

Sentencia T-258/07

DEBIDO PROCESO-Fundamental/DEBIDO PROCESO-Alcance en el ordenamiento constitucional y en el derecho internacional

PROCESO LIQUIDATORIO-Naturaleza y objeto/PROCESO LIQUIDATORIO-Sujeción a la Constitución

BANCO DEL ESTADO-Naturaleza

El Banco del Estado, actualmente en liquidación, es una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, organizada como establecimiento de crédito, con personería jurídica, patrimonio autónomo y autonomía administrativa, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

BANCO DEL ESTADO-Régimen de su liquidación

DEBIDO PROCESO-Derecho a la imparcialidad del juez

ENTIDAD FINANCIERA-Es diferente el objeto social cuando se encontraba activa y en el momento del proceso concursal

Resulta muy distinto el objeto social de la entidad financiera cuando se encontraba activa (ya que entonces estaba orientada a procurar el lucro de sus accionistas), del objeto del proceso concursal, que no es otro que “la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos”. Significa lo anterior que no resulta jurídicamente exacto, para los fines del amparo constitucional que se demanda, establecer una relación de continuidad y de similitud entre la actividad que se encuentra desarrollando actualmente la liquidadora y la actividad que desplegaron los diferentes representantes legales de la entidad financiera antes de su disolución.

DERECHO A LA IGUALDAD EN PROCESO LIQUIDATORIO-Todos los acreedores deben acceder a la protección del liquidador en condiciones de igualdad

El principio de igualdad entre los acreedores se concreta en la obligación de no establecer privilegios injustificados y se plasmó en el aforismo “par conditio creditorum” “....el objetivo mismo del fuero de atracción de los procesos liquidatorios, que se controvierte en esta oportunidad, es el de garantizar que la totalidad de los acreedores de las entidades públicas que se han visto afectadas a procesos de liquidación puedan, efectivamente, acceder a la protección de las autoridades encargadas de llevar a cabo tal proceso liquidatorio, en condiciones de igualdad, sin que existan circunstancias adicionales -tales como la existencia de procesos ejecutivos paralelos contra bienes de propiedad de la entidad en liquidación- que obstruyan o restrinjan la efectividad de sus derechos crediticios”.

PROCESO LIQUIDATORIO-Imparcialidad del liquidador

Al concretarse la pretensión de la accionante en la garantía de su derecho a un juez imparcial, al resultar imperiosa su vinculación al proceso concursal en condiciones iguales a los demás acreedores, al resultar objetivamente razonable esperar del liquidador del Banco del Estado una decisión acorde con el mérito de los elementos de juicio de que dispondrá a la hora de pronunciarse en relación con la aceptación, rechazo, prelación o calificación de los créditos que la sociedad accionante venía cobrando ejecutivamente, al coexistir diversas formas de control y medios de impugnación de sus decisiones, la Corte encuentra en los mecanismos propios del proceso concursal suficientemente satisfecha la garantía de imparcialidad deprecada por la accionante, razón por la cual habrá de resolver negativamente su solicitud de amparo.

Referencia: expediente T-1493971

Acción de tutela interpuesta por Coloca Internacional Corporation S.A., contra la Liquidadora del Banco del Estado S.A., el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil y el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil siete (2007)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara

Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos planteados en la demanda.

Manifiesta la sociedad accionante que el 17 de junio de 1983 demandó en ejecución al Banco del Estado S.A., entidad nacionalizada mediante Resolución Ejecutiva 203 de 1982 del Gobierno Nacional, para obtener el pago de algunas sumas de dinero, proceso que le correspondió al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, a cuyo despacho se encontraba el expediente el 21 de julio de 2005 con el fin de correr traslado para alegar de conclusión y dictar sentencia.

En la aludida fecha, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 2525, ordenó la liquidación del Banco del Estado S.A., y mediante Decreto 2715 del 08 de agosto de 2005 designó a la Dra. María Mercedes Perry Ferreira como Liquidadora.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el literal “d” del artículo sexto del Decreto Legislativo 254 de 2000, mediante el cual se reglamentó el proceso liquidatorio de las entidades públicas del orden nacional, en septiembre de 2005 la liquidadora dio aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que dieran por terminados los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que debían acumularse al proceso de liquidación y que no se podría continuar ninguna otra clase de proceso sin notificar personalmente al liquidador.

Agrega la accionante que, mediante providencia del 02 de septiembre de 2005, el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá aceptó tácitamente que el proceso ejecutivo que adelanta Coloca Internacional Corporation S.A., cumplía con las condiciones determinadas en la convocatoria hecha por la liquidadora y exigió que ésta aportara prueba de su calidad, decisión impugnada por la accionante aduciendo objeciones de constitucionalidad relacionadas con los derechos fundamentales de la sociedad demandante, sin haber obtenido respuesta

alguna de parte del Juzgado.

Aportada la prueba de la calidad de liquidadora, el Juzgado procedió a reemitirle el expediente, advirtiéndole que las actuaciones pendientes serían surtidas por la misma liquidadora, lo cual comportaba la no terminación del proceso ejecutivo y su acumulación al proceso liquidatorio en tática aplicación del procedimiento establecido por el Código de Comercio, en los artículos 99 y 133 de la Ley 222 de 1995, que transforma los procesos ejecutivos singulares, tomados en el estado en que se encuentran, en proceso único concursal universal, en el que habrán de resolverse definitivamente las pretensiones individuales del ejecutante de manera conjunta con la graduación y calificación de los créditos.

Manifiesta que la ley asigna al Superintendente de Sociedades funciones jurisdiccionales, con base en la autorización excepcional establecida en el artículo 116 de la Constitución e implica que la sentencia sobre las excepciones de fondo sea dictada por ese funcionario administrativo, y agrega que, en tal evento, la representación legal del ente en concordato es ejercida por una persona diferente del Superintendente de Sociedades, entre otros fines para evitar que se acumulen en una sola persona las calidades de juez y de parte.

Sostiene la entidad accionante que “aunque aparentemente el artículo 1º. del decreto 254 del 2000 por vía remisoria reproduce el procedimiento creado por el Código de Comercio en los artículos 99 y 133 de la ley 222 de 1995, en realidad no lo hace. En efecto, este preserva la vida de los procesos ejecutivos, designando a la Superintendencia de Sociedades en reemplazo del Juez Civil, incluyendo expresamente la función de dictar sentencia en la providencia de calificación de créditos. En cambio, aquel ordena la terminación de los procesos ejecutivos y consecuentemente se abstiene de designar autoridad alguna en reemplazo del juez civil que los venía conociendo. El tratamiento diferente a los procesos ejecutivos hace que la remisión al Código de Comercio no sea eficaz respecto de esta materia, porque ella se limita a “lo no previsto” y el qué hacer con los procesos ejecutivos está previsto: terminarlos”.

La liquidadora del Banco del Estado interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, contra la decisión tomada por el juzgado en el sentido de reemitirle el expediente, solicitando la revocación del auto recurrido, para que la orden de remisión se profiera

mediante providencia en la cual, en primer lugar, se decreta la cancelación de los embargos practicados, la remisión de los oficios pertinentes, la terminación del proceso y, finalmente, la remisión del expediente del proceso a la liquidadora del Banco del Estado, con el fin de que ésta pueda cumplir con los actos propios de sus funciones.

Mediante Resolución 01 del 15 de noviembre de 2005 la liquidadora advierte que el proceso liquidatorio del Banco del Estado es un proceso especial, concursal y universal, dentro del cual los procesos ejecutivos acumulados constituyen la pretensión, y que la decisión de su aceptación valorada o rechazo así como su “graduación prelacional” corresponden a una decisión liquidatoria dentro de la normativa especial aplicable, que constituye el debido proceso.

Antes de decidirse el recurso, interviene la Procuraduría Delegada para asuntos civiles para advertir que “... el liquidador del Banco del Estado S.A. debe, y no otra de (sic) su función en este caso, luego de agotar el trámite restante establecido por el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, emitir pronunciamiento de fondo acerca de las excepciones de mérito propuestas,...”.

El 10 de noviembre de 2005, el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá confirma la decisión impugnada, argumentando haber perdido competencia con la orden de remitir el proceso a la liquidadora, decisión que nuevamente es objeto de recurso de reposición por parte de la liquidadora. La providencia se mantiene.

La liquidadora del Banco del Estado, aduciendo falta de pronunciamiento en relación con algunos puntos que ella consideró nuevos, interpone nuevamente recurso de reposición. Interviene nuevamente la Procuraduría para advertir que “No se trata, conforme se asevera en el auto del pasado 10 de noviembre, de una mera declaración de cesación de la competencia del juzgador para continuar conociendo del proceso, porque no es verdad que la controversia deba ser resuelta por el funcionario administrativo de la liquidación”. Precisa la accionante que “El señor Procurador Judicial II predica la competencia de la Liquidadora para resolver las excepciones y la incompetencia para resolver sobre cauciones judiciales”. El Juzgado confirma su decisión, ordena expedir copias para el trámite del recurso de queja ante el Tribunal Superior, Corporación que confirma la decisión del Juez.

Sostiene la entidad accionante que, de conformidad con los hechos narrados, después de

haber esperado durante 23 años para que se decida un proceso dentro del cual se profirieron mandamientos de pago por parte del juez del conocimiento y fueron confirmados, luego de arduo debate, por el Tribunal Superior de Bogotá, la sentencia que resuelva sobre las excepciones será dictada por la representante legal del Banco del Estado S.A.; es decir, por la parte demandada.

