

Sentencia T-757-09

FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LAS SUPERINTENDENCIAS-Desarrollo constitucional

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Caso en que ejerce funciones jurisdiccionales

Sobre la atribución jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades, en la sentencia T-803 de 2004 se estableció: “Queda entonces claro que la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa de orden nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de las sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, desempeña funciones de tipo jurisdiccional en el desarrollo de procesos de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, y que sus decisiones, por lo tanto, constituyen providencias judiciales, lo que indica que, eventualmente, éstas pueden llegar a constituir vías de hecho y pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela. Sin embargo, para verificar la procedencia excepcional de la acción de tutela en tal hipótesis, es necesario que la Sala realice un estudio de los medios judiciales de defensa de los que disponen las partes que intervienen en los procesos de liquidación obligatoria.”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto orgánico

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto procedimental

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Falta de argumentación para resolver que con la dación en pago se estaba vulnerando una norma de orden público/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Si bien estaba ejerciendo funciones jurisdiccionales, carecía de competencia para decretar de oficio una nulidad

La expresión que sirvió de estribo a la Superintendencia cuando dedujo que se había

contrariado “una norma de orden público”, carece de argumentación, y tampoco la tuvo para arribar a una supuesta causal de nulidad absoluta que terminó imponiendo sin distinguir siquiera entre esta forma de invalidez y la derivada de nulidades relativas. Al no indicar siquiera con un mínimo de fundamentos jurídicos de dónde se extrae que se trata de una norma de orden público, la competencia para resolver de oficio sobre aparente nulidad de índole absoluta, es una verdadera creación del juzgador. Por consiguiente, el Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles al proferir la sentencia del 30 de septiembre de 2008, estaba ejerciendo funciones jurisdiccionales pero carecía de competencia para decretar de oficio la nulidad, máxime si de acuerdo con una conclusión sin interpretación normativa alguna, dedujo en forma sorpresiva y sorprendente que con la dación en pago se estaba vulnerando una norma de orden público.

PROCESO CONCURSAL-Objetivos generales y específicos

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION-Finalidad

PRELACION DE CREDITOS-Alcance

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Incurrió en un defecto orgánico por la falta de competencia para resolver sobre una nulidad que no tiene el carácter de absoluta/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Incurrió en un defecto sustancial por la errada concepción de que se desconoció una norma de orden público

De ello resulta entonces que, amén del defecto orgánico derivado de la falta de competencia para resolver sobre una nulidad que no tiene el carácter de absoluta, también se incurrió en la decisión atacada en un defecto sustancial que adviene de la errada concepción de que se desconoció una norma de orden público. Por consiguiente, la Corte concluye que la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2008, presenta un defecto orgánico, y otro sustancial, porque el Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles carecía de competencia para decretar la nulidad por desconocimiento del numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, en tanto la dación en pago responde a las condiciones pactadas en el contrato de fiducia, producto del acuerdo de reestructuración de conformidad con la calidad preferencial del acreedor, sin interferir con la viabilidad financiera de la empresa incumplida ni ignorar los propósitos

que revisten los procesos concursales. Además, las consideraciones sobre el desconocimiento de una norma de orden público carecen de un análisis sobre las finalidades de los acuerdos de reestructuración, el pago a los acreedores de primer orden y lo pactado en el contrato fiduciario.

Referencia: expediente T- 2271821

Acción de tutela instaurada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contra la Superintendencia de Sociedades.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, que resolvieron la acción de tutela promovida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contra la Superintendencia de Sociedades.

### I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

El apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –en adelante DIAN– interpuso acción de tutela contra el Superintendencia de Sociedades, por considerar que con la decisión de dejar sin efecto la dación en pago realizada como producto de la garantía fiduciaria en el proceso de reestructuración de la sociedad Muebles Bima S.A., se desconocen los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. La acción

interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. De acuerdo con la DIAN, el 26 de octubre de 2000, la Superintendencia de Sociedades mediante Auto N° 155-68520, aceptó a la sociedad MUEBLES BIMA S.A., en adelante BIMA, en la promoción de un acuerdo de reestructuración conforme a lo previsto en la Ley 550 de 1999.

2. El representante de la entidad accionante relata que el 22 de junio de 2001, los acreedores de BIMA suscribieron el acuerdo de reestructuración. En el acuerdo se dispuso que : “(...) la NACIÓN-UAE DIAN otorgaría como fórmula de pago de las obligaciones tributarias a cargo de la sociedad MUEBLES BIMA S.A., por concepto de Retención en la Fuente, una facilidad de pago que sería garantizada con un Fideicomiso en Garantía, dejando como beneficiario del mismo a La Nación - UAE DIAN.”<sup>1</sup>

3. El apoderado de la DIAN afirma que el 28 de junio de 2001, en cumplimiento de lo pactado en el acuerdo de reestructuración, el deudor aportó como garantía de la facilidad de pago de sus obligaciones tributarias, el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración, Garantía y Fuente de Pago FGAP LOCAL BIMA, celebrado entre la sociedad muebles BIMA S.A. y la Fiduciaria Unión S.A., el día 29 de marzo de 2000. Al respecto, precisa que el 13 de diciembre de 2002, se reglamentó el citado contrato mediante documento suscrito entre la Sociedad Muebles Bima S.A. y la Fiduciaria Unión S.A.

5. El abogado de la DIAN manifiesta que, con el ánimo de dar cumplimiento a las condiciones del Contrato de Fiducia Mercantil, el 24 de agosto de 2004, de acuerdo con la Resolución de Incumplimiento, se suscribió por parte del representante legal de la Nación -UAE DIAN, el representante de la Secretaría de Hacienda Distrital y el representante legal de la Fiduciaria Unión S.A., la escritura pública de dación en pago N° 1712, en la Notaría Cincuenta del Círculo de Bogotá.

