

Sentencia T-316-09

Referencia: expediente T-1.998.477

Acción de tutela instaurada por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena

Magistrado Ponente:

Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de las decisiones adoptadas por las Salas Civil del H. Tribunal Superior de Cartagena y de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, para decidir la acción de tutela instaurada por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena.

ANTECEDENTES

1. LOS HECHOS

El Ministerio de Comercio Industria y Turismo, por intermedio de apoderada, instauró acción de tutela contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena por violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, con base en los siguientes hechos:

1.1 La Sociedad Inversiones Europea S.A. promovió proceso de Liquidación Judicial de las actividades comerciales del señor Pedro Recio Zambrano, con el objeto de realizar créditos a su favor por valor de cuatro mil quinientos millones de pesos

(\$4.500.000.000).

1.2 El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, mediante providencia del 31 de julio de 2007, dispuso, entre otros asuntos, declarar abierta la actuación y oficiar al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá solicitando la remisión del Ejecutivo Mixto adelantado para ese entonces contra el mismo demandado por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

A este respecto manifiesta la apoderada del Ministerio que la “incorporación de este proceso ejecutivo en marcha, es una medida que afecta considerablemente los intereses de mi mandante, habida cuenta que es un proceso ejecutivo Mixto, con más de catorce años de trámite, se encuentra en etapa de remate y por ende no puede hacer efectivo su crédito en su totalidad incluyendo los intereses respectivos (dineros oficiales), porque la finalidad de la liquidación judicial es el tratamiento igualitario de los acreedores según lo establece el artículo 4 de esta ley 1116 de 2006 (..)”.

1.4 Expresa el Ministerio que el proceso adelantado por dicha entidad contra el señor Recio Zambrano es un proceso ejecutivo mixto con garantía hipotecaria, que además soporta el embargo con orden de prelación de varios procesos ejecutivos laborales adelantadas en juzgados laborales del circuito de Barranquilla.

1.5 El Ministerio solicitó el reconocimiento de su crédito dentro de la graduación y calificación de los mismos dentro del proceso de liquidación judicial, en su calidad de parte actora en el proceso ejecutivo hipotecario 1237 de 1992, adelantado ante el Juzgado Dieciséis del Circuito de Bogotá, en el que se embargaron y secuestraron los bienes inmuebles de propiedad de éste.

1.6 La anterior solicitud del Ministerio de Comercio Industria y Turismo fue rechazada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, alegando que el Ministerio no había renunciado a perseguir a los codeudores del señor Recio Zambrano, razón por la cual el Juzgado Dieciséis del Circuito de Bogotá decidió continuar adelantando el ejecutivo en contra de los codeudores del señor Recio Zambrano.

1.6 En criterio del Ministerio, se cometieron una serie de irregularidades dentro del proceso de Liquidación Judicial que dio origen a la tutela interpuesta por el Ministerio, las

cuales configuran vía de hecho judicial sustancial y fáctica, por las siguientes razones:

1.6.1 La demanda fue iniciada por un acreedor, desconociendo que para el efecto se requería la solicitud del deudor presentada conjuntamente con un número plural de acreedores que representen no menos del 50% del pasivo externo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 de la ley 1116 de 2006.

1.6.2 Al libelo no se anexaron los documentos exigidos por el parágrafo 2º del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, los que el demandante debió anexar posteriormente, desconociendo las previsiones legales en la materia.

1.6.3 El Juzgado accionado “procedió a la admisión de la demanda, basado solamente en los hechos planteados, sin un soporte probatorio, que acreditara al demandante como acreedor de PEDRO RECIO ZAMBRANO”, en contravía de lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006 y el artículo 174 del C.P.C.

1.6.4 La demanda fue suscrita por el Doctor Alfonso Hernández Tous, abogado a quien Europea de Inversiones S.A. le otorgó el respectivo poder, pero manifiesta la apoderada del Ministerio que “...quien realizó la presentación de la misma, tal como figura en el acta de reparto, fue el Doctor RAYMUNDO PEREIRA LENTINO, profesional que posteriormente según auto del 3 de agosto del año 2007, fue designado por el Juez como liquidador del proceso”.

Afirma que ante la renuncia del apoderado de la parte actora en este proceso, “el representante de EUROPEA DE INVERSIONES S.A. le otorgó poder al Doctor EDGARDO TORRES GOMEZ, con presentación ante una Inspección de Policía de Cartagena, el domingo 5 de agosto de 2007, sin las formalidades que supone esta clase de diligencias”.

1.6.5 No obra en el proceso acta de designación del liquidador mediante sorteo público, como lo dispone el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006. De tal manera, el liquidador fue designado sin respetar “la secuencia alfabética”, pues en la lista, elaborada por la Superintendencia de Sociedades “en estricto orden alfabético”, aparece en primer lugar el doctor Raymundo Rafael Pereira Lentino, “quien de acuerdo con su

nombre debería aparecer dentro de los que conforman el ítem iniciado por la letra R”.

1.6.6 El Juez ha incurrido en dilación injustificada respecto de “los incidentes de nulidad por falta de competencia y notificación irregular y de recusación del liquidador designado, instaurados por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, la cual contrasta con el impulso dado al proceso y la celeridad con la cual se han tomado otras decisiones.

1.7 Por las razones anteriores, el Ministerio solicita se le ampare el derecho fundamental al debido proceso ordenando para ello i) dejar sin efecto las medidas cautelares decretadas y practicadas por el Juez Segundo Civil del Circuito de Cartagena, sobre los bienes del señor Pedro Recio Zambrano, en el ámbito de la liquidación judicial adelantada en su contra y ii) disponer que los procesos ejecutivos en trámite, incorporados a dicha liquidación, continúen su curso en los despachos judiciales donde fueron iniciados.

2. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS

2.1 Juez Segundo Civil del Circuito de Cartagena

El Juzgado accionado informó del proceso de Liquidación Judicial, adelantado en el despacho a su cargo, según demanda formulada por Inversiones Europea S.A., por intermedio de apoderado, lo siguiente:

2.1.1 Que el proceso se inició porque el demandado abandonó sus negocios, es decir, con fundamento en el numeral 2° del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, de manera que los acreedores no debían presentar documentos contables y no requirieron contar con la aquiescencia del deudor comprometido, ni con la comparencia del 50% del pasivo externo, “pues se le estaría colocando en una imposibilidad material, con la consecuente violación de su derecho de acceso a la justicia”.

2.1.2 Que el Ministerio de Comercio Industria y Turismo “adelanta proceso de Ejecución contra PEDRO RECIO ZAMBRANO y sus garantes, ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá” y que éste decidió continuar la ejecución en curso “habida cuenta que la actora no hizo manifestación alguna en torno a prescindir de cobrar el crédito a cargo de los codeudores del intervenido (..)”, dando lugar a que los bienes quedaran, como efectivamente sucedió, a disposición del proceso liquidatorio.

2.1.3 Que el 17 de octubre del año 2007, con posterioridad a la decisión del Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, el Ministerio accionante intervino en el proceso concursal a su cargo mediante la formulación de “tres incidentes, dos de nulidad y uno de recusación, muy a pesar de que su continuidad en el proceso de ejecución ya estaba definida, debido a la actitud que asumió en ese proceso”.

2.1.5 Finalmente informa que finalizado el proceso el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, por intermedio de apoderada, presentó a consideración de su despacho “un nuevo incidente de nulidad que actualmente se tramita y se encuentra pendiente de decisión”.

1. Europea de Inversiones S.A.

El representante de Europea de Inversiones S.A. refirió las intervenciones de quienes representaron judicialmente a la entidad, dentro del proceso de Liquidación judicial, las que manifiesta coadyuvar en integridad, así:

2.2.1 El doctor Alfonso Hernández Tous, quien fungió como apoderado de Europea de Inversiones S.A. en el proceso liquidatorio de las actividades comerciales del señor Pedro Recio Zambrano, por abandono de las mismas, se pronunció sobre el cumplimiento de los requisitos para iniciar la acción, afirmando que actuó “...en el proceso solo al principio, pues apenas iniciando el asunto renuncié al poder que se me confirió”. Además:

Discrepa del planteamiento de la apoderada del Ministerio accionado, a cuyo tenor “los acreedores no pueden solicitar de manera directa la apertura del proceso de liquidación judicial, pues la ley solo permite que lo haga de manera conjunta con el acreedor”, por cuanto en forma contraria estima que “éste no es el alcance que se debe dar a la ley sobre régimen de insolvencia empresarial, pues es claro que el artículo 47 de la citada ley dispone que el proceso de liquidación judicial se puede iniciar por las causales de liquidación inmediata previstas en esa ley y dentro de las causales de liquidación inmediata, dispone el artículo 49 en su numeral 2) “Cuando el deudor abandone sus negocios” que es la causal invocada en este caso, tal como lo expresé en los

fundamentos de derecho de la solicitud”.