Después de referirse “in extensum” a la normatividad que regula la materia y a la forma como fue interpretada en por diferentes instancias judiciales, por la Procuraduría y por la liquidadora del Banco del Estado, alude a la inexistencia de un sistema legal congruente, a una normatividad confusa “que ordena terminar los procesos ejecutivos contra la entidad que se liquida que se encontraban en trámite, sin disponer la forma de garantizar los derechos de los ejecutantes”, para terminar convirtiendo “a la Liquidadora en juez de su propio pleito” por cuanto, en la práctica, será dicha Liquidadora, como funcionaria administrativa con funciones jurisdiccionales, quien aceptará o rechazará las excepciones que su propio antecesor formuló en su condición de representante legal del Banco del Estado S.A., viniendo entonces a menos la imparcialidad que debe caracterizar toda actuación judicial.

Con base en las consideraciones precedentemente expuestas, la accionante manifiesta que solicita el amparo de su derecho al debido proceso, en su elemento fundamental constituido por la imparcialidad del juez. Dicho amparo habría de concretarse en “habilitarle la competencia al Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá durante un plazo prudencial para que dicte la sentencia y una vez la providencia en firme, se acumule la obligación al proceso liquidatorio”, o, en su defecto, ordenar que los mandamientos de pago, decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas hace cuatro lustros, sean tenidas como prueba de la existencia de obligaciones a cargo del Banco del Estado, probadas con decisión judicial. La accionante concluye advirtiendo que “cualquier otra solución que en su sabiduría encuentre el señor Juez Constitucional, que impida que la Liquidadora actúe como juez y parte, llenará las expectativas de la presente tutela”.

1. Contestación de la entidad financiera “en liquidación” accionada

La gerente liquidadora del Banco del Estado manifiesta, a través de apoderado, que la

solicitud dirigida por la entidad financiera en liquidación al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar terminado el proceso ejecutivo promovido por Coloca Internacional Corporation S.A., contra el Banco del Estado y de enviar el expediente para acumularlo al proceso de liquidación, tiene fundamento en lo dispuesto en el literal d) del artículo 6º. del Decreto 254 de 2000, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante las Sentencias C-140 de 2001 y C-382 de 2005.

Asevera que dentro del proceso ejecutivo hace ya más de veinte años se profirió mandamiento de pago contra el Banco y que éste prestó una caución y propuso varias excepciones, las cuales deben decidirse mediante sentencia, y que el dinero entregado como caución debe entrar a la masa para beneficio de todos los acreedores.

Ante la solicitud de la liquidadora, el Juez decidió remitirle el expediente sin hacer pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de terminación del mismo y de la cancelación de la caución, habiendo entendido el despacho judicial que la regla que ordena terminar el proceso aludía sólo a la terminación de su propia competencia para decidirlo y habiendo dispuesto que las actuaciones pendientes serían resueltas por la liquidadora. Agrega que el Banco impugnó infructuosamente la decisión del Juez y que a pesar de que el auto que ordenó la remisión del expediente a la liquidadora está en firme, éste no ha sido enviado.

Dice la liquidadora que la acción de tutela no procede por “vías de hecho” fundadas en simples diferencias de interpretación, que es lo que existe en el caso “sub examine”, por cuanto la circunstancia de que la liquidadora, el Procurador y el Juez hubiesen coincidido en la interpretación que Coloca censura, es indicativo de que el error alegado dista mucho de ser evidente y de bulto; es decir, de constituir una “vía de hecho”.

Agrega que la acción de tutela ejercida por Coloca no es de recibo como “instrumento principal de protección”, por cuanto cualquier decisión que adopte la gerente liquidadora, en lugar de ser una sentencia, será un acto administrativo (de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 254 de 2000) y, como tal, será susceptible del correspondiente control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En el criterio del Banco, tampoco resultaría procedente la tutela como “mecanismo transitorio” por cuanto no existe amenaza de “perjuicio irremediable” alguno para la sociedad accionante.

Tampoco resultaría procedente un amparo basado en reparos constitucionales a las normas, en inconformidad con normas generales, impersonales y abstractas o en la supuesta incompatibilidad entre el Código de Comercio y el Decreto 254 de 2000.

Afirma la liquidadora que su actuación obedece al estricto cumplimiento de un deber legal, con observancia del debido proceso y que la disposición invocada - literal d) del artículo 6º. del Decreto 254 de 2000 - fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante providencia en la cual se expresó que la misma tiene el propósito de garantizar el debido proceso y la igualdad entre los diversos acreedores; igualdad que la sociedad accionante pretende que se rompa en su favor.

Sostiene que “la terminación de un proceso es, apenas, la terminación de un trámite para resolver una controversia que se adelantaba ante un funcionario de la rama judicial; trámite en el que las partes aportaron argumentos y pruebas. El sentido obvio del literal d) del artículo 6º. del decreto 254 es que tal trámite debe terminar; sin perjuicio de que la controversia y los documentos reunidos en él se transfieran a otro proceso, administrativo, para que la controversia sea resuelta y cancelada a la luz de los derechos de todos los demás acreedores”.

En su sentir, lo que la sociedad accionante pretende es, ni más ni menos, que se pretermita el mandato contenido en la disposición aplicada por la liquidadora y se lo reemplace por un procedimiento caprichoso, a gusto de la actora y en perjuicio de la regla “par conditio creditorum”.

De otra parte, no encuentra la liquidadora que su imparcialidad pueda verse comprometida en la forma en que se plantea en el libelo introductorio de la tutela por cuanto i) lo que se dicta no es una sentencia, sino un acto administrativo susceptible del correspondiente control jurisdiccional, ii) no existe identidad de intereses entre quienes presentaron en su momento las excepciones y la liquidadora, cuya función consiste en distribuir los activos, cualesquiera que sean, entre sus acreedores internos y externos, sin que exista quien pueda darle órdenes en relación con la forma en que habrá de resolver los reclamos que Coloca presente a la liquidación.

La sociedad accionante dispone, en opinión de la liquidadora, de acciones ante la jurisdicción administrativa para proteger sus derechos tanto en el evento de que tenga reparos en

relación con la imparcialidad de la persona liquidadora, como en caso de que llegue a estar inconforme con lo que ella decida respecto de las excepciones pendientes y la calificación de su crédito, tornándose así en improcedente el ejercicio de la acción de tutela como “instrumento principal de protección” y tampoco ha dicho que acude a la tutela como “mecanismo provisional” de protección, ni la conducta de la liquidadora le ha ocasionado, ni tiene la capacidad de ocasionarle un “perjuicio irremediable”.

Precisa la liquidadora que, al ocuparse del análisis de la constitucionalidad del literal d) del artículo 6º. del Decreto 254 de 2000, la Corte Constitucional manifestó – Sentencia C-382 de 2005 – que la terminación de los procesos ejecutivos en curso, así como la cancelación de las medidas cautelares que se hubieren practicado, en lugar de constituir un desconocimiento del debido proceso, constituyen un medio para su materialización y la del derecho de acceso a la administración de justicia. Se agrega en la aludida providencia que “el objeto mismo del fuero de atracción de los procesos liquidatorios, que se controvierte en esta oportunidad, es el de garantizar que la totalidad de los acreedores de las entidades públicas que se han visto afectadas a procesos de liquidación, puedan efectivamente acceder a la protección de las entidades encargadas de llevar a cabo tal proceso liquidatorio en condiciones de igualdad, ...”.

De igual manera alude la liquidadora a lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-291 de 2002, al ocuparse del análisis de constitucionalidad en relación con algunas disposiciones del Decreto 254 de 2000, en el sentido de que el hecho de haberse iniciado un proceso ejecutivo, o de haber logrado la práctica de medidas cautelares en éste, no es causa suficiente para conceder un privilegio frente a los demás acreedores de la masa. En dicha providencia se alude igualmente a “la necesidad de no establecer privilegios injustificados, y de hacer efectivo el principio par conditio creditorum” que busca hacer efectiva la igualdad entre acreedores en los procesos liquidatorios.

Se refiere igualmente la liquidadora a la existencia de una caución “que asciende actualmente a cerca de \$ 23.700.000.000 constituida para evitar el embargo de bienes” y afirma que al terminar el proceso ejecutivo, tal como lo dispone el Decreto 254 de 2000, resulta obvio que no deben subsistir las cauciones que fueron constituidas para garantizar el pago de las obligaciones a las que tal proceso se refería ya que, de no ser así, pondría a la sociedad accionante en mejor posición que la de los demás acreedores, sin norma alguna

que los autorice. En consecuencia, afirma que la caución debe ser devuelta al Banco para que dichos recursos entren a formar parte de la masa de la liquidación. Advierte que “excluir tales recursos lesionaría el derecho de los demás acreedores a que se constituya dicha masa como prenda general para el pago de sus acreencias en beneficio de un solo acreedor, COLOCA, que quedaría en mejor condición que el resto”.

1. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

El Procurador Delegado para Asuntos Civiles solicitó a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que se deniegue la tutela interpuesta por Coloca Internacional Corporation S.A. y se ordene al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá la remisión del expediente, para que quede a disposición del proceso administrativo de liquidación del Banco del Estado S.A., , así como los dineros y valores prestados a título de caución dentro del proceso ejecutivo que terminó por mandato del Decreto Ley 254 de 2000.