6. El apoderado de la entidad accionante manifiesta que, el 15 de noviembre de 2006, la Superintendencia de Sociedades, por medio de Auto N° 155-018392, decretó la liquidación obligatoria de la sociedad MUEBLES BIMA S.A.

7. El abogado de la DIAN advierte que, el 15 de junio de 2007, la sociedad MUEBLES BIMA

S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA interpuso: “(...) demanda verbal sumaria de ineficacia de la dación en pago, con fundamento en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999 y bajo el procedimiento establecido en el artículo 37 ibídem, contra el Ministerio de Hacienda Y Crédito Público, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría de Hacienda y la Fiduciaria de Occidente S.A.”2. En concreto, la sociedad demandante en ese proceso argumentó que la escritura mediante la cual se transfirió el bien inmueble a título de dación en pago, no contenía la autorización expresa y escrita del comité de vigilancia conforme con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 550.

8. La Superintendencia de Sociedades profirió sentencia N° 480-000289 de 30 de septiembre de 2008, en la que declaró que no se presentó la alegada violación del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999. Sin embargo, el apoderado de la DIAN resalta que la sentencia mencionada declaró la nulidad absoluta de la dación en pago porque: “(...) no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, situación que además de ser contraria a los elementos probatorios que obran en el expediente, nunca fue debatida dentro del proceso verbal sumario.”3.

9. En virtud de lo anterior, el representante de la entidad accionante promovió acción de tutela con el propósito que se declare que la sentencia proferida por el Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles, el 30 de septiembre de 2008, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de su representada. En su criterio, la providencia presenta defectos orgánico, sustantivo, fáctico y procedimental, los cuales resume así: “1. Defecto orgánico: El fallador desconoció la regla general de competencia y se desbordó en el uso de las facultades jurisdiccionales otorgadas, ya que las mismas están dadas expresamente en la Ley 550 de 1999.// 2. Defecto material sustantivo: Que se produce por una incorrecta aplicación del numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999.// Defecto fáctico: La decisión carece de apoyo probatorio que permitiría aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión (el juez no valoró en debida forma el acervo probatorio).// 4. Defecto procedimental absoluto: El juez trajo a colación nuevas consideraciones que las partes no tuvieron la oportunidad de controvertir dentro del proceso verbal sumario.”4

9.1. En cuanto al defecto orgánico refiere que, conforme a la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup> y a un concepto emitido por la Superintendencia de Sociedades<sup>6</sup>, las funciones jurisdiccionales que ejerce esta autoridad administrativa están delimitadas expresamente en la ley. En esa medida, no podía haber un pronunciamiento sobre nulidad absoluta de un contrato cuando la Superintendencia carece de habilitación legal para ello.

9.2. En lo relacionado con el defecto sustantivo argumenta que el supuesto previsto en el numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, no es aplicable a los hechos del caso, toda vez que la suspensión y exigibilidad de garantías se refiere a las constituidas previamente no a aquellas producto del acuerdo de reestructuración. Por consiguiente, para el abogado de la parte actora como la garantía fiduciaria en este caso no es anterior al acuerdo sino que de hecho obra en el mismo, la aplicación de este artículo vulnera el derecho al debido proceso de su representada.

9.3. Frente al defecto fáctico concluye que el superintendente delegado se apartó de la lógica y la sana crítica al valorar las cláusulas pertinentes del acuerdo de reestructuración y desconoció lo pactado sobre la posibilidad de hacer efectiva la garantía.

9.4. El defecto procedimental absoluto está sustentado en la declaratoria de nulidad con fundamento en el numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, el cual nunca fue objeto de debate en el trámite del proceso verbal sumario. Esto, porque en el fallo se declararon infundadas las pretensiones de la demanda, pero se adopta una decisión que tiene el efecto contrario, apoyándose en facultades oficiosas inexistentes, lo que a juicio del abogado desconoce el derecho a la defensa de su poderdante<sup>7</sup>.

10. El apoderado de la entidad accionante solicitó al juez constitucional que adopte una medida provisional para proteger los derechos de la DIAN, y en esa medida, ordene la suspensión de los numerales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia N° 480-000289 proferida, el 30 de septiembre de 2008, por el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles en el proceso verbal sumario de la sociedad Muebles Bima S.A. en liquidación obligatoria contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la DIAN, la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de

Bogotá.

En criterio del representante de la DIAN la nulidad ordenada por la sentencia mencionada conlleva, en términos del artículo 1746 de Código Civil, el: "(...) derecho -de las partes- para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato nulo, lo cual se traduce en un claro perjuicio irremediable para La Nación -Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ya que con la dación en pago, las obligaciones fiscales se encuentran debidamente canceladas, por tanto volver al estado anterior implica que dichas deudas deben ser presentadas al proceso liquidatorio obligatorio de la sociedad Muebles Bima S.A., donde el término para el efecto ya expiró al tenor del artículo 158 de la Ley 222 de 1995."8

11. El abogado de la DIAN aportó como pruebas a la acción de tutela, los siguientes documentos:

i. Copia del acuerdo de reestructuración de la sociedad Muebles Bima S.A.

ii. Copia del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración, Garantía y Fuente de Pago, celebrado el 29 de marzo de 2000, entre la sociedad Muebles Bima S.A. y la Fiduciaria Unión S.A.

iii. Copia de la reglamentación de un Contrato de Fiducia Mercantil de Garantía, celebrado el 13 de diciembre de 2002, entre la sociedad Muebles Bima S.A. y la Fiduciaria Unión S.A.

iv. Copia del Auto N° 115 -018392 de noviembre 15 de 2006, por el cual se decretó la liquidación obligatoria de la sociedad Muebles Bima S.A.

v. Copia del fallo N° 480-000289 del 30 de septiembre de 2008 proferido por el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

vi. Copia de los Autos N° 480-10850 del 25 de julio de 2007 y N° 480-3888 del 3 de abril de 2008.

vii. Copia del oficio de la Superintendencia de Sociedades N° 052956 de 6 de noviembre de 2007

viii. Copia de la Resolución 6141 900001, de 31 de marzo de 2005, expedida por el Administrador Especial de Impuestos de los Grandes Contribuyentes de Bogotá, mediante el cual se declara terminado el proceso de cobro por dación en pago.

ix. Copia del edicto emplazatorio proferido por la Superintendencia de Sociedades.