Disiente de la vulneración del derecho al debido proceso de la entidad accionada, que la actora hace consistir en que la entidad demandada no aportó “los documentos exigidos en el artículo 49 parágrafo 2 de la ley de insolvencia”, para solicitar la apertura del proceso liquidatorio pues, a su parecer, la exigencia opera “solo y únicamente para los eventos en que la solicitud sea presentada por parte del deudor o de éste y sus acreedores, más no para la circunstancia de que tal solicitud sea presentada solo por el acreedor, pues es apenas natural concluir que éste no dispone de esos documentos, sino que los tiene el propio deudor”.

Finalmente, en lo relativo a la nota de presentación personal, que figura en el libelo, señala:

“En cuanto a la demanda o solicitud judicial es necesario puntualizar que la misma fue presentada personalmente por el suscrito y la firma que aparece en la misma es del suscrito, lo cual no puede ser desdibujado por el error en que pudo incurrir la persona al colocar el sello.

Esta circunstancia que podría configurar un nulidad por indebida representación, solo sería alegable por la parte indebidamente representada, en este caso el representante legal de Europea de Inversiones S.A. conforme lo dice el artículo 143 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil.

Además esta nulidad se configura por carencia absoluta de poder para el respectivo proceso, tal como lo señala el artículo 140 numeral 7 del Código de Procedimiento Civil”.

2.2.2 El doctor Edgardo A. Gómez Torres quien representó judicialmente a Europea de Inversiones S.A. dentro del proceso liquidatorio al que se viene haciendo referencia, en razón de la renuncia presentada por el doctor Hernández Tous, considera que “no le asiste derecho de ninguna naturaleza a la actora, si se tiene en cuenta que la misma no fue parte dentro del proceso de Liquidación Judicial que con fundamento en la Ley 1116 de 2006, artículo 49, numeral 2°, se adelantó contra el señor Pedro Recio Zambrano, en calidad de deudor”.

Para fundamentar lo dicho trae a colación la providencia del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, a cuyo tenor “el Ministerio del Comercio Industria y Turismo no manifestó oportunamente su voluntad de perseguir la acreencia dentro del proceso liquidatorio, razón por la cual su actuación e interés se circunscribe a hacérsela efectiva a los codeudores del señor PEDRO RECIO ZAMBRANO, pero dentro del Proceso Ejecutivo Mixto que promueve en el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá”.

Relaciona, además, las oportunidades procesales no utilizadas por la apoderada del Ministerio accionado, dentro del proceso de Liquidación y concluye que no procede conceder la protección, si se considera que la accionada no hizo uso de “otros mecanismos procesales, entre estos los recursos ordinarios de ley, para demostrar su inconformismos (sic) con actuaciones que considera irregulares o que atentan en contra de sus intereses”.

Finalmente, recuerda que la actora tuvo la oportunidad de recurrir la providencia que dispuso la apertura del proceso de liquidación, al igual que las decisiones que rechazaron los incidentes formulados por ella misma.

2.3 Liquidador del proceso concursal

2.3.1 El doctor Raimundo Pereira Lentino, designado Liquidador de los bienes incautados al señor Pedro Recio Zambrano, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, manifiesta que no se explica por qué su nombre figura en el “documento del sistema que se imprime y pega en la carátula del expediente” para dar cuenta de la presentación de la solicitud de apertura del proceso liquidatorio, porque “la demanda fue presentada personalmente por el abogado ALFONSO HERNANDEZ TOUS y así consta en la nota de presentación personal que se observa al final de los folios de la misma”.

Asegura que las dificultades por las que atraviesa el Ministerio de Comercio Industria y Turismo para hacer efectivas las obligaciones a cargo del señor Pedro Recio Zambrano se deben a que “la apoderada se equivocó, por desconocimiento de la ley 1116 de 2006 que modificó sustancialmente la 222 de 1995, que regulaba los concordatos y los procesos liquidatorios”, razón por la cual la solicitud de inclusión del crédito, no obstante haber sido presentada a tiempo, debió rechazarse, como se explica en el Acuerdo.

Relaciona los instrumentos legales de los cuales no hizo uso la apoderada del Ministerio accionante, para defender los intereses de la entidad:

“(..)

a. No vigiló el proceso ejecutivo que promovió en el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá.

c. También erró al creer que haciéndose parte ante el Juez Segundo de Cartagena y el Liquidador, aportando copias su gestión estaba segura. Craso error pues con su actuación perjudicó los intereses de su cliente.

d. En vez de actuar en forma profesional como viene dicho, promovió incidentes de nulidad y recusaciones improcedentes, como para evitar el trámite liquidatorio, que es un procedimiento previsto en la ley para que un deudor convoque por conducto del juez competente a sus acreedores, para explicarles las causas de su crisis, y si él no lo hace, la vía la tienen los acreedores, quienes buscan una solución definitiva recuperando lo que se les adeuda.

Esta última, fue el camino que los acreedores obligaron transitar al deudor que abandonó sus negocios para que aquellos recuperan (sic) los que se les debía y este saldara su pasivo”.

Finalmente, sostiene que las irregularidades procesales a las que se refiere la apoderada del Ministerio accionante no ocurrieron, pues de haber acontecido las habría puesto en conocimiento del despacho, dada su calidad de auxiliar de la justicia y profesional del derecho.

2.4 Superintendencia de Sociedades

La Intendente Regional Cartagena de la Superintendencia de Sociedades manifiesta que, en atención a la solicitud formulada por el señor Juez Segundo Civil del Circuito de la ciudad, en el ámbito del proceso de Liquidación de las actividades mercantiles del señor Pedro Recio Zambrano, remitió los nombres de los liquidadores con domicilio en la misma

ciudad, extraídos de la lista de la cual hace uso la Superintendencia y que su designación “correspondía al Juez Segundo Civil del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006”.

1. MATERIAL PROBATORIO

En el expediente obran fotocopias correspondientes al proceso de Liquidación Judicial promovido por Europea de Inversiones S.A. contra Pedro Recio Zambrano, del cual vale destacar las siguientes piezas procesales:

3.1 Folios de matrícula inmobiliaria 0604938 y 060-4940 expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena el 15 de junio del año 2007, correspondientes a los Lotes 11 y 15 del Barrio Bocagrande de la misma ciudad, en los cuales figuran, entre otras anotaciones, i) el gravamen hipotecario constituido por Pedro Recio Zambrano a favor de la Corporación Nacional de Turismo el 15 de mayo de 1987 y ii) la medida cautelar ordenada por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, mediante oficio librado el 3 de febrero de 1992, dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario de la Corporación Nacional de Turismo contra Pedro Recio Zambrano y Parque de Atracciones Acuáticas Acuarama Ltda.

3.2 Demanda relacionada con “la tramitación de Liquidación Judicial al señor PEDRO RECIO ZAMBRANO (...) por concurrir los requisitos y presupuestos legales para invocarlo”, presentada por Europea de Inversiones S.A., por intermedio de apoderado, el 23 de julio del año 2007.

3.3 Pagarés suscritos por Pedro Recio Zambrano a favor de Europea de Inversiones S.A. el 14 de febrero y el 25 de mayo de 2006, por \$2.100.000 y \$2.400.000, para ser cubiertos los mismos días del año siguiente, con intereses de plazo equivalentes al 2% mes vencido y de mora iguales al 1% mensual.

3.4 Decisión adoptada el 16 de octubre del año 2007, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá y certificación expedida el mismo día, sobre el estado del proceso Ejecutivo Mixto de Corporación Nacional de Turismo de Colombia en contra de Pedro Recio

Zambrano y Parque de Atracciones Acuáticas Acuarama Ltda.

Entre otros aspectos, el Juzgado Dieciséis resolvió:

“1°) Teniendo en cuenta que la parte actora no hizo manifestación alguna en torno a prescindir cobrar el crédito a cargo de los codeudores del intervenido, de conformidad con lo previsto en la parte final del inciso 1° del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, se dispone continuar la ejecución contra los garantes o deudores solidarios del señor PEDRO RECIO ZAMBRANO, a quien se le admitió la acción de liquidación judicial por parte del Juzgado 2° Civil del Circuito de Cartagena (Bolívar).