Manifiesta que la Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad de decretos con fuerza de ley, a través de las Sentencias C-140 de 2001, C-291 de 2002 y C-382 de 2005, previa confrontación con diversas normas superiores, entre ellas, los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución, declaró la exequibilidad del artículo 2º., literal b), y Parágrafo 2º., y del artículo 6º., literales d) y e) del Decreto Ley 254 de 2000.

Después de aludir al alcance de las diferentes disposiciones aplicables a la liquidación de las entidades públicas de carácter nacional, así como a los enunciados jurisprudenciales que sobre el particular han emitido tanto de esta Corporación como de la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público coincide con la entidad financiera accionada en afirmar que los pronunciamientos del liquidador no constituyen actos jurisdiccionales sino administrativos y, por tal razón quedan sujetos al control del juez contencioso administrativo, a diferencia de lo que acontece en el trámite de liquidación forzosa que, de conformidad con lo previsto en la Ley 222 de 1995, corresponde adelantar a la Superintendencia de Sociedades en relación con aquellas entidades que no estén sujetas a un régimen especial ya que, en este último, el liquidador designado por el Superintendente asume funciones jurisdiccionales.

Concluye el Ministerio Público que “el juez que conoce del proceso ejecutivo no está

autorizado por la ley para dictar sentencia de excepciones a partir del decreto de disolución y liquidación de una entidad pública nacional, ya que al funcionario judicial tan solo le resta dar por concluido dicho proceso y remitir el expediente al trámite administrativo de liquidación, además de impartir simultáneamente la orden de cancelar los embargos o, lo que es lo mismo para el caso presente, las cauciones otorgadas para ponerlas a órdenes del liquidador para adelantar la formación de la masas de la liquidación, so pena de violar los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia”.

De conformidad con la precedentes consideraciones, el Procurador Delegado encuentra que la providencia dictada por el Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá, confirmada por el Superior, no vulnera el debido proceso, por cuanto se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 2º. y 6º. del Decreto Ley 254 de 2000, que fueron declarados exequibles por esta Corporación. Agrega que, una vez recibido el expediente, procederá el liquidador a ejercer precisas funciones administrativas de aceptación o de rechazo de los créditos presentados, a través de los correspondientes actos administrativos, susceptibles del respectivo control jurisdiccional.

1. Pruebas que obran dentro del expediente.

* Copia auténtica de la Escritura Pública No. 67 otorgada el 16 de mayo de 2006 ante el Cónsul General de Colombia en Miami (Estados Unidos), contentiva del poder general conferido por el representante legal de la sociedad accionante a la apoderada que actúa en su nombre y representación en el trámite de la presente acción de tutela.

* El poder especial conferido por el Banco del Estado en liquidación al profesional que contestó, en su nombre y representación, la presente acción de tutela.

* Certificado de existencia y representación legal del Banco del Estado S.A., en liquidación.

* Copia simple del decreto de nombramiento y del acta de posesión de la gerente liquidadora del Banco del Estado S.A.

* Texto del Decreto 2525 de 2005, por medio del cual se ordenó la disolución y liquidación del Banco del Estado.

* Copia simple del oficio el 25 de agosto de 2005, remitido por la gerente liquidadora del Banco del Estado al Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá, dando aviso de la decisión de disolver y liquidar dicha entidad y solicitándole, en consecuencia, proceder de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 6º. del Decreto Ley 254 de 2000.

* Copia simple del auto del 02 de septiembre de 2005, por medio del cual el Juez 13 Civil del Circuito ordena a la liquidadora que se allegue el certificado expedido por la Cámara de Comercio, que se anunció y no se aportó al proceso ejecutivo.

* Copia simple del auto del 24 de octubre de 2005, por medio del cual el Juez 13 Civil del Circuito resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra la aludida providencia del 02 de septiembre de 2005.

* Copia simple del auto del 24 de octubre de 2005, por medio del cual el Juzgado 13 Civil del Circuito dispone la remisión del proceso a la liquidadora del Banco del Estado.

* Copia simple del recurso de reposición y, en subsidio, apelación, interpuesto por la

liquidadora el 31 de octubre de 2005, contra el auto mediante el cual se ordenó la remisión del proceso a la aludida liquidadora del Banco del Estado.

* Copia simple del memorial del 08 de noviembre de 2005, suscrito por el Procurador Judicial II, solicitando igualmente al Juzgado la revocatoria del auto mediante el cual resolvió simplemente la remisión del proceso a la liquidadora del Banco, así como la cesación inmediata del juicio y la cancelación de las cauciones prestadas.

* Copia simple del auto del 10 de noviembre de 2005, por medio del cual el Juez 13 Civil del Circuito negó la revocatoria del auto impugnado, así como el trámite de la apelación, por improcedente.

* Copia simple del memorial del 25 de noviembre de 2005, presentado al Juzgado por el Procurador Judicial II, coadyuvando las impugnaciones formuladas por el apoderado de la parte demandada.

* Copia simple del memorial del 16 de diciembre de 2005, presentado al Juzgado por el apoderado del Banco del Estado, mediante el cual se interpone recurso de reposición contra el auto mediante el cual se había resuelto la precedente reposición, por considerar que dicha decisión contiene puntos nuevos.

* Copia simple del auto del 07 de diciembre de 2005, por medio del cual el Juez 13 Civil del Circuito dispone no revocar su providencia del 10 de noviembre de 2005 y ordena expedir copias para efectos del recurso de queja.

* Copia simple del memorial del 14 de diciembre de 2005, suscrito por el Procurador Judicial II, mediante el cual interpone recurso de reposición contra el auto proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito el 07 de diciembre de 2005.

* Copia simple del auto del 24 de abril de 2006, por medio del cual la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá declara bien denegado el recurso de apelación.

* Escrito dirigido el 09 de mayo de 2006 por la apoderada de la accionante a la gerente liquidadora del Banco del Estado, solicitándole desistir de las excepciones presentadas dentro del proceso ejecutivo.

* Escrito dirigido el 19 de mayo de 2006 por la apoderada de la accionante a la gerente liquidadora del Banco del Estado, precisándole que la solicitud de desistir de las excepciones presentadas dentro del proceso ejecutivo, la hace en ejercicio del derecho de petición.

5. Las sentencias que se revisan

5.1 Sentencia de primera instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 05 de septiembre de 2006, negó el amparo impetrado por cuanto encontró que tanto el oficio remitido el 25 de agosto de 2005 por la Liquidadora del Banco del Estado al Juzgado accionado, informándole de la existencia de la liquidación y solicitándole que procediera a remitirle el proceso ejecutivo involucrado en la presente acción de tutela, como el proveído calendarado el 24 de octubre de 2005, mediante el cual el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá dispuso la remisión del proceso a la Liquidadora, corresponden a la observancia del trámite que gobierna el proceso de liquidación de las entidades públicas del orden nacional, “pues en el caso de la liquidadora, se limitó escasamente a comunicar la existencia del procedimiento que adelantaba, al paso que el juzgado, con apoyo en esa misma información, procedió a adoptar la medida que era de su resorte, cual lo impone la norma en estudio,

gestiones de las que, como es evidente, no emerge la vulneración o amenaza endilgada, sino, por el contrario, la adecuada y cabal aplicación del precepto que ordenaba esa puntual actuación, de la que, por ende, no podría derivarse ningún atropello de derechos o garantías fundamentales; ...”.

Agregó que no resultaba procedente, como parece sugerirlo la accionante, que las personas contra las cuales se dirigió la acción estuviesen llamadas a inaplicar las respectivas disposiciones arguyendo su eventual inconstitucionalidad, por cuanto tal posibilidad se encontraba del todo descartada, ya que la constitucionalidad de tales disposiciones había sido declarada por la Corte Constitucional mediante las Sentencias C-140 de 2001, C-291 de 2002 y C-382 de 2005.

En cuanto atañe a la presunta amenaza a la cual alude la accionante en relación con sus garantías superiores, como consecuencia de las decisiones que tuviese que adoptar la liquidadora en relación con su crédito, encuentra que dicha amenaza “aflora apenas como una simple conjetura o hipótesis, más no en una circunstancia cierta, comprobable y tangible, pues sólo se apoya en la suposición de que el liquidador, por fungir, según su entender, como juez y parte, no resolverá el asunto con la debida imparcialidad o lo hará de manera adversa a sus intereses con lo que desconoce, por un lado, que “la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral” (sentencia de 13 de junio de 1994, exp. 1400, entre otras), y, por otro que, con arreglo a la prescripción contenida en el artículo 83 de la Carta Política, habrá de presumirse que la actuación del funcionario será desplegada de buena fe y con pleno apego al ordenamiento jurídico”.

Finalmente anota la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que, en el evento de que llegara a producirse un pronunciamiento dentro de la liquidación, que entrañase el ilegítimo menoscabo de los derechos de la accionante, ésta contaría en todo caso con medios eficaces de defensa, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º. del Decreto 254 de 2000, “los actos relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos son considerados actos administrativos, y, por ende, susceptibles de ser impugnados mediante el recurso de reposición ante el mismo funcionario y, de ser el caso, a través de las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso - administrativo, lo que viene a indicar que, aun en tal escenario, la demandante contaría con mecanismos idóneos para buscar la

protección de sus derechos que llegaran a resultar afectados”.