12. Previo al pronunciamiento definitivo, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia de 4 de noviembre de 2008, negó la medida provisional solicitada por el apoderado de la DIAN. El Tribunal concluyó que "(...) es improcedente la medida provisional impetrada al no cumplirse con los presupuestos normativos citados. Las pretensiones del demandante se centran en obtener la suspensión de la aplicación de los numerales 2, 3 y 4 de la parte resolutive de la sentencia No. 480-000289, lo cual no se identifica con un perjuicio cierto e inminente al interés público<sup>9</sup>, y contrario sensu se trata de una situación particular y concreta de una decisión adoptada dentro de un proceso judicial por la Superintendencia de Sociedades en su competencia, que no trasciende esencialmente a la esfera referida."<sup>10</sup>.

Respuesta de las entidades accionadas

13. El Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades pretende que se desestime el amparo solicitado por la DIAN pues en su concepto la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para remplazar al juez ordinario, y en todo caso, en el proceso verbal sumario no se configuró ningún defecto de los alegados por la entidad accionante.

El Superintendente Delegado advierte que la competencia para tramitar el proceso verbal sumario está prevista en el Artículo 37 de la Ley 550 de 1999. Al respecto, puntualizó: "(...) que sí tiene competencia esta entidad para asumir el conocimiento y resolución de las controversias suscitadas en la negociación de un acuerdo de reestructuración o como consecuencia de ello. Si no fuera así, no se habría ventilado ante este Despacho el proceso verbal sumario de que aquí se trata, y en el que se profirió la decisión materia de la tutela. Razón por la cual, no se avizora la existencia del defecto

orgánico que se aduce, afecta la sentencia proferida.”<sup>11</sup>.

En lo referente al defecto sustantivo, el representante de la Superintendencia de Sociedades consideró que se trata de un alegato propio de instancia, el cual carece de la construcción argumentativa pertinente, para demostrar que la decisión se adoptó con base en una norma que no era aplicable al caso.

Asimismo, descalifica la existencia de un defecto fáctico debido a que la sentencia se profirió con fundamento en el acervo probatorio obrante en el proceso y se ajustó a las normas que lo regulan.

Por último, frente a la defecto procedimental absoluto señaló “(...) la decisión adoptada, esto es, la declaratoria de nulidad absoluta de la dación en pago está fundada en lo previsto en los artículos 899 del Código de Comercio y 1742 del Código Civil, en tanto que el negocio jurídico aludido se encontraba viciado de nulidad absoluta, por contrariar norma imperativa y, en consecuencia, procede la declaratoria de oficio al aparecer de manifiesto en el contrato.”<sup>12</sup>

El Superintendente Delegado solicitó al juez la vinculación, a la acción de tutela, de la sociedad MUEBLES BIMA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA.

14. En atención a la solicitud de integración del contradictorio realizada por el Superintendente Delegado, y en aras de garantizar los derechos de las partes, el juez de primera instancia ordenó, el 11 de noviembre de 2008, la vinculación de la Fiduciaria de Occidente S.A., la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá y la sociedad MUEBLES BIMA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA.

15. El 12 de noviembre de 2008, el representante legal de la Fiduciaria de Occidente S.A.<sup>13</sup> solicitó que se amparen los derechos fundamentales de la DIAN, y por ende, se ordene al Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles revocar los numerales segundo, tercero y cuarto de la Sentencia N° 480-000289 del 30 de septiembre de 2008.

El representante de la fiduciaria realizó un recuento de las etapas previas la celebración del contrato de fiducia, del desarrollo del mismo ante el incumplimiento en el pago de las

obligaciones, y finalmente, la dación en pago realizada por su representada a la DIAN y a la Secretaría de Hacienda Distrital.

Adicionalmente, presentó los argumentos expuestos por la Fiduciaria de Occidente S.A. en el proceso verbal sumario adelantado por la Superintendencia de Sociedades, relacionados con la propiedad exclusiva del patrimonio autónomo del inmueble transferido en dación en pago, y en esa medida, la falta de necesidad de aprobación del Comité de Vigilancia para la disposición de un bien que ya no era propiedad de Muebles Bima S.A. Al respecto, precisa que es de la naturaleza del contrato de fiducia que el fideicomitente transfiera el dominio de los bienes fideicomitidos formando un patrimonio autónomo<sup>14</sup>.

En conclusión, el representante legal de la Fiduciaria Occidente S.A. coadyuva la acción de tutela interpuesta por la DIAN, y en esa medida, considera que la Superintendencia de Sociedades carecía de competencia para decidir sobre la inexistencia, nulidad absoluta o simulación de contratos en la sentencia producto del proceso verbal sumario adelantado. Además cuestiona, la imparcialidad del Superintendente que tomó la decisión de declarar la nulidad absoluta por cuanto él hace parte de la entidad en que se tramitó el proceso de reestructuración y liquidación de la sociedad MUEBLES BIMA S.A.

El representante legal de la fiduciaria adjunto como prueba copia de la escritura de dación en pago N° 1712 de 24 de agosto de 2004, de la Notaría Cincuenta del Círculo de Bogotá, mediante la cual se formalizó la dación en pago entre la Fiduciaria Occidente S.A., la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital.

16. El 13 de noviembre de 2008, la representante judicial de Secretaría Distrital de Hacienda solicitó que se amparen los derechos fundamentales de la DIAN, y por ende, se ordene al Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles revocar los numerales segundo, tercero y cuarto de la Sentencia N° 480-000289 del 30 de septiembre de 2008.