2°) Ahora bien, en aplicación de los directrices contenidas en el inciso 4° del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, debe tenerse en cuenta que no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, señor PEDRO RECIO ZAMBRANO. En consecuencia se ordena poner a disposición del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, los bienes embargados y secuestrados en el asunto de propiedad del antes citado y para el proceso de Liquidación No. 2007/00381 adelantado en su contra. Oficiése a dicho Despacho Judicial para lo pertinente y a costa del interesado remítasele copia de toda la actuación relativa a esas cautelas.

(..)”.

3.5 Escrito de recusación contra el liquidador, presentado el 17 de octubre de 2007, por la doctora Yolanda Caballero Rengifo, en calidad de apoderada del Ministerio de Desarrollo Industria y Turismo, dentro del proceso de Liquidación Judicial promovido por Europea de Inversiones S.A.

3.6 Escrito presentado por la doctora Yolanda Caballero Rengifo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena el 17 de octubre de 2007, mediante el cual, entre otras pretensiones, solicita i) “se reconozcan e incluyan en la respectiva graduación, dentro del proceso de LIQUIDACION JUDICIAL, No. 0381 como acreedor hipotecario al MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y COMERCIO (sic) las obligaciones dejadas de pagar por el señor PEDRO RECIO ZAMBRANO en las cuantías detalladas en el punto SEPTIMO del acápite de hechos del presente escrito, crédito que goza de prelación y preferencia para su pago, en los términos del artículo 2499 del Código Civil “ y ii) se

oficie al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, con el fin de que remita el proceso ejecutivo 1237 de 1992, “para su incorporación dentro del aludido trámite de liquidación judicial, en el que reposan los originales de los documentos que respaldan el crédito y las decisiones judiciales que ordenan sus pagos”.

3.7 Solicitud de nulidad a partir del auto de calificación de créditos, dentro del proceso de Liquidación Judicial de las actividades comerciales del señor Pedro Recio Zambrano, formulada por la doctora Yolanda Caballero Rengifo, a nombre del Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

3.8 Trabajo de Graduación, Calificación de Créditos y Determinación de Derechos de Voto realizado por el doctor Raymundo Pereira Lentino, dentro del proceso de Liquidación Judicial de Pedro Recio Zambrano.

Sobre el crédito del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, el auxiliar de la justicia expuso:

Se rechaza el crédito del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, debido a que, no obstante que el mencionado Ministerio, por conducto de apoderado especial radicó, el 16 de octubre de 2007 ante las oficinas del liquidador memorial con sus anexos, reclamando el pago de los pagarés Nos. 001 y 002 de 1990 suscritos el 14 de febrero de 1990 por las sumas de \$193.268.094.2 y \$110.000.000.00, respectivamente, para un total de capital de \$303.268.094.21 que aunado con los intereses por el liquidados, asciende a la suma de \$2.480.000.000, esta reclamación no será estudiada porque el MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO, en el proceso ejecutivo en el que perseguía el pago de la obligación, adelantado ante el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, previo traslado para el uso de la prerrogativa conferida por el artículo 70 de la ley 116 de 2007, no prescindió de cobrar el crédito a cargo de los codeudores del concursado, tal como lo manifestó el Juzgado en el Auto de fecha 16 de octubre de 2007 que en su parte pertinente dice:

“Teniendo en cuenta que la parte actora no hizo manifestación alguna en torno a prescindir de cobrar el crédito a cargo de los codeudores del intervenido, de conformidad con lo previsto en la parte final del inciso 1° del artículo 70 de la Ley 116 de 2006, se dispone continuar la ejecución contra los garantes o deudores solidarios del señor PEDRO

RECIO ZAMBRANO”.

(..)”.

3.9 Decisiones del 19 de diciembre del año 2007, adoptadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena para i) validar el acuerdo de pago “...suscrito entre los acreedores de PEDRO RECIO ZAMBRANO el liquidador de este y coadyuvado por él mismo”; ii) ordenar al liquidador proceder a entregar los inmuebles embargados y secuestro dentro del proceso a EUROPEA DE INVERSIONES S.A., iii) “[c]ancelar el embargo ordenado por este despacho por auto del 31 de julio de 2007 y comunicado a la Oficina de Registro por Oficio #2873 del 19 de noviembre de 2007 del Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá” y iv) mediante “auto de Cúmplase” tener por ejecutoriada la providencia, mediante la cual, el mismo día se validó el acuerdo extrajudicial.

3.10 Escrito contentivo del recurso de apelación, interpuesto por la apoderada del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, contra la providencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de fecha 26 de febrero de 2008, mediante el cual se rechaza la solicitud de nulidad formulada por el Ministerio de Industria Comercio y Turismo.

4. Actuación de la Corte

Mediante autos de trece (13) de enero del 2009 esta Corte ordenó suspender los términos para fallar en el presente asunto mientras tanto las pruebas ordenadas se hubieran recibido y analizado. Así mismo dispuso como medida provisional, la inscripción del auto de trece (13) de enero esta providencia en los folios de matrícula inmobiliaria 060-4938, 060-4939 y 060-4940 correspondientes a los lotes 11, 13 y 15 de la manzana 24 del Barrio Bocagrande de la ciudad de Cartagena.

Mediante comunicación de febrero 6 de 2009 la Superintendencia de Notariado y Registro informó a esta Corporación que el auto de esta Corporación no pudo inscribirse en los folios de matrícula mencionados, por cuanto estos folios se encontraban ya cerrados.

5. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

5.1 Sentencia de primera instancia

La Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior de Cartagena, mediante providencia del doce (12) de febrero del año 2008, denegó la tutela invocada, al constatar que la parte actora dejó fenecer las oportunidades que la ley 1116 de 2006 otorga a los terceros con interés en el proceso de liquidación judicial, como la entidad actora.

En este sentido, considera el ad-quo que el auto de apertura de la liquidación judicial era susceptible de reposición, de conformidad con el numeral 8º de la Ley 1116 de 2006, recurso que la accionante no interpuso y por tanto yerra al afirmar que se hizo parte en oportunidad dentro del proceso de liquidación judicial del señor Recio Zambrano, como también cuando manifiesta que existió vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto de lo que se trata es de una inobservancia de las normas procesales en esta materia.

Por tanto, concluyó el juez de instancia que "... la parte accionante no se legitimó dentro del proceso de liquidación judicial inmediata teniendo la oportunidad de hacerlo y así poder controvertir mediante los diferentes mecanismos de defensa todas las actuaciones del juez acusado; no sin antes advertir que contra las decisiones adoptadas por el juez encartado mediante autos fechados 4 de Diciembre de 2007 que rechazaron un incidente de nulidad y la recusación impetrada por el accionante (folios 280, 281 y 284 cuaderno no. 3 y folios 31 y 32 cuaderno de incidente de nulidad) cabía reposición y apelación, recursos de los cuales no hizo uso el actor, proponiendo recientemente en iguales términos que el anterior un incidente de nulidad que se encuentra pendiente por resolver (folios 595 a 601, cuaderno No. 3, incidente de nulidad) una razón más para declarar la improcedencia de la acción" 1.

5.2 Impugnación

La apoderada del Ministerio de Comercio Industria y Turismo impugnó la providencia del 14 de abril del año 2008, abogando para que el Superior, se pronuncie sobre las irregularidades advertidas dentro del proceso de liquidación judicial "sin perjuicio de que se hayan utilizado los mecanismos de defensa que establece la ley", aduciendo que las actuaciones del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena "han dificultado la defensa del Ministerio, toda vez que la celeridad que se aplica a las peticiones del liquidador y el demandante no permite al Ministerio su

conocimiento inmediato para su impugnación”.

Hizo un recuento cronológico de lo acontecido en el ámbito del proceso de Liquidación Judicial de las actividades mercantiles desarrolladas por el señor Pedro Recio Zambrano, entre ellas “la falta de pruebas para la iniciación del proceso, la irregularidad en la escogencia del liquidador y otorgamiento de poderes a los apoderados actividades (sic) realizadas con anterioridad a la publicación del aviso, que permitía la NOTIFICACIÓN a terceros de la iniciación de este proceso”.

Finalmente, el Ministerio objetó el trabajo de calificación y graduación de los créditos y aprobación del mismo.

1. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 18 de junio del año 2008 confirmó la decisión de primera instancia, “pues las irregularidades que se pueden suscitar en el trámite de los procesos se deben dilucidar en su escenario natural, que no es otro diferente al interior de aquellos (..)” y el examen del expediente demuestra sin hesitación que “la apoderada del Ministerio accionante desperdició el recurso de reposición que procedía frente al auto que dispuso la apertura de la liquidación, según ella misma lo reconoce; y, de otro, porque también informó en el escrito contentivo de la impugnación, que respecto a los otros defectos “... en la fecha el Tribunal Superior, está conociendo el recurso de apelación, con ponencia del mismo magistrado que conoció esta acción de tutela”.