5.2 Impugnación

La apoderada de la firma Coloca Internacional Corporation S.A. impugna la aludida decisión por considerar que en la misma no se abordó el fondo de la demanda, por cuanto la Corte Suprema de Justicia encontró que concurrían seis vicios insalvables de procedibilidad.

En primer lugar y en cuanto concierne a la legalidad de las actuaciones de los funcionarios tutelados, afirma que se equivocó la Corte al analizar tales actuaciones desde el punto de vista legal, cuando ha debido hacerlo a la luz de lo dispuesto en el artículo 29 superior.

Coincide con las Corte en aceptar que en el caso “sub examine” no ha existido vía de hecho alguna y precisa no se ha pretendido atacar una decisión judicial, sino impedir que en una decisión compleja, integrada en parte por la decisión judicial y en parte por diversas decisiones administrativas, se atropelle un derecho fundamental constitucional.

Señala que en cada una de las oportunidades procesales, la parte accionante ha hecho uso de todos los medios legales disponibles y que las causales de improcedencia de la tutela son de creación legal y no se pueden implantar por vía jurisprudencial, y reitera que su oposición se circunscribe a que la liquidadora dicte sentencia, sin que encuentre reparo alguno en que le sea remitido el expediente para efectos de los demás trámites diferentes a la sentencia.

Advierte que la tutela no se dirigió contra normas generales y abstractas y que para otorgar el amparo tampoco resulta indispensable predicar la inconstitucionalidad de tales disposiciones, como parece haberlo entendido la Corte, sino que se dirigió contra un acto complejo en relación con cuya legalidad reitera que no tiene reparo alguno.

En cuanto al argumento esbozado por la Corte en el sentido de que la accionante contará con mecanismos diferentes a la tutela para la defensa de sus derechos, manifiesta que la Corte dio un alcance erróneo a la demanda, ya que a través de la misma no se ataca la sentencia que habrá de dictarse por la juez-parte, sino que lo que se pretende es que se le garantice el derecho a que la sentencia no sea dictada por su contraparte ya que, aun cuando llegare a ser una sentencia justa, en todo caso se trataría de una sentencia ilegítima, en cuanto no habría sido proferida por un juez imparcial.

Señala que nada tiene que alegar en cuanto a la aseveración de la Corte en el sentido de que la amenaza de la violación del derecho fundamental constitucional no está probada, por cuanto actuar simultáneamente como juez y parte no constituye el mínimo de evidencia fáctica exigido por la jurisprudencia de que la sentencia causará daño, y agrega que la condición humana, independientemente de la buena fe, hace poco probable en la mayoría de los casos, que la contraparte dicte una sentencia contra sus propios intereses y a favor de la otra parte.

Finaliza diciendo que la Corte se ocupó del análisis de la variedad de causales de improcedibilidad de la demanda, sin haber abordado en cambio el fondo de la misma y solicita, a través de la impugnación, un pronunciamiento expreso sobre su derecho a obtener una sentencia imparcial; a ser juzgada por un juez imparcial.

5.3 Decisión de segunda instancia

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia - mediante Sentencia del 18 de octubre de 2006 - confirmó la decisión impugnada y señaló que lo que pretende la accionante es que se desconozcan las providencias emanadas del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que ordenaron la acumulación y el envío del proceso a la gerente liquidadora del Banco del Estado, sin que se hubiese proferido sentencia judicial.

Agrega que “no corresponde al juez de tutela inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, profiriendo resoluciones o mandatos que interfieran la actuación ordenada por el juez de conocimiento como conductor del proceso, ni modificar o revocar las providencias judiciales por él dictadas o indicar que debe adoptar determinada resolución”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2 Problema jurídico a resolver

La accionante reclama el amparo de su derecho a contar con un juez imparcial, que decida de fondo en relación con las excepciones propuestas por el Banco del Estado S.A., en liquidación, dentro del proceso ejecutivo promovido en su contra por Coloca Internacional Corporation S.A., que cursó ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, excepciones que, en razón de la liquidación de la aludida entidad financiera, habrán de ser resultas por la representante legal de la misma entidad que las propuso, quien deviene así en juez de su propia causa.

Por su parte, la entidad financiera accionada asevera que su actuación constituye el estricto cumplimiento de un deber legal, establecido en normas que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional; que la decisión de las instancias judiciales ordinarias no constituye vía de hecho, sino que lo que existe es una interpretación diferente de las normas respectivas; que pronunciándose la liquidadora mediante actos administrativos, éstos siempre serán susceptibles del correspondiente control jurisdiccional; que tampoco resultaría procedente la tutela como “mecanismo transitorio” por cuanto no existe amenaza de “perjuicio irremediable” alguno para la sociedad accionante, ni resulta procedente el amparo en relación con reparos constitucionales a las normas, en inconformidad con normas generales, impersonales y abstractas o en la supuesta incompatibilidad entre el Código de Comercio y el Decreto 254 de 2000, y que no es cierto que exista identidad de intereses entre quienes presentaron en su momento las excepciones en nombre del Banco y la liquidadora, cuya función consiste en distribuir los activos, cualesquiera que sean, entre sus acreedores internos y externos, sin que exista quien pueda darle órdenes en relación con la forma en que habrá de resolver los reclamos que Coloca presente a la liquidación.

El Ministerio Público considera que no se configura vulneración alguna del debido proceso y, con base en razonamientos coincidentes en términos generales con los de la entidad financiera accionada, solicita que se deniegue el amparo solicitado por la sociedad accionante.

Ante tal situación, la Sala debe estudiar si, remitir en el estado en que se encuentra, el proceso ejecutivo promovido por Coloca Internacional Corporación S.A. contra el Banco del Estado S.A., a la gerente liquidadora del Banco del Estado S.A., para que sea dicha

funcionaria quien decida sobre la aceptación o rechazo de los créditos que se cobraban dentro del proceso ejecutivo promovido por la accionante contra el Banco, constituye una violación del derecho de la accionante al debido proceso, en cuanto resultaría comprometida la imparcialidad de la funcionaria que detenta la representación legal de la entidad que había sido demandada ejecutivamente.

Para tal efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) el debido proceso como derecho fundamental y la imparcialidad del juez como componente del mismo; (ii) La naturaleza de los procesos liquidatorios, su objetivo y su sujeción a la Constitución; (iii) La declaración de constitucionalidad de algunas de las normas del Decreto 254 de 2000 y la alusión al debido proceso que ha de imperar en el trámite de la liquidación de entidades públicas del orden nacional; y, (iv) por último, se abordará la solución del caso concreto.

3. El debido proceso como derecho fundamental y la imparcialidad del juez como componente del mismo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso ha de aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Al respecto, ha sido amplio el desarrollo jurisprudencial de esta garantía fundamental, que atañe a muy amplios y variados aspectos, según se trate de actuaciones judiciales o administrativas.

Sobre la garantía del derecho al debido proceso en el ordenamiento constitucional colombiano y en el derecho internacional, esta corporación ha considerado:

“(…)

“4.2.- Alcances de la garantía de protección del derecho al debido proceso en el ordenamiento constitucional colombiano y en el derecho internacional

El derecho al debido proceso goza de una muy amplia garantía en el ordenamiento jurídico colombiano. A nivel interno, el artículo 29 de la Constitución Nacional contiene los elementos que caracterizan tal protección¹. La garantía efectiva del derecho al debido proceso se ve reforzada, además, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución, de acuerdo con lo cual, “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por

Colombia.” (Énfasis fuera de texto).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la garantía del derecho al debido proceso es reiterada y se orienta a conceder una muy extensa protección del derecho al debido proceso. Una síntesis de los elementos que la Corte ha considerado más sobresalientes en relación con la garantía del derecho al debido proceso como instrumento dirigido a satisfacer las exigencias imprescindibles para la efectiva garantía del derecho material arroja el siguiente resultado.

El derecho al debido proceso comprende la posibilidad de acceder de manera libre y en condiciones de igualdad a la justicia a fin de obtener por parte de los jueces decisiones motivadas y comprende, de igual modo, la posibilidad de impugnar tales decisiones, cuando se está en desacuerdo con ellas ante un juez de superior jerarquía, así como el derecho a que se de debido cumplimiento a lo determinado en los fallos.

El derecho al debido proceso implica, de otro lado, la posibilidad de acceder al juez natural, esto es, de acudir ante el funcionario que está facultado para “ejercer la jurisdicción en determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por el legislador entre los miembros de la judicatura².” Este juez debe ser independiente, lo que implica la garantía constitucional de no intromisión del poder ejecutivo o del poder legislativo - e incluso de otros poderes fácticos - en el desarrollo de labor judicial autónoma, ajena a amenazas y a presiones.

El derecho al debido proceso implica de suyo la posibilidad de realizar una efectiva defensa judicial con aplicación de todos los instrumentos legítimos para hacerse oír en juicio y obtener una decisión favorable. Asuntos tan neurálgicos como los relacionados con “el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso³”, forman parte del derecho al debido proceso. A lo anterior se suma la exigencia según la cual los procesos deben ser públicos y han de desenvolverse dentro de un lapso razonable sin dilaciones injustificadas o inexplicables⁴.