La apoderada del distrito coadyuva la acción de tutela presentada por la DIAN, resaltando la excepcionalidad con que las autoridades administrativas pueden cumplir funciones judiciales. Sobre el caso en particular, precisa que dicha competencia aunque está restringida legalmente y limitada a los presupuestos de ineficacia consagrados en la

Ley 550 de 1999, fue excedida por la sentencia de la Superintendencia comoquiera que no le correspondía pronunciarse en términos de nulidad absoluta.

#### Decisión de primera instancia

17. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia de 14 de noviembre de 2008, remitió, por competencia, la acción de tutela a los jueces del circuito.

18. El Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, por medio de sentencia de 3 de diciembre de 2008, decidió negar por improcedente la acción de tutela en tanto se desconocía la subsidiariedad del mecanismo constitucional. El juez consideró que existía otro medio de defensa judicial, a saber, el proceso contencioso administrativo, a través del cual se podrían controvertir los actos administrativos objeto de debate en esta oportunidad. Por último, concluyó que la acción de tutela no era procedente como mecanismo transitorio pues no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

#### Impugnación

19. El apoderado de la DIAN apeló la decisión del juez de primera instancia con base en los siguientes argumentos: "1. Las decisiones de la Superintendencia de Sociedades emanadas en uso de las facultades jurisdiccionales no son actos administrativos susceptibles de demandarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.// 2. Contra los fallos de la Superintendencia de Sociedades en un única instancia, no procede recurso alguno. // 3. Los elementos probatorios que obran en el expediente de tutela, son suficientes para inferir la existencia de un perjuicio irremediable con ocasión de la decisión de la Superintendencia. //4. El a-quo como consecuencia de su error de interpretación, se abstuvo de pronunciarse sobre los defectos de la Sentencia de la Superintendencia de Sociedades, puestos a su consideración."

20. El 12 de febrero de 2009, la apoderada de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Bogotá solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declarar la nulidad de la sentencia proferida, el 3 de diciembre de 2009, por falta de competencia para conocer la acción de tutela.

## Decisión de segunda instancia

21. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 30 de marzo de 2009, revocó la decisión de primera instancia y concedió el amparo al derecho al debido proceso de la DIAN, la Secretaría de Hacienda Distrital y la Fiduciaria de Occidente S.A. Previo al estudio de fondo, la Sala descartó la nulidad alegada por la Secretaría de Hacienda Distrital en tanto la Superintendencia demandada es una entidad del orden nacional, descentralizada por servicios, y por tanto, corresponde a los jueces del circuito asumir, en primera instancia, el conocimiento de las acciones de tutela instauradas en su contra.

El Tribunal advierte que si bien la Superintendencia de Sociedades estaba en ejercicio de la función jurisdiccional al proferir la sentencia N° 480-000289 del 30 de septiembre de 2008, lo cierto es que no existe norma expresa que la habilite para declarar la nulidad oficiosamente. Al respecto, puntualizó: “(...) a juicio de esta Sala se debe diferenciar entre la oficiosidad que le compete, como se dijo antes, para algunos asuntos propios del proceso concursal, en este caso el liquidatorio obligatorio, de aquellas que de manera oficiosa puede asumir en función jurisdiccional, que constitucionalmente está restringida a asuntos específicos y taxativos ya que se trata de una función excepcional. // Ha de recordarse que a menos que medie un proceso judicial, es decir, que alguna de las partes que interviene en el proceso liquidatorio planteen la controversia y con las excepciones legales, entre las que no está la nulidad, la Superintendencia no está facultada para declarar oficiosamente la nulidad de los actos o negocios jurídicos en donde a motu propio advierta irregularidad sustancial, y en caso de hacerlo debe respetar el debido proceso, acudiendo a lo no reglado expresamente sobre el tema, a la analogía en materia comercial o en su defecto acudiendo a las normas del Código Civil o de procedimiento civil, pero sin desconocer que la analogía o remisiones por vacíos legislativos no son causa habilitante de competencia ya que ésta es del resorte exclusivo y de libertad configurativa del legislador”<sup>15</sup>.

En resumen, la Sala Penal del Tribunal determinó que la falta de competencia de la Superintendencia de Sociedades para proferir la sentencia N° 480-000289 del 30 de septiembre de 2008, configura un defecto orgánico, y por tanto, ordenó revocar los numerales tercero, cuarto y quinto de la citada sentencia, así como cancelar la medida

cautelar de inscripción de la demanda dispuesta por la Superintendencia como consecuencia de la nulidad absoluta decretada.

Actuación en sede de revisión

22. Mediante Auto de veintiocho (28) de agosto de dos mil nueve (2009), el Magistrado Sustanciador solicitó a la Superintendencia de Sociedades que informara sobre los siguientes aspectos:

“1. Si existían antecedentes, en el ejercicio de la facultad jurisdiccional, en los que esa Superintendencia haya decretado, de oficio, la nulidad absoluta por desconocimiento del numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999. En caso, afirmativo remitir copia de las providencias correspondientes.

2. Cuál es el alcance del concepto No. 220-052956, de 6 de noviembre de 2007, emitido por la Superintendencia de Sociedades.

3. Cuál es el estado actual del proceso de liquidación obligatoria de MUEBLES BIMA S.A.

4. Qué alcance jurisprudencial y doctrinario le ha dado la Superintendencia de Sociedades al numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999.”

23. El diez (10) de septiembre de 2009, la Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Sociedades advirtió que el antecedente jurisprudencial en nulidad absoluta por desconocimiento del numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, lo constituye la sentencia 480-000289 del 30 de septiembre de 2008, dictada en el proceso verbal sumario entre Muebles Bima S.A. en Liquidación y la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital.