Concluyó el ad-quem que la protección constitucional invocada no prospera.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Esta Sala es competente para revisar las decisiones de las Salas Civil Familia del H. Tribunal Superior de Cartagena y de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en el ámbito del asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por selección de

la Sala Número Diez de esta Corporación, mediante providencia del 9 de octubre de 2008.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

2.1 En la revisión de la presente tutela instaurada por el Ministerio de y Comercio contra el Juzgado Segundo del Circuito de Cartagena, corresponde a la Corte determinar si se configura vía de hecho judicial dentro del proceso de Liquidación Judicial de persona natural iniciado por la sociedad Europea de Inversiones S.A. contra Pedro Recio Zambrano, que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena y culminó con providencia judicial de adjudicación mediante la cual se validó el acuerdo de pago extrajudicial suscrito entre los acreedores de Pedro Recio Zambrano y el liquidador de éste.

2.2 En este sentido, debe esta Corte determinar si en el proceso de liquidación judicial mencionado existió vía de hecho judicial, y si con ello se termina vulnerando el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa.

2.3 Para resolver el problema, esta Sala adoptará el siguiente esquema de resolución:

2.4.1 En primer lugar, reiterará la jurisprudencia de la Corte en relación con la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, y los requisitos generales y especiales de procedibilidad de esta clase de acciones.

2.4.2 En segundo lugar, entrará la Sala a estudiar el tema específico del proceso concursal y de la liquidación judicial de persona natural.

2.4.3 En tercer lugar, pasará esta Corte a estudiar y a resolver el caso en concreto.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS JUDICIALES. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 En cumplimiento de su deber de suprema guardiana de los principios, valores, derechos y preceptos de la Constitución Política, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 241 Superior, y en su calidad de máxima intérprete de la Carta y unificadora de la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha sentado una sólida

línea jurisprudencial en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y los requisitos para la misma.

En este sentido, la Corte ha buscado una correcta ponderación y un debido equilibrio entre la vigencia del principio constitucional relativo al respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de un lado, y por el respeto de la autonomía e independencia de los jueces, y la seguridad jurídica, de otro lado.

En cuanto al primer principio relativo al respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para esta Corporación es claro que dentro del marco normativo del Estado social y constitucional de Derecho está plenamente justificada la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando se presente vulneración de los derechos fundamentales por estas decisiones, en razón de que todas las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- tienen el deber de respetar los derechos fundamentales, y por cuanto las autoridades judiciales pueden llegar a vulnerar estos derechos, escenario en el cual debe proceder la garantía constitucional de la tutela.

En este sentido, para la Corte son manifiestas las razones iusfilosóficas y constitucionales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.2 Las razones de orden constitucional obedecen en primer lugar, a que la Constitución Política es norma de normas, tiene la mayor jerarquía normativa al encontrarse en la cúspide de la pirámide del ordenamiento jurídico, y por tanto constituye el máximo precepto normativo con la máxima vigencia y máxima eficacia jurídica; en segundo lugar, y en consonancia con la premisa anterior, a que existe un claro mandato de orden constitucional relativo a que todos los poderes públicos -ejecutivo, legislativo y judicial-, y por ende todas las autoridades públicas, deben respetar los derechos fundamentales. Lo anterior significa, que los derechos fundamentales vinculan por igual a todas las autoridades públicas, a todas las ramas del poder público y a todas las entidades y organismos del Estado; en tercer lugar, a que por expreso mandato constitucional, la acción de tutela procede sin excepción, contra todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder público; y finalmente, a que el supremo intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional.

3.3 Las razones de orden iusfilosófico son por lo menos las siguientes: (i) que los derechos fundamentales constituyen pilares normativos sine qua non de un Estado constitucional y democrático de derecho y operan como límites frente al mismo Estado y sus poderes públicos constituidos; (ii) que si bien en un Estado constitucional de Derecho se debe buscar un ponderado equilibrio entre la vigencia de los principios relativos al respeto de los derechos fundamentales y la justicia, de una parte, y el respeto de la autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica, de otra; en caso (iii) de una afectación eminente, prominente y grave de los derechos fundamentales por parte de los operadores jurídicos o administradores de justicia, en el juicio de ponderación por parte del juez constitucional debe prevalecer la garantía de los derechos fundamentales y el logro de la justicia, por cuanto la independencia y autonomía judicial y la seguridad jurídica encuentran su límite normativo en el respeto de estos derechos.

3.4 Ahora bien, en la búsqueda del equilibrio ponderado entre los principios y valores aludidos y con el fin de garantizar la vigencia del principio de autonomía e independencia judicial y de la seguridad jurídica, es necesario asegurar que sólo proceda la tutela excepcionalmente cuando en verdad exista una vulneración evidente, prominente y grave de los derechos fundamentales. La jurisprudencia de esta Corte ha exigido entonces, para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, no solamente el cumplimiento estricto de los requisitos generales de procedibilidad para toda acción tutelar, sino adicionalmente, la exigencia de la configuración de la llamada “vía de hecho judicial”, requisito que hace alusión a la existencia de un defecto dentro del proceso judicial que genera la vulneración de un derecho fundamental.

3.5 Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

3.5.1 Sobre la procedibilidad de la acción de tutela esta Corporación ha sostenido y reiterado los requisitos generales para la misma. La acción de tutela (Art. 86 C.P.), es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares², vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.³

3.5.3 En cuanto a que el mecanismo de tutela es un requisito residual y subsidiario⁴, esta Corte ha establecido que solo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁵ o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁶

3.5.4 En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.⁷ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”⁸ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.⁹

3.5.5 Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos“(a)el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.¹⁰” Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es conducente o no para la defensa de los derechos que se estiman lesionados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3.6 Requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias

judiciales

3.6.1 Esta Corte se ha pronunciado en Sala Plena -Sentencia C-590 de 2005- sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, afirmando que la tutela contra providencias judiciales es procedente “tanto desde un punto de vista literal e histórico¹², como desde una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad¹³ e, incluso, a partir de la ratio decidendi¹⁴ de la sentencia C-543 de 1992¹⁵, siempre que se presenten los eventos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional”¹⁶ y, con criterio restrictivo: solo si se evidencia una vía de hecho que senote al rompe.

3.6.2 En éste sentido, ha establecido esta Corte que la tutela contra providencias judiciales procede cuando se cumplen no solo los requisitos formales o generales ya mencionados por esta Sala, sino también algunos requisitos de procedibilidad relativos especialmente a la tutela contra providencias judiciales. Así ha exigido esta Corte que “(iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (iv) que el fallo impugnado no sea de tutela¹⁷”. 18

3.6.3 De otra parte, esta Corte ha establecido los requisitos básicos especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, los cuales fueron fijados en la sentencia T-231 de 1994¹⁹, en la que se señaló que existe vía de hecho judicial cuando se observaba alguno(s) de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, procedimental o fáctico. Pasa la Sala a referirse muy brevemente a estos defectos.

3.6.4 El defecto sustantivo hace relación a cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o cuando en los fallos se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión²⁰. El defecto orgánico hace referencia, por su parte, a la carencia absoluta de competencia del funcionario que dicta la sentencia. De otra parte, el defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido²¹. Finalmente, el defecto fáctico se refiere a la producción, validez o

apreciación del material probatorio. En este último caso y en atención a la independencia judicial, esta Corte ha establecido que el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido. Esta línea jurisprudencial ha sido ratificada y desarrollada en numerosa jurisprudencia de esta Corte²².

3.6.5 Así mismo, tiene establecido esta Corte que igualmente procede la tutela contra providencias judiciales cuando existe lugar a error inducido²³; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional²⁴; y violación directa a la Constitución²⁵.

3.6.6 El error inducido es también conocido como vía de hecho por consecuencia, y hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público²⁶. En cuanto a la falta de motivación de las decisiones judiciales constituye una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático²⁷.

3.6.7 De otra parte, ha determinado la Corte que el desconocimiento del precedente constitucional constituye una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en cuanto o bien se desconoce una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades públicas, o bien se desconoce el precedente constitucional en materia de tutela cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando o restringiendo sustancialmente dicho alcance. La Sala se referirá en el acápite siguiente a esta causal por cuanto es determinante para la resolución de la presente acción de tutela.