El derecho al debido proceso exige la presencia de un juez que se esfuerce por ser imparcial y decida “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico,

sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas⁵.”

Dentro de la serie de artículos que complementan lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional se encuentran el artículo 228 y el artículo 229 de la Constitución Nacional. De conformidad con lo previsto en esas disposiciones, ha dicho la Corte Constitucional que las normas procesales han de interpretarse siempre “como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). (...) Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental⁶.”

El derecho al debido proceso puede verse vulnerado no únicamente cuando se deja de observar determinada regla procesal. La Corte Constitucional ha sido muy clara al señalar que la violación del derecho al debido proceso “también ocurre por virtud de la ineficacia de la misma [regla procesal] para alcanzar el propósito para el que fue concebida. Así, en la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las formas procesales (C.P., art. 288), como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente, las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229)⁷.”

Cualquier forma procesal que impida ejercer el derecho de defensa como lo garantiza la Constitución, ha dicho la Corte, obliga al juez de conocimiento a buscar los medios necesarios “para remover el obstáculo y volver procedente dicha forma procesal, en concordancia con el fin que debe cumplir dentro del respectivo proceso o actuación⁸.” Tal sería el caso, por ejemplo, de una forma procesal que impida a los interesados conocer de manera idónea la realización de una actuación determinada o la existencia de una decisión que los afecta⁹.

Los principios que se derivan de la garantía del derecho al debido proceso vinculan no sólo a las actuaciones del poder judicial. También deben ser respetados por quienes actúan en cumplimiento de los cometidos estatales. La garantía del derecho al debido proceso tiene como fin primordial evitar el ejercicio arbitrario del poder provenga este de las autoridades

públicas o de los particulares. En un estado de derecho nadie puede estar eximido de garantizar el respeto por el derecho al debido proceso.

La garantía del derecho al debido proceso en el ámbito interno se ve reforzada por lo dispuesto a nivel internacional. Tanto el Sistema de Naciones Unidas como el Sistema Interamericano consagran una muy amplia garantía del derecho al debido proceso y existe una importante jurisprudencia internacional al respecto, sobre todo en lo que concierne a la imposibilidad de vaciar de contenido la cláusula del debido proceso cuando se declaran estados de excepción¹⁰.

En la Opinión Consultiva OC-8/87 de enero 30 de 1987 se pronunció la Corte Interamericana sobre el hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana de Derechos Humanos). Al referirse al artículo 25.1 que contiene el principio de efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos dijo la Corte Interamericana:

“Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente)¹¹.”

(...)

“Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten

ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, [cuando] por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial¹².” (Subrayas fuera de texto).

(...)

“Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad. Pero, igualmente, debe entenderse que en la implantación del estado de emergencia - cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia”¹³.

Con respecto al artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹⁴, señaló la Corte Interamericana que si bien el contenido del artículo se conecta con lo que se ha denominado “garantías judiciales” la lectura misma del artículo 8 puede llevar a confusión pues de su contenido no se desprende en sentido estricto “un medio de esa naturaleza”¹⁵. La Corte Interamericana precisó los alcances de la norma contenida en el artículo 8 de la Convención al afirmar que:

(...)

“El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma¹⁷.”

Según la Corte Interamericana cuando el artículo 8 se lee en armonía con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención Interamericana es preciso concluir que las garantías contenidas en el artículo 8 no pueden ser suspendidas con motivo de hallarse un país en situaciones de

excepción, pues tales garantías constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo¹⁸.”

Las extensas referencias que esta Corte se ha permitido hacer de la Opinión Consultiva OC-8/87 de la Corte Interamericana es apenas una pequeña muestra de la importancia y el alcance de los planteamientos de este Tribunal Internacional en materia de la efectiva garantía del derecho al debido proceso, algo que complementa y profundiza lo establecido en el ordenamiento constitucional colombiano y contribuye a reforzar la tarea que en ese sentido ha venido desempeñando de modo constante la Corte Constitucional.”¹⁹

En efecto, entre los varios aspectos que comprende el derecho al debido proceso, es importante resaltar que éste exige la presencia de un juez imparcial e independiente. Al respecto, ha considerado esta corporación:

“La garantía de imparcialidad, que constituye un elemento definitorio de la actividad judicial, impone que la autoridad competente para resolver un asunto se encuentre ajena a toda circunstancia que pueda llegar a viciar su decisión, que desmejore el grado de objetividad que su función le exige, o que revele la verosimilitud de involucrar elementos subjetivos, extraños al recto cumplimiento de sus obligaciones institucionales. En este sentido, no es admisible que una autoridad judicial funja como juez y parte en una misma causa. Para la Corte es evidente que una tal situación encarna de manera paradigmática la ausencia de imparcialidad y que, por tanto, desconoce la condición de garantía constitucional con que la misma aparece en el ordenamiento jurídico.”²⁰

También ha considerado la Corte que:

“Dentro de los principios que rigen la actividad jurisdiccional, los de independencia e imparcialidad de los jueces son determinantes para el logro de los objetivos de realización del orden justo que es fundamento del Estado. Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta “se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de

definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial.”

Los principios de independencia e imparcialidad judicial, garantizan a los ciudadanos que el juez tendrá un juicio libre, no sometido a presiones de ninguna índole, con lo cual se asegura la primacía del orden social justo. Por ello, quien juzga no puede estar afectado por ningún tipo de interés personal, ni sujeto a presiones de ninguna clase. Tal es el fundamento de la institución de los impedimentos y recusaciones dentro de los procesos judiciales”²¹.

Resulta evidente, en consecuencia, que toda actuación judicial o administrativa en la cual la imparcialidad del funcionario encargado de adoptar las diferentes decisiones se halle comprometida, comportará una violación del debido proceso al que tiene derecho el ciudadano cuya situación particular y concreta haya de ser resuelta por el correspondiente funcionario judicial o administrativo.

1. La naturaleza de los procesos liquidatorios, su objetivo y su sujeción a la Constitución

En el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero²², se señala la naturaleza y el objeto de los procesos de liquidación, en los siguientes términos: “El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos”.

La Corte ha tenido ocasión de referirse a la naturaleza y a las características propias de los procesos de liquidación de entidades financieras, incluso las del orden nacional, indicando que una liquidación es un proceso universal, que tiene como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, salvo que exista una prelación o el privilegio entre las acreencias. Por ello, con el fin de asegurar esa igualdad, es necesario cancelar los embargos que en los procesos ejecutivos singulares hubieran podido decretarse contra la entidad, para de esa manera poder formar la masa de liquidación que sirva para cancelar a todos los

acreedores, en igualdad de condiciones²³.

Carácter universal que se deriva de la circunstancia de que el patrimonio mismo es una universalidad jurídica, en la cual el activo responde por el pasivo. Esta característica exige que sean llamados todos los acreedores²⁴, incluso aquellos respecto de los cuales la deuda no es aun exigible, y que se conforme la masa de bienes a liquidar, activo con el cual se atenderá el pasivo patrimonial. Ahora bien, el proceso liquidatorio regulado por el Decreto 254 de 2000 se reviste de las mismas características de universalidad que están presentes a la hora de la liquidación de cualquier persona jurídica, y cumple con los mismos principios que dominan los procesos concursales. Estos principios, acorde con el espíritu del constituyente, persiguen dar a todos los acreedores el mismo tratamiento, salvo las preferencias que se señalan en la ley²⁵.

De igual manera, la Corte ha resaltando de manera especial, dentro de las características propias de los procesos de liquidación, su necesaria sujeción a lo dispuesto en la Constitución en materia de debido proceso y de derecho de defensa. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“La Corte encuentra que las partes acusadas del Decreto 663 de 1993, obedecen a unas nociones jurídicas especiales, que pertenecen a un procedimiento concursal de carácter forzoso y de naturaleza administrativa, y que se corresponden cabalmente con las disposiciones constitucionales sobre el debido proceso y sobre derecho de defensa, ya que se ocupan de algunos de los elementos económicos y administrativos propios de una problemática específica, relacionada con el orden público económico y con el control que, en los términos de los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, debe ejercerse por la administración nacional sobre las actividades de las entidades financieras encargadas del manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado.

Además, el trámite de liquidación forzada de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, y cuya constitucionalidad se examina en algunos de sus apartes, se ocupa del modo eficaz, ágil y efectivo de solucionar, con un sujeto responsable designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, las eventuales controversias entre la entidad financiera intervenida y tomada en posesión por la administración pública, y de cómo

adelantar sin traumatismos la liquidación que procede, ante la crisis insostenible técnicamente.

Es evidente que el proceso administrativo de liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad legal especial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos; este procedimiento se basa en el principio racional de justicia que exige la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. Sin duda alguna, se trata de una modalidad fluida de control y de resolución de situaciones críticas de contenido económico de especial atención para el Derecho Público, y de extrema gravedad, que no pueden dejarse bajo el régimen ordinario de los concursos entre comerciantes, pues, naturalmente, su régimen es y debe corresponder a un estatuto legal especial, pero existe una remisión al C.C.A. cuando se dice que “Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se registrarán en primer término por sus disposiciones especiales.