Asimismo, puntualizó que los conceptos emitidos por la Superintendencia no comprometen su responsabilidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto al estado actual del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad, afirmó: “La Coordinadora del Grupo reliquidación manifiesta que mediante auto 405-011161 del 9 de junio de 2009, el Grupo de Liquidación Obligatoria APROBÓ

el informe de gestión y rendición final de cuentas con corte al 30 de abril de 2009 presentado por el doctor EDIER CASTRO GUTIÉRREZ y DECLARÓ TERMINADO el Proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de la sociedad MUEBLES BIMA S.A.”.

Finalmente, sobre el alcance del numeral 3º del artículo 34, enfatizó que el acuerdo de reestructuración suspende la exigibilidad de los gravámenes y garantías reales y fiduciarias, salvo que sin el voto del beneficiario se pacte la posibilidad de constitución, modificación o exigibilidad de las mismas durante la vigencia del acuerdo. Y agregó que si el acuerdo se incumple se reestablecerán de pleno derecho la exigibilidad de los gravámenes y garantías reales y fiduciarias que se hayan suspendido.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

### Problema jurídico

2. Corresponde a la Sala definir si la decisión de la Superintendencia de Sociedades, en el sentido de declarar de forma oficiosa la nulidad absoluta de la dación en pago celebrada entre las partes presenta un defecto orgánico por falta de competencia de la entidad para proferir la sentencia; o un defecto sustantivo por aplicación errónea del numeral tercero del artículo 34 de la Ley 550 de 1999; o un defecto fáctico por indebida valoración del acervo probatorio; y/o procedimental por desconocimiento del derecho de defensa de la entidad accionante pues la sentencia se refirió a una materia no debatida en el trámite del proceso verbal sumario.

Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala (i) resumirá el desarrollo constitucional de las funciones jurisdiccionales de las superintendencias; (ii) igualmente reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) se referirá a la causales genéricas denominadas: defecto orgánico, defecto sustantivo, defecto fáctico y defecto

procedimental.

Reiteración de jurisprudencia. Definición, alcance y desarrollo de las funciones jurisdiccionales de las superintendencias. La Superintendencia de Sociedades y los procesos de reestructuración y liquidación obligatoria.

3. De acuerdo con el artículo 116 de la Constitución Política: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.”. En esa medida, se justifica constitucionalmente la administración de justicia por autoridades diferentes a los jueces, aún cuando se restringe la posibilidad de juzgar causas criminales. Sobre el particular, la Corte “(...) ha explicado en múltiples oportunidades<sup>16</sup> el alcance que tiene la excepción consagrada en el artículo 116 Superior. Al respecto ha indicado que en esta disposición el Constituyente consagró de forma clara y precisa, que si bien dentro de la estructura del Estado corresponde al poder judicial la administración de justicia, excepcionalmente la ley puede atribuirle facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas.”<sup>17</sup>

ARTICULO 148. PROCEDIMIENTO. El procedimiento que utilizarán las Superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte será el previsto en la Parte Primera, Libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII. Para lo no previsto en este procedimiento, se aplicarán las disposiciones del Proceso Verbal Sumario consagradas en el procedimiento civil. (...) Los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas.”

5. El último inciso del artículo 148 artículo ha sido objeto de pronunciamiento de constitucionalidad por parte de este Tribunal. En concreto, la Corte ha avalado el ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuidas a las superintendencias bajo el entendido de que no impide la interposición de la acción de tutela contra las providencias adoptadas por las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales, ni las

acciones contencioso administrativas en caso que dichos entes actuaren excediendo sus competencias jurisdiccionales<sup>19</sup>. Al respecto, la sentencia T-954 de 2004 advirtió: “La acción de tutela viene a ser el mecanismo apropiado para defender los derechos fundamentales involucrados en los asuntos jurisdiccionales, confiados a las Superintendencias, en especial porque no existen mecanismos ordinarios de defensa judicial contra sus decisiones.”<sup>20</sup>

Igualmente, mediante sentencia C-415 de 2002, la Sala Plena determinó que la expresión ‘ante las mismas’, del citado artículo 148, se refiere a las autoridades judiciales y no a las demás que hacen parte de la superintendencia, es decir, que “los actos que dicten las Superintendencias en uso de facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno, salvo la providencia que declare la incompetencia de la entidad y el “fallo definitivo”<sup>21</sup>”<sup>22</sup>, los cuales son impugnables ante la justicia ordinaria.

6. Ahora bien, frente al uso de las facultades jurisdiccionales por la Superintendencia de Sociedades, la sentencia T-655 de 2008<sup>23</sup>, estableció: “Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 90 de la Ley 222 de 1995, los artículos 12 y 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y el artículo 37 de la Ley 550 de 1999<sup>24</sup>. En la primera de las mencionadas se otorgan facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades para adelantar el trámite de los procesos concursales de ciertas personas jurídicas<sup>25</sup>, en las segundas se establece orgánicamente quiénes ejercen jurisdicción<sup>26</sup> y en la tercera se define la competencia de la Superintendencia de Sociedades para que defina en única instancia algunas vicisitudes de los acuerdos de reestructuración.”

7. Específicamente, sobre la atribución jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades, en la sentencia T-803 de 2004 se estableció: “Queda entonces claro que la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa de orden nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de las sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, desempeña funciones de tipo jurisdiccional en el desarrollo de procesos de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, y que sus decisiones, por lo tanto, constituyen providencias judiciales, lo que indica que, eventualmente, éstas pueden llegar a constituir vías de hecho y pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela. Sin embargo, para verificar la procedencia excepcional de la acción de

tutela en tal hipótesis, es necesario que la Sala realice un estudio de los medios judiciales de defensa de los que disponen las partes que intervienen en los procesos de liquidación obligatoria.”<sup>27</sup>.

En esa oportunidad, la Sala Sexta de Revisión declaró la configuración de un defecto procedimental por cuanto la Superintendencia de Sociedades actuó desconociendo el procedimiento establecido en materia de nulidades e irregularidades, al excluir un crédito laboral del proceso liquidatorio, por encontrar indebidamente representado al acreedor, cuando previamente había reconocido a su apoderado.