3.6.8 Finalmente, considera esta Sala conveniente insistir en que el ideal normativo a lograr, es la existencia de un debido equilibrio entre la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales, de una parte, y la autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica, de otra parte, razón por la cual el ámbito de procedencia de la

acción de tutela contra providencias judiciales está clara y estrictamente delimitado por el Tribunal Constitucional, de manera que se restringe a aquellos casos en que se cumplan de manera estricta los requisitos de procedibilidad tanto generales como especiales, en donde se evidencie una manifiesta, protuberante y grave violación de los derechos fundamentales por parte de los jueces mediante sus providencias judiciales.

3.6.9 De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente en aquellos casos en los que se logre determinar con claridad (i) el cumplimiento de los requisitos formales o generales de procedibilidad de la acción; (ii) alguno(s) de los requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (iii) se verifique la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio relativo a un derecho fundamental²⁸.

4. El régimen de insolvencia y el proceso de liquidación judicial

La ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, entró a regir en junio 27 de 2007, modificó la ley 222 de 1995 sobre procesos de insolvencia y, reguló la figura de la liquidación judicial generando cambios importantes respecto de la normatividad anterior. No obstante lo anterior, dicha ley siguió los lineamientos fundamentales trazados por la Ley 222 de 1995 desde la perspectiva de la teoría concursal, especialmente en lo que se refiere a mantener la sustitución de la quiebra por la liquidación.

El régimen de insolvencia tiene por objetivo jurídico, no solo la protección del crédito, sino, también, la recuperación y conservación de la empresa, cuando ello es viable, como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de procesos de reorganización o bien a través de la liquidación judicial.

La liquidación que regula la Ley 1116 de 2006 es de carácter concursal y de naturaleza procesal, de lo cual se desprenden claras diferencias con otros procedimientos liquidatorios de naturaleza voluntaria, especialmente frente a la liquidación de sociedades que se encuentra regulada en el Código de Comercio -arts. 225 y ss Código de Comercio-.

Los principios rectores del régimen de insolvencia son la universalidad,

colectividad, igualdad, eficiencia, información, negociabilidad, reciprocidad, y gobernabilidad, principios que se desprenden así mismo de su carácter concursal.

Mediante la liquidación judicial el juez de concurso dispone de los bienes del deudor con miras a poner fin a la actividad comercial de la empresa, transformando generalmente en dinero los bienes a través de la venta directa o en subasta privada de los mismos, para posteriormente distribuir el producto de la venta entre los acreedores, de conformidad con los principios que rigen el proceso liquidatorio. En su defecto, el juez puede igualmente celebrar un acuerdo de adjudicación entre los acreedores aplicando la prelación legal de créditos o adjudicándolos a través de providencia judicial.

Aquellos que pueden acogerse al régimen de insolvencia son las personas naturales comerciantes, las personas jurídicas no excluidas que realicen negocios permanentes en el territorio nacional de carácter privado o mixto, las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno nacional.

El proceso de liquidación judicial, puede iniciarse ante la Superintendencia de Sociedades, en el caso de las sociedades comerciales del sector real, empresas unipersonales, sucursales de sociedades extranjeras, y personas naturales comerciantes que lo soliciten (o a prevención). Así mismo, puede iniciarse ante los jueces civiles del circuito del domicilio del deudor, en el caso de las personas naturales comerciantes que lo soliciten y los demás casos no excluidos del régimen.

Respecto de la apertura de la liquidación, la ley colombiana se refiere al proceso de liquidación judicial y al proceso de liquidación judicial inmediata -artículos 47 y 49 de la Ley 1116 de 2006 respectivamente-, cuya diferenciación tiene especial relevancia respecto de las causas de apertura del proceso liquidatorio, ya que desde el punto de vista procesal constituyen una misma liquidación judicial.

Acerca del inicio del proceso de liquidación judicial, el artículo 47 de la Ley 1116 de 2006 estipula que este proceso judicial iniciará por (i) incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999; y (ii) las causales de liquidación judicial inmediata previstas en la ley 1116 de 2006.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 1116 de 2006 prevé que la providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá (i) el nombramiento de un liquidador, quien tendrá la representación legal, cuya gestión deberá ser austera y eficaz; (ii) la prohibición para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto, so pena de ser ineficaces de pleno derecho, con excepción de los actos jurídicos necesarios para la inmediata liquidación y los que busquen la adecuada preservación de los activos; (iii) las medidas cautelares sobre los bienes del deudor y la orden de inscripción del proceso; (iv) la fijación por un término de diez (10) días de un aviso que informe sobre el proceso de liquidación; (v) un plazo de veinte (20) días, contados a partir de la desfijación del aviso que informa sobre el inicio del proceso de liquidación judicial, para que los acreedores presenten su crédito al liquidador. Transcurrido este plazo el liquidador dentro de un plazo entre un (1) mes y tres (3) meses, deberá presentar ante el juez el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, para que el juez, dentro de los quince (15) días siguientes, emita auto que reconozca los mismos; (vi) la orden de oficiar a los jueces que conozcan de procesos de ejecución o de aquellos en los cuales se esté ejecutando la sentencia; (vii) la orden al liquidador para que elabore el inventario de los activos del deudor dentro de un plazo máximo de treinta (30) días a partir de su posesión, así como la valuación de los bienes por expertos designados; entre otros.

El proceso liquidatorio inmediato se encuentra contemplado en el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, el cual prevé la apertura inmediata del proceso de liquidación en los siguientes eventos: (i) cuando el deudor lo solicite directamente, o cuando incumpla su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida, como consecuencia de la solicitud a un proceso de insolvencia por parte de un acreedor; (ii) cuando el deudor abandone sus negocios; (iii) por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa; (iv) por decisión motivada de la Superintendencia de Sociedades; (v) por solicitud conjunta del deudor y de un número plural de acreedores titulares de no menos del cincuenta por ciento (50%) del pasivo externo; (v) por solicitud expresa de inicio de trámite del proceso de liquidación judicial por parte de una autoridad o representante extranjero; (vi) cuando se tenga a cargo obligaciones vencidas por concepto de mesadas pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al sistema de seguridad social.

En cuanto a la designación del promotor o liquidador dentro del proceso concursal, el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006 dispone que al iniciar el proceso de insolvencia el juez del concurso designará por sorteo público al promotor o liquidador en calidad de auxiliar de la justicia, escogido de la lista elaborada para tal efecto por la Superintendencia de Sociedades.

Se estipula igualmente en el numeral 8 del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, que la providencia judicial que decreta la apertura inmediata del trámite del proceso de liquidación judicial no admite ningún recurso, con excepción de las causales relativas al abandono de los negocios por parte del deudor y de las obligaciones vencidas por concepto de mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social, eventos en los cuales contra dicha providencia cabrá recurso de reposición.

El párrafo 2º del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006 dispone que la solicitud de inicio del proceso de liquidación judicial por parte del deudor o de este y sus acreedores debe acompañarse de los estados financieros y un estado de inventario de activos y pasivos.

En relación con la apertura del proceso liquidatorio y los efectos de la iniciación del proceso de liquidación judicial, el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece una serie de consecuencias jurídicas de la mayor relevancia, que tienen que ver con aspectos relacionados (i) con la persona del deudor y su actividad; (ii) con las obligaciones a su cargo; (iii) con sus bienes; (iv) con cuestiones de orden estrictamente procesal.

Entre otros, la normatividad prevé los siguientes efectos de la apertura o iniciación de la liquidación judicial: (i) la disolución de la persona jurídica, (ii) la terminación de contratos, (iii) la finalización de encargos fiduciarios, (iv) la interrupción de los términos de prescripción y la inoperancia de la caducidad, (v) la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo del deudor, (vi) la prohibición de disposición de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable, (vii) la remisión al juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, con el objeto que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, de manera que la continuación de los mismos por fuera del proceso de liquidación será nula y corresponde ser declarada por el juez del concurso, (viii) la preferencia de las

normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria.

Uno de los efectos de naturaleza procesal que a la Sala le interesa resaltar dentro del presente proceso de revisión, es el atinente al fuero de atracción que es propio del proceso concursal, en razón a que todos los procesos de ejecución que se adelanten contra el deudor en liquidación obligatoria deben ser remitidos al juez del concurso quien, en virtud de tal fuero, es el competente para su conocimiento. Por tanto, en la legislación colombiana no está contemplada la ejecución extraconcursal de las obligaciones a cargo del deudor que se somete a liquidación judicial, ya que en aplicación del principio de universalidad, la totalidad de los bienes del deudor quedan afectos a lo que suceda en el proceso liquidatorio. Lo anterior no sería posible si a cualquier acreedor se le permitiera sustraerse del trámite liquidatorio para buscar el pago por fuera de dicho proceso.