En este sentido, es necesario advertir que toda interpretación sobre estas disposiciones, en las que se establece el procedimiento que se aplica por los liquidadores en el trámite del proceso de toma de posesión y de liquidación de las entidades financieras sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, sobre la forma como los liquidadores deben rendir cuentas de su gestión a los acreedores y sobre las acciones de éstos en caso de desacuerdo o inconformidad, debe tener en cuenta que se trata de asegurar que el proceso de liquidación de entidades financieras intervenidas, garantice la eficacia, la efectividad, la rapidez y la agilidad de la liquidación, naturalmente, para evitar perjuicios mayores tanto en el orden público económico, como en los derechos de los acreedores y depositantes o ahorradores y de la economía en general; en verdad, no se trata de una subasta pública o de un negocio abierto a terceros, y de tal modo sobreviniente, que esté a disposición de toda clase de intervinientes, como parece entenderlo el demandante.

Se trata, por esta vía extrema, de solucionar con carácter definitivo los vínculos económicos resultantes entre los activos de una entidad que capta recursos provenientes del ahorro público o privado y los acreedores de la misma, siempre que las actividades de la primera

queden comprendidas en las específicas hipótesis que dan lugar a la toma de posesión, con fines de liquidación, previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; con ello se quiere desatar una situación de crisis, que obliga a tomar posesión de la entidad y a desplazar a sus administradores e inclusive a los propietarios de la misma, para impedir los efectos masivos y generalizables de la situación anormal.” 26

En relación con el alcance de la garantía fundamental del debido proceso de que son titulares los ejecutantes en procesos ejecutivos singulares cuando quedan vinculados a los procesos de liquidación de las entidades públicas, dijo la Corte:

“En cuanto a la primera acusación resulta necesario recordar que tanto el proceso ejecutivo singular con medidas cautelares como los procesos liquidatorios tienen el mismo propósito: lograr el pago de las acreencias del deudor. Si bien en el primero este propósito es individual del ejecutante, y puede lograrlo sobre bienes determinados del deudor, el mismo objetivo puede ser conseguido dentro de un proceso liquidatorio universal. En este último, la prenda general constituida por el activo patrimonial del deudor responde ante todos los acreedores en igualdad de condiciones, salvo las prelacións legales, de manera tal que la garantía de pago subsiste. No es pues cierto, como lo afirma el demandante, que por el hecho de la apertura del proceso liquidatorio, del llamamiento a todos los demandantes en procesos ejecutivos en curso y de la cancelación de los embargos decretados, se eliminen las garantías de pago, pues como queda dicho estas se conservan sobre la masa de la liquidación. Más aun si se trata de obligaciones laborales, que es el caso que motiva la preocupación del actor, pues como es sabido su pago con cargo a esta masa tiene prelación según las normas legales vigentes que regulan la materia, a las que expresamente remite el artículo 32 del Decreto sub examine.

De otro lado tampoco es cierto que el ejecutante en procesos ejecutivos singulares dentro de los cuales se han practicado medidas cautelares se vea “sorprendido” por una legislación nueva, no preexistente, que le imponga la cancelación de los embargos logrados y su comparecencia a un proceso liquidatorio universal dentro del cual puede lograr el pago de su acreencia. Nuestro sistema jurídico conoce desde antiguo normas que regulan los procesos liquidatorios, y la prelación de créditos legalmente establecida que gobierna el pago de los pasivos dentro de ellos. Así, el mismo Código Civil dentro del Libro Cuarto sobre Obligaciones, en su redacción original incluyó un Título específico sobre “Prelación de Créditos” dentro de

los procesos concursales, contenido en los artículos 2488 y siguientes de ese ordenamiento. Normas sustanciales que encontraron sus correspondientes instrumentales en los códigos de procedimiento que han regido en Colombia a través de su historia legislativa. Los Códigos de Comercio, de su parte, han contenido libros específicos dedicados a regular los procesos concursales”.

(...)

“No es pues una novedad legislativa el que dentro de los procesos liquidatorios, aun los de entidades públicas, los procesos ejecutivos en curso al momento de decretarse la liquidación deban suspenderse y los embargos cancelarse a fin de conformar la masa a liquidar conforme a la prelación de créditos legalmente establecida. Desde este punto de vista las normas acusadas son disposiciones especiales que sólo subrogan para el sector público nacional otras más generales y dispersas que gobernaron también la liquidación de entidades públicas nacionales, previendo la cancelación de embargos decretados sobre los bienes de la entidad a liquidar.²⁷ Por eso no pueden considerarse como no preexistentes respecto de los ejecutantes singulares de las entidades públicas cuyo proceso de liquidación debe regirse por el Decreto acusado”.

(...)

“El legislador no consideró que el haber iniciado el proceso ejecutivo y el haber logrado el decreto de embargo de un bien específico perteneciente a la persona jurídica disuelta, fuera razón suficiente para conceder un privilegio en el pago al acreedor respectivo, ni para excluir de la masa de la liquidación el bien previamente embargado. Razones que justamente tocan con la necesidad de no establecer privilegios injustificados, y de hacer efectivo el principio “par conditio creditorum” que busca hacer efectiva la igualdad entre acreedores en los procesos liquidatorios, lo llevaron a la conclusión contraria: que el sólo hecho del embargo ya decretado no podía constituirse en fundamento constitucional suficiente para otorgar el privilegio mencionado. De lo contrario, la circunstancia de haber logrado primero la medida cautelar sería argumento para hacer prevalecer un crédito sin ninguna consideración distinta, como las relativas a la situación de debilidad del acreedor, a la presencia de intereses públicos en la satisfacción de los créditos, o simplemente a la existencia de garantías

especiales constitutivas de derechos adquiridos, que son razones, estas sí de rango constitucional, para conceder privilegios, que son tenidas en cuenta por el ordenamiento”.28

La garantía efectiva de los derechos de todos los acreedores de las entidades públicas afectadas con la decisión administrativa de su disolución y liquidación, en especial los de igualdad y acceso a la administración de justicia, ha sido una constante en la jurisprudencia de esta Corporación. En relación con este aspecto ha dicho esta Corporación:

“4.3. Sobre la base de la anterior doctrina constitucional, para la Corte resulta claro que la formulación del cargo bajo estudio desconoce que el objetivo mismo del fuero de atracción de los procesos liquidatorios, que se controvierte en esta oportunidad, es el de garantizar que la totalidad de los acreedores de las entidades públicas que se han visto afectadas a procesos de liquidación puedan, efectivamente, acceder a la protección de las autoridades encargadas de llevar a cabo tal proceso liquidatorio, en condiciones de igualdad, sin que existan circunstancias adicionales –tales como la existencia de procesos ejecutivos paralelos contra bienes de propiedad de la entidad en liquidación- que obstruyan o restrinjan la efectividad de sus derechos crediticios.

(...)

De allí que las disposiciones acusadas, lejos de restringir el derecho de acceso a la administración de justicia de los acreedores de entidades públicas nacionales en proceso de liquidación, constituyan un medio para materializar tal derecho en igualdad de oportunidades. Las normas acusadas no dejan a dichos acreedores en estado de indefensión, ni constituyen un incumplimiento de los deberes del Estado de proteger a los asociados; lo que disponen es un curso de acción procedimental específico diseñado para hacer efectivos los derechos de quienes tienen a su favor créditos que deben ser satisfechos por tales entidades públicas.

En consecuencia, el cargo por violación del artículo 229 Superior será desestimado.

(...)

6.2. Este cargo también parte de una peculiar comprensión sobre el alcance de las

disposiciones acusadas. Por una parte, el fenómeno de terminación de los procesos ejecutivos en curso contra las entidades en liquidación, y su acumulación al proceso de liquidación en virtud del “fuero de atracción” de este último, no se presenta como consecuencia de la decisión del liquidador de comunicar la apertura del proceso de liquidación, sino como consecuencia de un mandato legal. El hecho de que entre las funciones del liquidador se encuentre la de oficiar a las autoridades judiciales y de registro competentes, informándoles sobre la apertura de la liquidación para que den cumplimiento a la ley, no transforma al liquidador en un obstaculizador del ejercicio de las funciones judiciales, sino en el simple ejecutor de un mandato legal.

6.3. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que -como se vio- la terminación de los procesos ejecutivos en curso y la cancelación de las medidas cautelares practicadas no constituyen un desconocimiento del debido proceso sino, al contrario, un medio para su materialización y la del derecho de acceso a la administración de justicia, como lo dijo la Corte en las sentencias citadas sobre estas normas. En esta medida, las disposiciones acusadas que facultan al liquidador para efectuar las comunicaciones correspondientes, antes que una forma de injerencia indebida de una autoridad administrativa en el ámbito de ejercicio de las funciones judiciales²⁹, simplemente prevén una actuación procesal diseñada por el legislador como medio para materializar los objetivos que se persiguen con el fuero de atracción del proceso de liquidación, a saber, la provisión de igualdad de oportunidades para todos los acreedores de entidades públicas nacionales que pretenden hacer efectivos sus créditos a cargo del patrimonio público afecto a procesos de liquidación”.³⁰

La accionante ha manifestado en forma reiterada que lo que pretende es que se le garantice su derecho fundamental a contar con una sentencia justa, derecho que considera amenazado en la medida en que - de conformidad con la normatividad aplicable para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional y, por ende, para la liquidación del Banco del Estado - la funcionaria encargada de pronunciarse acerca de la existencia y exigibilidad de las obligaciones que se venían cobrando a través del proceso ejecutivo, será precisamente la representante legal de la entidad financiera que, en su momento y en su condición de demandada, formuló las correspondientes excepciones dentro del aludido proceso ejecutivo, pasando así a convertirse en juez de su propia causa.