También es pertinente reseñar la sentencia T-402 de 200628, mediante la cual se dejó sin efecto una providencia que resolvía un conflicto de competencia entre la Superintendencia de Sociedades y la justicia ordinaria, en favor de la primera, en tanto, la Corte advirtió que: “(...)si bien la Superintendencia de Sociedades cumple funciones jurisdiccionales en materias concursales, debe entenderse de una parte, que la Ley 222 de 1995 no adscribió el conocimiento de la acción de responsabilidad de la matriz al juez del concurso y de otra, que tratándose de una autoridad administrativa que cumple funciones jurisdiccionales, estas deben estar expresamente asignadas por la ley, y en este caso, como está visto, la ley no asignó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia para conocer de la acción declarativa de responsabilidad de la matriz.”<sup>29</sup> (Destacó, esta Sala tercera de revisión, para lo que más adelante expone).

8. Una vez definida la habilitación constitucional y legal de las superintendencias, en particular la de Sociedades, para ejercer funciones jurisdiccionales, así como el carácter de sus pronunciamientos en ejercicio de esa competencia, resulta pertinente reiterar las reglas sobre la procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales.

Reiteración de jurisprudencia. Procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales<sup>30</sup>.

9. La Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior ha desarrollado una doctrina bien definida sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre dos elementos

fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial<sup>31</sup>.

10. Para lograr este adecuado equilibrio, la Corte ha partido de los principios generales de procedencia de la acción, subsidiariedad e inmediatez, haciéndolos particularmente exigentes en el caso de que se pretenda controvertir una providencia judicial; por otra parte, ha ido determinando los eventos en los cuales es posible que una providencia judicial vulnere los derechos fundamentales, con el fin de evitar acusaciones infundadas y mantener un nivel adecuado de coherencia y entendimiento entre los diversos operadores judiciales. Por último, ha recalcado constantemente que la acción sólo procede cuando se encuentre acreditada la amenaza a un derecho fundamental.

11. A continuación, se reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corporación, sistematizada por la Sala Plena en la decisión de constitucionalidad C-590 de 2005<sup>32</sup>:

11.1 La tutela contra sentencias judiciales es procedente, tanto desde un punto de vista literal e histórico<sup>33</sup>, como desde una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad<sup>34</sup> e, incluso, a partir de la *ratio decidendi*<sup>35</sup> de la sentencia C-543 de 1992<sup>36</sup>, siempre que se presenten los eventos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

11.2 Así, al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales<sup>37</sup>, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional<sup>38</sup>; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela<sup>39</sup>; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que 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; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela<sup>40</sup>.

11.3 Que se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico<sup>41</sup> sustantivo<sup>42</sup>, procedimental<sup>43</sup> o fáctico<sup>44</sup>; error inducido<sup>45</sup>; decisión sin motivación<sup>46</sup>; desconocimiento del precedente constitucional<sup>47</sup>; y violación directa a la constitución<sup>48</sup>.

11.4. Sobre la determinación de los defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico<sup>49</sup>.

No sobra señalar que el criterio sostenido en la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1992 se mantiene incólume: la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales, a través de un entendimiento sustancial de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial<sup>50</sup>. Por ello, el ámbito material de procedencia de la acción es la vulneración grave a un derecho fundamental y el ámbito funcional del estudio, se restringe a los asuntos de evidente relevancia constitucional.

11.5. De acuerdo con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.<sup>51</sup> En ese marco, corresponde al juez constitucional evaluar los presupuestos de procedibilidad en cada caso concreto, la acreditación de una causal genérica y la necesidad de evitar un perjuicio.

Breve caracterización de la causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por defecto orgánico.

12. En la sentencia T-929 de 2008 se advirtió, con base en reiterada jurisprudencia constitucional, que la probada incompetencia del funcionario judicial configura un

defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto “el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que “representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen”<sup>52</sup><sup>53</sup>.

Y agregó “la extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando “los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde”<sup>54</sup> y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamiento por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones.”<sup>55</sup>

13. En consecuencia, la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso.

Breve caracterización de la causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por defecto sustantivo<sup>56</sup>.

14. Ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto<sup>57</sup>, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional<sup>58</sup>, (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional<sup>59</sup> o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma empleada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.<sup>60</sup>

La construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la

acción de tutela, parte del reconocimiento que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

En este orden de ideas ha precisado que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley. Ha recordado que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros. (Artículos 6º, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)<sup>61</sup>.

15. Adicionalmente, la Corte ha restringido la configuración del defecto sustantivo cuando se estructura a partir de la interpretación que el juez ordinario ha dado a la disposición legal. En efecto, la sentencia T-295 de 2005<sup>62</sup> estableció: “La Corte Constitucional ha indicado que la interpretación indebida de normas jurídicas puede conducir a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo. Así, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se expresó al respecto: “En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”

Sobre el particular, la Corte consideró en la Sentencia T-1222 de 2005<sup>63</sup> que no resultaba arbitraria ni vulneraba los derechos fundamentales del peticionario la interpretación dada por el juez ordinario sobre la aplicación del término de caducidad consagrado en el artículo 29 del Convenio de Varsovia a la acción de responsabilidad civil extracontractual por muerte del pasajero en accidente aéreo internacional. En efecto, para este Tribunal se trataba de una interpretación plausible adoptada por el juez natural, en este caso, la jurisdicción ordinaria sobre la posibilidad de extender unas disposiciones previstas inicialmente para relaciones contractuales a un evento de carácter extracontractual.