Por consiguiente, en razón del fuero de atracción, no pueden continuar los procesos ejecutivos que estuvieren en curso contra el deudor cuando se inicie el proceso concursal. Los procesos ejecutivos que se sigan en contra del deudor, si existen, deben ser remitidos al juez del concurso para que sean incorporados, siempre y cuando sean recibidos por éste antes del traslado para las objeciones sobre los créditos. Es por esta razón, que los interesados en el proceso liquidatorio deben desarrollar una actitud vigilante y diligente, con el fin de cerciorarse que los procesos ejecutivos sean enviados de manera oportuna al juez que conoce del proceso liquidatorio, y no se corra el riesgo de que tales créditos queden por fuera de la calificación, graduación y de la asignación de voto.

Debe precisar la Sala que la regla general anterior, relativa al fuero de atracción del proceso liquidatorio sobre los procesos ejecutivos, encuentra algunas excepciones, pues no se aplica (i) a otros procesos diferentes a los ejecutivos, (ii) a procesos de ejecución relativos a obligaciones alimentarias que se adelanten contra personas naturales que se sometan a procesos de insolvencia, y (iii) a los procesos de ejecución en que sean demandados los deudores solidarios, procesos que podrán continuar contra estos si el demandante en el proceso ejecutivo así lo desea y lo expresa.

Así, respecto de la continuación de los procesos ejecutivos donde existen otros demandados, el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 establece que en los procesos de

ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto, pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Igualmente dispone esta norma que si el demandante "... guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios".

Este último tema, relativo a la continuación del proceso ejecutivo contra los deudores solidarios o garantes, conjuntamente con el asunto de la oportunidad procesal para hacerse parte dentro del proceso de liquidación judicial, constituyen problemas jurídicos relevantes para la resolución del caso bajo estudio. Así las cosas, como ya se anotó, de conformidad con los artículos 48 y 70 de la Ley 1116 de 2006, una vez presentada la demanda de liquidación y por el fuero de atracción, el juez de la misma debe oficiar al juez que conoce del proceso ejecutivo, con el fin de que este remita al juez del concurso todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor. Lo anterior, con el objeto que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, de manera que la continuación de los mismos por fuera del proceso de liquidación será nula y corresponde ser declarada por el juez del concurso. A su vez, el juez que conoce del proceso ejecutivo, debe poner en conocimiento del acreedor demandante, mediante auto, la apertura del proceso de liquidación judicial. Por su parte, el actor demandante en el proceso ejecutivo, debe manifestar al juez del ejecutivo dentro del término de ejecutoria del auto en mención, si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario, en caso que los hubiere, o si desea continuar con dicho proceso persiguiendo a los codeudores o avalistas del deudor principal. En caso que el acreedor guarde silencio sobre la persecución a los codeudores o avalistas, el mismo artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 dispone que continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios, esto es, que se seguirá adelante con el proceso ejecutivo en contra de los garantes o deudores solidarios.

Del análisis sistemático de estas disposiciones colige la Sala, que en caso de existir dentro del proceso ejecutivo garantes o deudores solidarios del deudor principal, el acreedor demandante debe pronunciarse expresamente sobre si prescinde o no de la

persecución ejecutiva contra estos, o en otras palabras, si continúa con el proceso ejecutivo persiguiendo a los deudores solidarios o garantes o se hace parte dentro del proceso de liquidación judicial. De no manifestarse expresamente sobre esta elección, se entenderá entonces que el acreedor demandante dentro del proceso ejecutivo continúa con ese proceso en contra de los avalistas del deudor principal.

Otro de los efectos de naturaleza procesal de la iniciación del proceso de liquidación judicial, consiste en la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria. Este efecto implica no sólo que las normas del proceso concursal tienen carácter especial y preferente frente a las demás normas de carácter procesal general, sino también que por tener el proceso liquidatorio una vocación universal tiene preferencia sobre cualquier otro proceso en el cual se trate de hacer efectivas las obligaciones en contra del deudor. Por lo tanto, una vez iniciado el proceso concursal, no puede admitirse demanda alguna en la cual se pretenda la apertura de otro proceso concursal o de uno de reorganización, ni tampoco es posible que una vez iniciada la liquidación judicial haya lugar a la ejecución extraconcursal mediante procesos ejecutivos, como ya se mencionó en el apartado anterior.

Respecto del inventario de bienes, el reconocimiento de créditos y derechos de voto, el artículo 53 de la Ley 1116 de 2006 establece que el liquidador procederá a actualizar los créditos reconocidos y graduados y el inventario de los bienes en el acuerdo de reorganización y a incorporar los créditos calificados y graduados en el concordato, si fuere el caso, los derechos de voto y los créditos en el acuerdo de reorganización fallido y a realizar el inventario de bienes en estos dos últimos, desde la fecha del vencimiento de la obligación hasta la de inicio del proceso de liquidación judicial. Así mismo, dispone esta norma que en el caso del proceso de liquidación judicial inmediata, se aplicará lo dispuesto por la Ley 1116 de 2006 en materia de elaboración de inventarios por parte del liquidador, presentación de acreencias, reconocimiento de créditos, inventario de los bienes del deudor y objeciones a los mismos.

La adjudicación de bienes del deudor se encuentra regulada en el artículo 58 de la Ley 1116 de 2006, el cual contempla que estos bienes serán adjudicados a los acreedores mediante providencia motivada, teniendo en cuenta la prelación legal de créditos, la igualdad entre los acreedores y la adjudicación proporcional a sus créditos. Establece dicho

precepto que con la adjudicación los acreedores adquieren el dominio de los bienes y que para la transferencia del derecho del dominio basta la inscripción de la providencia de adjudicación en el correspondiente registro.

La terminación del proceso de liquidación judicial tiene lugar (i) una vez se encuentre ejecutoriada la providencia de adjudicación, (ii) por la celebración de un acuerdo de reorganización. Una vez cumplido con el proceso se dispondrá el archivo del expediente, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que proceda contra el deudor, los administradores, socios y el liquidador, y se ordenará la inscripción de la providencia en el registro mercantil o en el que corresponda. Todo ello de conformidad con el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006.

Finalmente, el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, establece los términos para la entrada en vigencia de la misma ley, y consagra una regla de prevalencia de las normas relativas al régimen de insolvencia, reiterando que las normas del régimen en esa ley, que son normas especiales, “prevalecerán sobre cualquiera otra de carácter ordinario que le sea contraria”.

5. RESOLUCION DEL CASO EN CONCRETO

Con fundamento en lo expuesto en la parte motiva y considerativa del presente fallo, en relación con los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y respecto de la naturaleza y características del proceso de liquidación judicial, entra esta Sala a resolver el caso en concreto, para lo cual (i) hará un recuento del trámite de liquidación judicial, con fundamento en el acervo probatorio que obra en el expediente; (ii) establecerá la procedencia de la acción tutela; para posteriormente y en caso de ser procedente (iii) entrar a determinar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso por configuración de vía judicial de hecho.

5.1 Del proceso de liquidación judicial y de la tutela interpuesta por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

5.1.1 Los hechos por los cuales se interpuso la acción de tutela que actualmente revisa esta Sala, tienen origen en un proceso de liquidación judicial iniciado por Europea de

inversiones S.A. contra la persona natural del señor Pedro Recio Zambrano²⁹, proceso que se adelantó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena de Indias, bajo el número de radicación 381-07.

El Juez Segundo de Cartagena, mediante auto de iniciación o de apertura del proceso liquidatorio fechado el treinta y uno (31) de julio de 2007³⁰, decidió declarar abierto el proceso de liquidación judicial con respecto al deudor Pedro Recio Zambrano y oficiar a los jueces que conocieran de procesos de ejecución o de aquellos en los cuales se estuviera ejecutando la sentencia, para que los remitieran a ese juzgado. Así mediante oficio No. 1052 del treinta y uno (31) de julio de 2007³¹, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena comunicó la iniciación del proceso liquidatorio al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, despacho que para ese entonces tramitaba el proceso ejecutivo mixto iniciado por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo en contra del señor Recio Zambrano, con el fin que fuera enviado el expediente del ejecutivo al proceso liquidatorio.

Mediante providencia judicial del dieciséis (16) de octubre de 2007³², el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, dispuso continuar la ejecución contra los garantes o deudores solidarios del señor Pedro Recio Zambrano, teniendo en cuenta que la parte actora no hizo manifestación alguna en torno a prescindir de cobrar el crédito a cargo de los codeudores del intervenido, de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006. Así mismo, mediante dicha providencia judicial se ordenó poner a disposición del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, los bienes embargados y secuestrados.