En este orden de ideas, las condiciones objetivas de imparcialidad de la liquidadora del

Banco del Estado constituyen el objeto del presente proceso, cuyo análisis ha de abordarse a partir de la naturaleza y características propias del cargo de liquidador, así como de las funciones que le competen, amén de los mecanismos establecidos para impugnar sus decisiones y para determinar las diferentes responsabilidades en que puede incurrir en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

1. Naturaleza del Banco del Estado S.A. y el régimen de su liquidación.

En razón de la nacionalización ordenada mediante Resolución Ejecutiva 203 de 1982, el Banco del Estado, actualmente en liquidación, es una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, organizada como establecimiento de crédito, con personería jurídica, patrimonio autónomo y autonomía administrativa, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Su disolución y liquidación fueron ordenadas por el Presidente de la República mediante el Decreto 2525 del 21 de julio de 2005, expedido con fundamento en las facultades que le fueron otorgadas en los numerales 1 y 5 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. En el aludido decreto se estableció el régimen aplicable a su liquidación, constituido básicamente por lo dispuesto en el Decreto-Ley 254 de 2000, en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el Decreto 2211 de 2004, así como por lo establecido en el Código de Comercio (en especial lo dispuesto en el artículo 238 sobre las funciones de los liquidadores) en cuanto resulte compatible con lo previsto en el referido Decreto 2525 de 2005.

La gerente liquidadora del Banco del Estado fue designada por el Presidente de la República mediante Decreto 2715 del 08 de agosto de 2005.

Entre las funciones asignadas a los liquidadores de las entidades públicas del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 6º. del Decreto-Ley 254 de 2000 (modificado por el artículo 6º. de la Ley 1105 de 2006) está la de “Dar aviso a los jueces de la república del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin

que se notifique personalmente al liquidador”.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto-Ley 254 de 2000 (modificado por el art. 7º. de la Ley 1105 de 2006) “Los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyen ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación.

Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos manifiestamente ilegales o que se hayan obtenido por medios ilegales”.

Dado que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º. del art. 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero³¹, el liquidador “ejercerá funciones públicas administrativas transitorias”, los actos del liquidador, de que trata el inciso 1º. del artículo 7º del Decreto-Ley 254 de 2000 (modificado por el art. 7º. de la Ley 1105 de 2006), en cuanto resulten manifiestamente contrarios a la ley, pueden llegar a ser subsumibles dentro de la hipótesis típica contenida en el artículo 413 del Código Penal, que describe el delito de prevaricato por acción.

De igual forma, en razón del ejercicio de funciones públicas administrativas transitorias por parte del liquidador, resulta aplicable a sus acciones y omisiones la Ley 734 de 2002, (Código Disciplinario Único), que establece la responsabilidad disciplinaria derivada de la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo (art. 48, numeral 1º.), erige como falta disciplinaria el incumplimiento de los deberes y la extralimitación en el ejercicio de los derechos y funciones (art. 23), y alude en forma expresa a la imparcialidad que el sujeto disciplinable ha de observar en el desempeño de las funciones propias de su cargo (art. 22).

En el inciso final del párrafo segundo del artículo 6º. del Decreto-Ley 254 de 2000 se

establece que “El liquidador enviará a la Contraloría General de la República copia del informe correspondiente, para los efectos relacionados con su responsabilidad como liquidador”.

De otra parte, sin perjuicio de las atribuciones de otras autoridades, el seguimiento a la gestión de la gerente liquidadora está a cargo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º. del Decreto 2525 de 2005.

Además, al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto-Ley 254 de 2000, “El hecho de que una entidad entre en liquidación, no constituye causal para que cese la inspección, vigilancia y control de la misma, por parte de las autoridades competentes, la cual continuará desarrollándose teniendo en cuenta el estado de liquidación en que se encuentra la entidad, hasta su terminación”.

Finalmente, el numeral 10 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero³², establece que “Los liquidadores responderán por los perjuicios que por dolo o culpa grave causen a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravención de las disposiciones especiales que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa. Para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo realizado conforme a lo previsto en las normas respectivas, determinarán los límites de la responsabilidad del liquidador como tal”.

5.2. El pronunciamiento que compete al liquidador sobre la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos en relación con los cuales se habían presentado excepciones de fondo por parte de la entidad en liquidación, no compromete su imparcialidad.

Sea lo primero reiterar, en efecto que, tal como lo ha dicho en anteriores ocasiones esta Corporación, la liquidación de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), se hace mediante un proceso concursal y universal, a través del cual se procura la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos de la entidad que se liquida, actuación que ha de fundamentarse en el “principio racional de justicia que exige la igualdad entre los acreedores”³³.

Surge entonces, frente a la pretensión de amparo constitucional deprecada por la accionante, el derecho igualmente fundamental de una universalidad de personas – entre las

cuales se encuentra la misma accionante - a que se les garantice que contarán con un trato efectivamente igual dentro del correspondiente trámite concursal.

Dado que el derecho al debido proceso y, dentro del espectro propio de tal garantía, el derecho a la imparcialidad del fallador, constituye efectivamente una garantía constitucional de carácter fundamental que es menester respetar, resulta imperioso analizar si, en razón del origen de su designación, de su relación con los socios de la entidad en liquidación, del objeto del proceso liquidatorio, de la situación jurídica de la entidad en liquidación, le es dado al liquidador actuar en forma realmente imparcial en la toma de decisiones propias de su gestión.

La preocupación de la sociedad accionante surge, en efecto, de la circunstancia de que quien habrá de pronunciarse en relación con la admisión de su crédito, decisión que en la práctica equivale a pronunciarse sobre el mérito de las excepciones propuestas en su momento por el Banco del Estado, será precisamente la representante legal actual de la misma entidad demandada dentro del proceso ejecutivo, funcionaria que “por proba, sabia y prudente que sea, ...al resolver se encontrará en el predicamento de disentir o compartir de las tesis jurídicas y probatorias que sostuvieron ante el señor Juez 13 sus predecesores”.... “Compartir las tesis de sus antecesores, si es que cree que son las correctas, no solamente es un derecho de la Liquidadora, sino su obligación”³⁴.

Sea lo primero advertir que era bien distinta la situación jurídica del Banco del Estado en el momento en que propuso las aludidas excepciones dentro del proceso ejecutivo promovido en su contra por Coloca Internacional Corporation S.A., de la situación actual, resultante de la decisión del gobierno nacional de disponer su disolución y liquidación.

De igual manera, resulta muy distinto el objeto social de la entidad financiera cuando se encontraba activa (ya que entonces estaba orientada a procurar el lucro de sus accionistas), del objeto del proceso concursal, que no es otro que “la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos”³⁵.

Significa lo anterior que no resulta jurídicamente exacto, para los fines del amparo constitucional que se demanda, establecer una relación de continuidad y de similitud entre la actividad que se encuentra desarrollando actualmente la liquidadora y la actividad que

desplegaron los diferentes representantes legales de la entidad financiera antes de su disolución.

Menos exacto aun resulta pretender que la liquidadora de la entidad financiera esté en la obligación de compartir y hacer prevalecer las tesis jurídicas esbozadas por el Banco al proponer las excepciones de mérito dentro del proceso ejecutivo promovido en su contra por la sociedad accionante. No corresponde a la aludida funcionaria procurar a toda costa acrecer los activos de la sociedad en liquidación, sino verificar objetivamente la situación jurídica de cada crédito y pronunciarse motivadamente en relación con su aceptación, rechazo, prelación o calificación.

La imparcialidad de la liquidadora empieza a configurarse desde el origen mismo de su designación, por cuanto mientras el Banco del Estado funcionaba como tal, la designación de su representante legal era del resorte de sus accionistas, en tanto que, en razón de la decisión de su disolución y liquidación y teniendo en cuenta que se trata de una entidad pública del orden nacional, la designación del liquidador corresponde al Presidente de la República, no en razón de la participación accionaria que el Estado pueda tener en la entidad que se liquida, sino en salvaguarda del orden público económico y en desarrollo del “control que, en los términos de los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, debe ejercerse por la administración nacional sobre las actividades de las entidades financieras encargadas del manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado”³⁶.

En lugar de procurar el mayor lucro legítimamente posible a los accionistas de la entidad financiera, que constituía el propósito con el cual actuaban los diferentes representantes legales que tuvo el Banco del Estado hasta el momento en que se dispuso su disolución, la liquidadora ha de cumplir unas obligaciones bien distintas, que aparecen relacionadas, entre otras disposiciones, en el artículo 6º. del Decreto-Ley 254 de 2000 y que aluden a la guarda y administración de los activos de la liquidación, así como la ejecución de los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una rápida y efectiva liquidación.

Al no estar vinculado con obligaciones de generación de lucro frente a los accionistas de la entidad que se liquida, el liquidador actúa en condiciones que permiten su independencia e imparcialidad frente a decisiones como la que habrá de tomar en relación con la existencia y

vigencia del crédito reclamado judicialmente por la sociedad accionante. Al respecto resulta igualmente aplicable lo dicho por esta Corporación en el sentido de que

“Los principios de independencia e imparcialidad judicial, garantizan a los ciudadanos que el juez tendrá un juicio libre, no sometido a presiones de ninguna índole, con lo cual se asegura la primacía del orden social justo. Por ello, quien juzga no puede estar afectado por ningún tipo de interés personal, ni sujeto a presiones de ninguna clase. Tal es el fundamento de la institución de los impedimentos y recusaciones dentro de los procesos judiciales”³⁷.