En consecuencia, al juez de tutela le está vedado configurar el defecto sustantivo a partir de la elección realizada por el operador judicial entre las interpretaciones constitucionalmente admisibles<sup>64</sup>. Al respecto, en la sentencia T-1001 de 2001<sup>65</sup> la Corte explicó: “En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”

Breve caracterización de la causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por defecto fáctico<sup>66</sup>.

16. La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la configuración del defecto fáctico se presenta cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva, esto es, cuando el funcionario judicial i) simplemente deja de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; ii) cuando excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia, o cuando iii) la valoración del elemento probatorio decididamente se sale de los cauces racionales<sup>67</sup>.

En esa medida, lo que corresponde al juez constitucional es evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso<sup>68</sup>. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado: “No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”<sup>69</sup>.

En virtud de esta garantía constitucional de autonomía y competencia de los operadores judiciales, la Corte ha concluido que sólo ante una valoración probatoria ostensiblemente incorrecta, se configura el defecto fáctico<sup>70</sup>. Así, la sentencia T-066 de 200571, precisó: “La doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales por haberse incurrido en vía de hecho en la valoración probatoria es sumamente clara, exige que se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción.”

Breve caracterización de la causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por defecto procedimental.

17. El defecto procedimental está estructurado a partir del desconocimiento de las formas que rigen los procedimientos y actuaciones judiciales<sup>72</sup>. En concreto, la

Corte ha sostenido que se presenta este defecto: “Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.”

73

Adicionalmente, se debe advertir que en la sentencia C-590 de 2005, al igual que en las T-1276, T-994, T- 958, T- 920 todas de 2005, la Corte ratificó que el defecto procedimental debe tener la condición de absoluto, es decir, que el juez haya actuado completamente al margen del procedimiento legalmente establecido.<sup>74</sup>

Estudio del caso concreto.

18. En el caso, el apoderado de la DIAN, alega la estructuración de los defectos orgánico, sustantivo, fáctico y material con la decisión de la Superintendencia de Sociedades, en el sentido de declarar de forma oficiosa la nulidad absoluta de la dación en pago celebrada entre las partes. En su concepto la sentencia 480-000289, de 30 de septiembre de 2008, presenta un defecto orgánico por falta de competencia de la entidad para proferir la sentencia; un defecto sustantivo por aplicación errónea del numeral tercero del artículo 34 de la Ley 550 de 1999; un defecto fáctico por indebida valoración del acervo probatorio; y/o procedimental por desconocimiento del derecho de defensa de la entidad accionante pues la sentencia se refirió a una materia no debatida en el trámite del proceso verbal sumario.

Por su parte la Superintendencia de Sociedades advierte que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para remplazar al juez ordinario, y en todo caso, en el proceso verbal sumario no se configuró ningún defecto de los alegados por la entidad accionante.

El juez de primera instancia desestimó el amparo con base en la existencia de otro medio de defensa judicial, al calificar el pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades como un acto administrativo susceptible de ser impugnado ante la jurisdicción contenciosa. Dicho análisis requiere una aclaración preliminar por parte de la Corte Constitucional.

Aclaración preliminar. De la naturaleza de las decisiones de la Superintendencia de Sociedades.

19. En general, como se expuso en las consideraciones de esta sentencia, por expresa autorización constitucional las autoridades administrativas pueden ejercer de forma excepcional y restringida la función jurisdiccional. En atención a ello, diversas disposiciones normativas han atribuido la potestad de administrar justicia a las superintendencias. En particular, la Superintendencia de Sociedades asume, con arreglo a la ley, la competencia en asuntos relacionados con los procesos de reestructuración y de liquidación obligatoria de las sociedades.

De acuerdo con el artículo 37 de la Ley 550 de 1999: “La Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales y de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política, en única instancia y a través del procedimiento verbal sumario, será la competente para dirimir judicialmente las controversias relacionadas con la ocurrencia y reconocimiento de cualquiera de los presupuestos de ineficacia previstos en esta ley. Las demandas relacionadas con la existencia, eficacia, validez y oponibilidad o de la celebración del acuerdo o de alguna de sus cláusulas, sólo podrán ser intentadas ante la Superintendencia, a través del procedimiento indicado, por los acreedores que hayan votado en contra, y dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de celebración. // También será la Superintendencia de Sociedades la competente para resolver, en única instancia, a través del procedimiento verbal sumario, cualquier diferencia surgida entre el empresario y las partes, entre éstas entre sí, o entre el empresario o las partes con los administradores de la empresa, con ocasión de la ejecución o terminación del acuerdo, distinta de la ocurrencia de un presupuesto de ineficacia de los previstos en esta ley. Entre tales diferencias se incluirán las que se refieran a la ocurrencia de causales de terminación del acuerdo. //La Superintendencia, en ejercicio de las funciones previstas en este artículo, podrá, si

lo considera oportuno, de oficio o a petición de parte, sin necesidad de caución, decretar el embargo y secuestro de bienes o la inscripción de la demanda, o cualquier otra medida cautelar que a su juicio sea útil en atención al litigio. Estas medidas también se sujetarán a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil.”

20. En consecuencia, carece de fundamento la decisión del juez de primera instancia al calificar el pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades como un acto administrativo, impugnabile ante la jurisdicción contenciosa, para negar por improcedente la acción de tutela. Por el contrario, la naturaleza judicial radica en la atribución de las funciones descritas, con base en las cuales la Superintendencia de Sociedades profirió la sentencia 480-000289, de 30 de septiembre de 2008, de conformidad con el procedimiento verbal sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil.

A partir de la descripción fáctica mencionada, así como la aclaración previa, corresponde a la Sala realizar el análisis de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

Análisis de procedibilidad de la acción.

21. A continuación procede la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales en el presente caso, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento 11.2 de esta decisión.