Por su parte, la apoderada del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo presentó memorial fechado el dieciséis (16) de octubre de 2007, dirigido al señor Raymundo Rafael Pereira Lentino como liquidador designado³³, en el cual solicitaba se reconocieran e incluyeran en la respectiva graduación y calificación de créditos dentro del proceso de liquidación judicial No.0381 las obligaciones dejadas de pagar al Ministerio como acreedor hipotecario por parte de Pedro Recio Zambrano.

En la graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto realizada por el liquidador dentro del proceso de liquidación judicial, se rechazó el

crédito del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en razón a que el Ministerio como parte activa dentro del proceso ejecutivo y, previo traslado para el uso de la prerrogativa conferida por el artículo 70 de la Ley 1116 de 2007, no prescindió de cobrar el crédito a cargo de los codeudores del concursado, tal como lo evidenció el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá en providencia mediante la cual decide continuar con el ejecutivo en contra de los deudores solidarios del deudor principal.

Mediante Auto del dieciocho (18) de diciembre de 2007³⁴, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, reconoció y aprobó la graduación y calificación de créditos realizada por el liquidador, una vez verificado que esta se realizó de conformidad con las disposiciones legales, en virtud de no existir objeciones, y dada la renuncia que del término de ejecutoria hicieron los interesados.

Posteriormente, se celebró un acuerdo de dación en pago³⁵ dentro del trámite de liquidación judicial, suscrito entre el liquidador del patrimonio de Pedro Recio Zambrano y el apoderado judicial de la Sociedad Europea de Inversiones S.A. como único acreedor reconocido dentro del proceso liquidatorio y titular de varias clases de créditos (fiscales y laborales, financieros hipotecarios y quirografarios). Mediante este acuerdo de pago se convino la adjudicación de la totalidad de los activos inventariados y evaluados dentro del proceso de liquidación judicial, respetando la graduación y calificación de créditos aprobada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena y pactando la transferencia a título de dación en pago a Europea de Inversiones S.A. del derecho de dominio y posesión sobre los activos afectos al proceso de liquidación judicial.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito, mediante auto del diecinueve (19) de diciembre de 2007, validó el acuerdo extrajudicial suscrito entre la sociedad Europea de Inversiones S.A., y el liquidador del patrimonio de Pedro Recio Zambrano, ordenando al liquidador hacer entrega a Europea de Inversiones S.A. de los bienes inmuebles afectados al proceso liquidatorio.

Mediante auto de la misma fecha -diecinueve (19) de diciembre de 2007- el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, ordena tener por renunciado el término de ejecutoria del auto de validación del acuerdo de pago por voluntad expresa de las partes luego de ser notificadas personalmente.

5.1.2 Contra la providencia judicial de adjudicación que pone fin al proceso de liquidación judicial, el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, por intermedio de apoderada, instauró acción de tutela contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena por violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al considerar que dentro del proceso liquidatorio iniciado por la Sociedad Inversiones Europea S.A. contra la persona natural de Pedro Recio Zambrano, se configuró vía de hecho judicial por desconocimiento del debido proceso (i) al no haber sido aceptado el Ministerio como parte dentro del proceso liquidatorio y (ii) no haber sido notificado de la providencia judicial que decidió sobre la adjudicación de bienes.

Así mismo considera el Ministerio que dentro del proceso de liquidación judicial ocurrieron una serie de irregularidades en relación con la iniciación del proceso (requisitos para la iniciación, presentación y admisión de la demanda) como respecto de la designación del liquidador y el trámite de los incidentes de nulidad interpuestos por el Ministerio.

Por tanto, el Ministerio solicitó se le amparara el derecho fundamental al debido proceso y por tanto se ordenara i) dejar sin efecto las medidas cautelares decretadas y practicadas por el Juez Segundo Civil del Circuito de Cartagena, sobre los bienes del señor Pedro Recio Zambrano, en el ámbito de la liquidación judicial adelantada en su contra y ii) disponer que los procesos ejecutivos en trámite, incorporados a dicha liquidación, continúen su curso en los despachos judiciales donde fueron iniciados.

5.2 Análisis de procedibilidad de la acción de tutela interpuesta

Para determinar la procedencia de esta tutela, debe esta Sala determinar dos aspectos: (i) si el presente trámite cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la tutela y con los requisitos especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales; y (ii) si en el presente caso de tutela se evidencia la configuración de vía de hecho judicial dentro del proceso de liquidación adelantado por el Juzgado Segundo del Circuito de Cartagena contra la persona natural del señor Recio Zambrano, que se demanda en esta oportunidad.

5.2.1 Requisitos generales

(i) Relevancia Constitucional: el asunto planteado a esta Sala de Revisión posee en

principio relevancia constitucional, por (i) cuanto se alega la vulneración del derecho fundamental al debido proceso dentro de trámite judicial y la configuración de vía de hecho judicial.

Por consiguiente, para esta Sala se cumple el requisito relativo al carácter constitucional de los asuntos planteados en las tutelas interpuestas.

(ii) El principio de inmediatez. Del principio de inmediatez, como claramente lo ha expresado esta Corporación, no se desprende un plazo objetivo para la interposición de la acción de tutela. Este requisito funge solamente como un parámetro que permite determinar si el lapso transcurrido entre la decisión judicial que se controvierte y la interposición de la acción de tutela permite concluir que (i) se pretende una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) en caso de otorgar el amparo no se produce una lesión desproporcionada a derechos de terceros, (iii) ni se afecta irrazonablemente la seguridad jurídica; y (iv) la conducta del accionante no es negligente.

En primer lugar, debe establecer esta Sala el tiempo transcurrido entre la presentación de la acción y la decisión judicial definitiva dentro del proceso de liquidación judicial que nos ocupa. Del análisis cronológico del expediente se desprende que la providencia judicial que aprueba el acuerdo de pago entre las partes y adjudica los bienes fue adoptada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Cartagena, mediante providencia del diecinueve (19) de diciembre de 2007, en la cual validó el acuerdo extrajudicial suscrito entre la sociedad Europea de Inversiones S.A., y el liquidador del patrimonio de Pedro Recio Zambrano, ordenando al liquidador hacer entrega a Europea de Inversiones S.A. de los bienes inmuebles afectados al proceso liquidatorio. Por su parte, la apoderada de la entidad actora interpuso la acción de tutela mediante presentación personal, el 21 de febrero de 2008.

Por tanto, es claro para esta Sala que la entidad actora interpuso la acción de tutela dos (2) meses después de haber sido tomada la decisión de adjudicación del Juez Segundo del Circuito de Cartagena.

Por tanto, esta Sala considera que en este caso se evidencia una actuación diligente por parte del actor, en cuanto el peticionario actuó de forma rápida “demostrando (...) un

uso racional de los mecanismos judiciales a su alcance". Así mismo se demuestra una actuación encaminada a lograr la protección urgente de los derechos fundamentales lesionados con las decisiones judiciales que se impugnan.

De lo anterior, colige esta Sala que la acción de tutela bajo estudio se ajusta al principio de inmediatez.

(iii) Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales.

Este requisito es aplicable en este caso en concreto pues las irregularidades que se alegan son de carácter procesal, relativas a la decisión de rechazo de la solicitud del Ministerio de hacerse parte dentro del proceso liquidatorio, así como a la falta de notificación al Ministerio en calidad de tercero interesado de la decisión de adjudicación de bienes que puso fin al proceso de liquidación judicial, presuntas irregularidades que tienen incidencia directa sustancial en la afectación del debido proceso.

(iv) Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.

La apoderada de la entidad actora identifica en su escrito de tutela de forma razonable los hechos o presuntas irregularidades que en su criterio general la violación del derecho fundamental al debido proceso judicial, como es el rechazo a la solicitud del Ministerio de hacer parte dentro del proceso liquidatorio y la falta de notificación de la providencia judicial mediante la cual se decide la adjudicación de bienes, decisión con la cual se pone fin al proceso en cuestión. Así mismo, evidencia la Sala que estos hechos fueron alegados por la parte actora dentro del proceso de liquidación judicial que dio origen a la tutela que se revisa.

De conformidad con lo anterior, encuentra esta Corte que se cumple el requisito relativo a la identificación de los hechos y que éstos hayan sido alegados dentro del proceso que dio origen a las decisiones judiciales que se demandan.

(v) Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Al respecto, para la Sala

es suficiente con señalar que las sentencias judiciales que se consideran vulneratorias de los derechos fundamentales se produjeron dentro de proceso de liquidación judicial.