La acción de tutela promovida por la Sociedad Coloca Internacional Corporation S.A., constituye el legítimo ejercicio de un derecho, con el propósito de asegurar las condiciones de imparcialidad que le permitan optimizar las posibilidades de reconocimiento y pago de sus acreencias. Sin embargo, en virtud de la decisión de disolución y liquidación de la entidad demandada ejecutivamente, la situación de la sociedad accionante debe necesariamente equipararse a la situación jurídica de los demás acreedores, titulares igualmente ellos de las garantías fundamentales que la accionante reclama para sí. En consecuencia, ante tal situación, corresponde tomar las medidas conducentes a asegurar a la universalidad de los acreedores el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, aun cuando tal decisión comporte la necesaria restricción de derechos que, de no existir el proceso concursal, podrían continuar ejerciéndose en forma individual.

Sobre la vigencia del debido proceso en el trámite de la liquidación dijo esta Corporación:

“... las normas acusadas, lejos de desconocer el debido proceso, buscan desarrollarlo, ya que pretenden garantizar a las personas naturales y jurídicas involucradas en la liquidación el pago de sus acreencias. En efecto, conviene recordar que una liquidación es un proceso universal, que tiene como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, salvo que exista una prelación o el privilegio entre las acreencias”.³⁸.

El principio de igualdad entre los acreedores se concreta en la obligación de no establecer privilegios injustificados y se plasmó en el aforismo “par conditio creditorum” invocado reiteradamente por la Corte al ocuparse del examen de constitucionalidad de las normas que regulan los procesos concursales, en referencias que aparecen transcritas en precedentes apartes de la presente providencia.

Con similar alusión al principio de igualdad, la Corte ha tenido ocasión de referirse a la razón de ser de la terminación de los procesos ejecutivos que se encuentren en curso en el momento de la disolución y liquidación de la entidad financiera, así:

“...el objetivo mismo del fuero de atracción de los procesos liquidatorios, que se controvierte en esta oportunidad, es el de garantizar que la totalidad de los acreedores de las entidades públicas que se han visto afectadas a procesos de liquidación puedan, efectivamente, acceder a la protección de las autoridades encargadas de llevar a cabo tal proceso liquidatorio, en condiciones de igualdad, sin que existan circunstancias adicionales -tales como la existencia de procesos ejecutivos paralelos contra bienes de propiedad de la entidad en liquidación- que obstruyan o restrinjan la efectividad de sus derechos crediticios”³⁹.

En consecuencia, al no existir obligación alguna a cargo del liquidador en el sentido de continuar generando lucro para los accionistas de la entidad que se liquida; al ser designado por el Presidente de la República en ejercicio de la función de velar por el correcto manejo, el aprovechamiento e inversión de los recursos provenientes del ahorro privado, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política; al tener claramente definidas sus funciones en los diferentes ordenamientos aplicables a los cuales se ha hecho igualmente mención en la presente providencia, a lo cual hay que agregar la honestidad y la honorabilidad que son de esperarse de quien ha sido encargado de la liquidación, atributos que la accionante no pone en duda y que han de presumirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política; se cuenta con una pluralidad de elementos de juicio que permiten esperar objetiva y razonadamente la imparcialidad que la accionante reclama en la decisión que haya de tomarse en relación con las obligaciones que venía cobrando ejecutivamente ante el juzgado accionado.

De otra parte y para refrendar la imparcialidad que es de esperarse de la funcionaria encargada de la liquidación del Banco del Estado S.A., resulta procedente reiterar también que sus decisiones son susceptibles del control jurisdiccional propio de los actos administrativos; que en relación con los mismos resultan aplicables las disposiciones que establecen la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal derivadas de su condición de funciones públicas administrativas transitorias; que la gestión de la liquidación está igualmente sometida al seguimiento por parte del Fondo de Garantías de las Instituciones

Financieras, así como a la inspección, vigilancia y control ejercidos por la Superintendencia Financiera, amén de la responsabilidad que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del art. 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se genera para los liquidadores en razón de los perjuicios que por dolo o por culpa grave se lleguen a causar a la entidad en liquidación o a los acreedores.

En consecuencia, al concretarse la pretensión de la accionante en la garantía de su derecho a un juez imparcial, al resultar imperiosa su vinculación al proceso concursal en condiciones iguales a los demás acreedores, al resultar objetivamente razonable esperar del liquidador del Banco del Estado una decisión acorde con el mérito de los elementos de juicio de que dispondrá a la hora de pronunciarse en relación con la aceptación, rechazo, prelación o calificación de los créditos que la sociedad accionante venía cobrando ejecutivamente, al coexistir diversas formas de control y medios de impugnación de sus decisiones, la Corte encuentra en los mecanismos propios del proceso concursal suficientemente satisfecha la garantía de imparcialidad deprecada por la accionante, razón por la cual habrá de resolver negativamente su solicitud de amparo que, en el sentir de la accionante, habría de materializarse a través de la habilitación de competencia al juez accionado, durante un plazo prudencial, para que proceda a dictar la correspondiente sentencia, o en la subsidiaria de disponer que los mandamientos de pago proferidos en su momento por el juez accionado, sean tenidos en cuenta dentro de la liquidación como prueba, mediante decisión judicial, de la existencia de obligaciones a cargo del Banco del Estado.

Las precedentes consideraciones llevan a la Corte confirmar las providencias revisadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la presente sentencia, el fallo proferido el 18 de octubre de dos mil seis (2006) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirma la decisión proferida el 05 de septiembre de dos mil seis (2006) por la Sala de Casación Civil de esa Corporación, , mediante la cual fue negada la

protección solicitada por la Sociedad COLOCA INTERNATIONAL CORPORATION S.A.

SEGUNDO: Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público, sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

2 Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1993.

3 Ibídem.

4 Ibídem.

5 Ibídem.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-345 de 1996.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 2000.

8 Ibídem.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-8/87.del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-8/87.del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos),, párrafo 24.

12 Ibídem.

13 Ibídem, párrafo 25.

14 “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-8/87.del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 27.

16 *Ibíd.*

17 *Ibíd.*

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 30.

19 Sentencia C-731 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto

20 Auto 091 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

21 Sentencia C-361 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 Disposición aplicable a la liquidación del Banco del Estado S.A., por expresa remisión contenida en el literal a) del artículo 4º. del Decreto 2525 de 2005.

23 Sentencia C-140 de 2002 M.P. Alejandro Martínez Caballero

24 El artículo 23 del Decreto 254 de 2000 ahora demandado, indica que una vez cancelados los embargos decretados en procesos en curso sobre bienes de la entidad en liquidación, los respectivos acreedores deben ser llamados al proceso liquidatorio. El texto de la disposición es el siguiente:

“Artículo 23. Emplazamiento. Dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se inicie el proceso de liquidación, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad en liquidación y a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la entidad, para los fines de su devolución y cancelación.

Para tal efecto se publicarán avisos en la misma forma y con el mismo contenido, en lo pertinente, previsto por las normas que rigen la toma de posesión de entidades financieras.

Parágrafo. En los procesos jurisdiccionales que al momento de decretarse la liquidación de la entidad se encontraren en curso y dentro de los cuales se hubieren practicado medidas cautelares sobre los bienes de la entidad en liquidación, levantada tal medida de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto, el o los actuantes deberán constituirse como acreedores de la masa de la liquidación”

25 Sentencia C-291 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

26 Sentencia C-248 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

27 Dentro de la exposición de motivos al proyecto de Ley que devino en la Ley 573 de 2000, concretamente en lo relativo a las razones para conceder las facultades extraordinarias con base en las cuales se expidió luego el Decreto 254 de 2000, se dijo lo siguiente:

“Se requiere establecer un procedimiento general aplicable a los procesos de liquidación de las entidades estatales, inexistente al momento presente cuyo rango normativo de carácter legal le dé la certeza y precisión requeridas para el efecto. Con dicha normatividad podría garantizarse que las entidades efectúen sus procesos liquidatorios bajo parámetros uniformes y con estricta sujeción a criterios fijados para el efecto, evitando así situaciones cuya inconveniencia es evidente.” (Nestor Humberto Martínez y Guillermo Fernández de Soto Gaceta del Congreso 345 del 5 de octubre de 1999, pág.5)

28 Sentencia C-291 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 C-382-05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Con salvamentos de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas, en relación con el alcance de la cosa juzgada constitucional.

31 Disposición igualmente aplicable a la liquidación del Banco del Estado S.A., por expreso reenvío contenido en el literal a) del artículo 4º. del Decreto 2525 de 2005.

32 Disposición igualmente aplicable a la liquidación del Banco del Estado S.A., por expreso reenvío contenido en el literal a) del artículo 4º. del Decreto 2525 de 2005.

33 Sentencia C-248 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

34 Escrito contentivo de la acción de tutela. Folios 11 y 12.

35 Sentencia C-248 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

36 Idem.

37 Sentencia C-361 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

38 Sentencia C-140-01. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

39 C-382-05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Con salvamentos de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas, en relación con el alcance de la cosa juzgada constitucional.