(vi) El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios.

En relación con el requisito de residualidad y subsidiariedad, la Sala considera conveniente reiterar que tal y como lo ha expuesto esta Corte³⁶, en materia de tutela contra providencias judiciales, como en este caso en concreto contra la providencia judicial de adjudicación que puso fin al proceso de liquidación judicial, los principios de residualidad (o agotamiento de los recursos) y subsidiariedad (o ausencia de otro mecanismo de defensa judicial) se encuentran en una relación de necesidad lógico-jurídica, debido a que es obligatorio agotar los medios de defensa como presupuesto necesario para que proceda la tutela en forma subsidiaria.

En cuanto al requisito de residualidad, evidencia la Sala que en este caso no se cumple con tal exigencia, por cuanto el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de su apoderada judicial, no actuó dentro del proceso de liquidación judicial de manera diligente para defender sus intereses, ni agotó los recursos a los cuales tenía derecho para controvertir las decisiones que afectaban al Ministerio.

Así encuentra la Sala que (i) el Ministerio no interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de apertura de la liquidación judicial adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, mediante auto fechado el treinta y uno (31) de julio de 200737, tal y como lo permite el numeral 8 del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, sino que con posterioridad solicitó el reconocimiento del crédito del Ministerio en la graduación y calificación de créditos, e interpuso incidentes de nulidad así como recusación en contra del liquidador.

(ii) De otra parte, el Ministerio no se pronunció, dentro del término de ejecutoria del auto de notificación de la apertura del proceso de liquidación judicial por parte del juez de ejecución, acerca de si prescindía de cobrar el crédito a cargo de los deudores solidarios o garantes del deudor principal, opción prevista en el inciso 1º del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006. Por esta razón, el juez que conocía del ejecutivo, Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia judicial del dieciséis (16) de octubre de 200738, dispuso continuar con el proceso ejecutivo contra los garantes o

deudores solidarios del señor Recio Zambrano, tal y como lo estipula la mencionada norma.

Considera la Sala, que estas omisiones de actuaciones procesales constituyen las más graves por parte del Ministerio, en cuanto dieron origen a la continuación del proceso de liquidación judicial y al posterior rechazo del Ministerio como parte dentro de dicho proceso. Lo anterior, por cuanto al no interponer recurso de reposición en contra de la providencia judicial de apertura del proceso de liquidación judicial, y al guardar silencio acerca de la renuncia a cobrar a los deudores solidarios dentro del ejecutivo, el Ministerio mismo generó como consecuencia que (i) el juez del concurso continuara con el proceso de liquidación, (ii) rechazara el crédito del Ministerio, en obediencia a lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, en atención a que el juez que conocía del ejecutivo había decidido continuar con dicho proceso contra los garantes del deudor principal, (iii) lo cual a su vez implicó a posteriori, que el juez del proceso concursal no le notificara al Ministerio la decisión de adjudicación, en razón a que esta entidad no se había legitimado como parte dentro del proceso liquidatorio.

Encuentra la Sala, por tanto, que fueron las propias omisiones del Ministerio a través de su apoderada judicial, las que dieron origen a las actuaciones y decisiones judiciales que terminaron afectando el interés del Ministerio como acreedor de la persona natural intervenida dentro del proceso de liquidación judicial. Así mismo, evidencia la Corte que las actuaciones desarrolladas y decisiones adoptadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso liquidatorio se encuentran ajustadas a la Ley 1116 de 2006 o actual régimen de insolvencia, tal y como se expuso en forma detallada en la parte considerativa de este fallo. De esta manera, al rechazar el crédito del Ministerio, el Juzgado Segundo Civil de Cartagena solo estaba dando aplicación al inciso 1º del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, en cuanto el juez de ejecución, ante el silencio de la parte actora, había decidido continuar con el proceso ejecutivo en contra de los deudores solidarios o garantes del deudor principal.

En criterio de esta Sala y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo en relación con el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, el entendimiento de esa norma por parte del Juzgado Segundo Civil de Cartagena se explica, en primer lugar, debido al carácter universal, concursal y al fuero de atracción del proceso liquidatorio, de manera

tal que, como regla general, no pueden continuar los procesos ejecutivos contra el intervenido por fuera del proceso de liquidación judicial, y una de las excepciones que prevé la norma, es cuando el proceso ejecutivo se adelanta no sólo contra el deudor principal sino también contra los deudores solidarios o garantes, caso en el cual la ley prevé la posibilidad de que el demandante del proceso ejecutivo escoja si continúa persiguiendo a los deudores solidarios dentro del proceso ejecutivo o se hace parte dentro de la liquidación judicial. Cuando el demandante del ejecutivo guarda silencio sobre esta alternativa o prerrogativa que propone la ley, el propio legislador dispone que el juez de ejecución debe continuar con el proceso ejecutivo en contra de los deudores solidarios, evento este último que ocurrió en el presente caso.

En síntesis, concluye esta Sala que los mecanismos judiciales por la vía ordinaria no fueron utilizados y agotados debidamente por la entidad actora, quien no usó los recursos judiciales que tenía a su alcance, y adicionalmente cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, tal y como lo contempla el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006 al expresar que no obstante la terminación del proceso y el archivo del expediente, podrán adelantarse las acciones pertinentes derivadas de la responsabilidad civil y penal que proceda contra el deudor, los administradores, socios y el liquidador.

5.2.2 Procedencia material de la acción de tutela

Por no encontrarse acreditados todos los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala no abordará el estudio de fondo, o de la procedencia material del amparo.

Por todas las razones expuestas en esta sentencia, la Sala Tercera de Revisión confirmará la sentencia de segunda instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del dieciocho (18) de junio del año 2008, la cual a su vez confirmó la sentencia de primera instancia de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena, calendada el doce (12) de febrero de 2008, por las razones anotadas en este fallo sobre la improcedencia de la tutela que se revisa.

IV. DECISIÓN

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte

Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del dieciocho (18) de junio del año 2008, la cual a su vez confirmó la sentencia de primera instancia de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena, calendada el doce (12) de febrero de 2008, por las razones expuestas en el presente fallo acerca de la improcedencia de la tutela que se revisa.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Secretaria General

1 En igual sentido providencia del 12 de febrero del año 2008, anulada por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante decisión adoptada el 13 de marzo del mismo año, “para que se reponga la actuación, procurándose la notificación oportuna del representante legal de EUROPEA DE INVERSIONES S.A. y del señor PEDRO RECIO ZAMBRANO, amén de todos los intervinientes en el proceso de liquidación que originó la queja constitucional, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

2 En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3 Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4 Ver entre otras las sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

6 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

7 El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

9 Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa sentencia se cita la T-569 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, que señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

11 Ver Sentencia T-007-08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 “En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

13 “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. Ibid.

14 Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

15 “Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

16 Ver sentencia C-590 de 2005, sintetizada en la sentencia T-1112 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

17 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

18 Sentencia T-1112 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

19 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Ver Sentencia C-590 de 2005); igualmente, los fallos T-008 de 1998 M.P. (Eduardo

Cifuentes Muñoz) y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

21 El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-996 de 2003 M.P. (Clara Inés Vargas Hernández), T-937 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

22 Ver por ejemplo las sentencias T-169/05, T-289/05, T-390/05, 391/05, T-494/05, T-1203/05, T-1211/05, T-579/06, T-590/06, T-797/06, T-909/06, T-949/06, T-1026/06, T-1078/06, T-1084/06 entre muchas otras.

23 Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Hernández), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

24 “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

25 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

26 Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Hernández), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

27 Ver T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

28 Sentencia C-590 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido, sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y sentencia T-1112 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

29 Ver demanda de liquidación judicial en folio 1 y s. del cuaderno de pruebas sobre la liquidación judicial No. 1.

30 Ver Auto de iniciación en folio 6-8 del cuaderno de pruebas sobre la liquidación judicial No. 1.

31 Ver oficio No. 1052 en folio 48 del cuaderno de pruebas sobre la liquidación judicial No. 1.

33 Ver Auto de designación del liquidador en folio 21 del cuaderno de pruebas liquidación judicial No. 1.

34 Ver Auto en folio 228 y s. del cuaderno de pruebas liquidación judicial No. 1.

35 Ver acuerdo de pago en folios 230-235 del cuaderno de pruebas liquidación judicial No. 1.

36 Ver sentencia T-1049 de 2008.

37 Ver Auto de iniciación en folio 6-8 del cuaderno de pruebas liquidación judicial No. 1.

38 Ver Auto en folio 27 del cuaderno de pruebas liquidación judicial No. 2.