21.1. Relevancia Constitucional. El asunto planteado a esta Sala de Revisión tiene relevancia constitucional, por lo menos, por las siguientes razones: (i) involucra la vulneración del derecho fundamental al debido proceso en el marco de las funciones jurisdiccionales otorgadas, de manera excepcional, a las autoridades administrativas; (ii) plantea el alcance de la competencia atribuida a la Superintendencia de Sociedades, para ejercer función jurisdiccional en el trámite de los acuerdos de reestructuración y de liquidación obligatoria de sociedades; y (iii) presenta el problema de las potestades oficiosas de la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de las funciones mencionadas, sin desconocer el derecho a la defensa de las partes en el proceso. Estas consideraciones son suficientes para dar por cumplido el requisito.

21.2. El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. Los hechos por los cuales fue interpuesta la acción de tutela que actualmente estudia la Sala Tercera tienen origen en una demanda instaurada por la sociedad Muebles BIMA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA contra la DIAN y la SECRETARÍA DE HACIENDA DE LA ALCALDÍA DE BOGOTÁ, en el marco del proceso verbal sumario previsto en el artículo 37 de la Ley 550 de 1999.

El artículo 37 dispone de manera expresa que el citado proceso se adelantará en única instancia<sup>75</sup>, en esa medida es consecuente concluir que a la entidad accionante no le correspondía agotar ningún recurso previa a la interposición de la acción de tutela. Por consiguiente, el cumplimiento de este requisito se encuentra acreditado.

21.3. El principio de inmediatez. La sentencia 480-000289 fue proferida por la Superintendencia de Sociedades, el 30 de septiembre de 2008, y la acción de tutela, contra la mencionada providencia judicial, fue instaurada por la DIAN, el 29 de octubre de 2008, es decir, luego de pasado cerca de un mes desde su emisión. La decisión judicial fue notificada en estrados el mismo día en que fue proferida.

De acuerdo con lo anterior, la Corte considera que la acción de tutela cumple con las condiciones establecidas en este requisito, en el sentido que resulta razonable el tiempo transcurrido entre el momento en que se conoce la decisión judicial que se controvierte y la interposición de la acción de tutela.

21.4. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. La Superintendencia de Sociedades declaró de oficio, mediante sentencia 480-000289 de 30 de septiembre de 2008, la nulidad absoluta del contrato de dación en pago, celebrado entre la Fiduciaria Unión S.A., la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital. La sentencia fundamenta la decisión en el desconocimiento del numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, el cual suspende la exigibilidad de las garantías fiduciarias. Sin embargo, los argumentos presentados por el demandante, MUEBLES BIMA S.A., y los demandados, la DIAN, la Secretaría de Hacienda Distrital y la Fiduciaria de Occidente S.A., en el trámite del proceso verbal sumario, se circunscriben a establecer si era necesario contar con la autorización prevista en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley

550 de 1999, para disponer del bien inmueble.

Así, la falta de concordancia entre el debate argumentativo y probatorio realizado en el proceso verbal sumario y la decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades, en concepto de la entidad accionante desconoce su derecho a la defensa, pues no tuvo la posibilidad de presentar pruebas y argumentos para desvirtuar las conclusiones de la sentencia sobre la suspensión de las garantías fiduciarias durante la vigencia de un acuerdo de reestructuración.

De lo expuesto, se infiere la incidencia directa que tendría la irregularidad procesal descrita, de encontrarse acreditada, en la vulneración del derecho a la defensa de la entidad accionante. Por consiguiente, está cumplido el cuarto requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

21.5. 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. El requisito no es aplicable al caso concreto pues, como se explicó en el numeral anterior, la DIAN no tuvo oportunidad de controvertir las consideraciones de la Superintendencia de Sociedades, para declarar la nulidad absoluta.

21.6. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Al respecto, basta señalar que la sentencia judicial que se considera violatoria de los derechos fundamentales es el resultado de una demanda interpuesta por la sociedad Muebles BIMA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA contra la DIAN y la SECRETARÍA DE HACIENDA DE LA ALCALDÍA DE BOGOTÁ, en el marco del proceso verbal sumario, previsto en el artículo 37 de la Ley 550 de 1999.

Acreditados todos los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala aborda el estudio de fondo, o de la procedencia material del amparo.

De la procedencia material del amparo.

22. La Corte expondrá el contenido de la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades, transcribiendo los apartes pertinentes, para luego analizar cada una de las causales genéricas de procedibilidad alegadas por la DIAN. Esto, teniendo en cuenta que el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 30 de marzo de 2009, revocó la decisión de primera instancia y concedió el amparo al derecho al debido proceso de la DIAN, la Secretaría de Hacienda Distrital y la Fiduciaria de Occidente S.A. El Tribunal advirtió que si bien la Superintendencia de Sociedades estaba en ejercicio de la función jurisdiccional al proferir la sentencia N° 480-000289 del 30 de septiembre de 2008, lo cierto es que no existía norma expresa que la habilitara para declarar la nulidad oficiosamente, lo que a su juicio, configuró un defecto orgánico. Por consiguiente, ordenó revocar los numerales tercero, cuarto y quinto de la citada sentencia, así como cancelar la medida cautelar de inscripción de la demanda.

La sentencia del Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles

23. Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2008, el Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles decidió negar las pretensiones de la demandante, por cuanto para disponer del bien inmueble objeto de dación en pago no era necesaria la autorización previa, escrita y expresa del Comité de Vigilancia, ya que MUEBLES BIMA S.A. no era titular del derecho de dominio sino que la propiedad del inmueble recaía sobre el patrimonio autónomo. Sin embargo, el Superintendente, de oficio, declaró la nulidad absoluta de la dación en pago porque se desconoció una norma de orden público, a saber, el numeral tercero del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, de conformidad con el cual durante la vigencia del acuerdo de reestructuración debe suspenderse la exigibilidad de las garantías fiduciarias.

El Superintendente puntualizó: "(...) Es decir, que se hizo exigible una garantía constituida en un contrato de fiducia mercantil, que se encontraba suspendido por disposición de la ley, sin que se hubiere pactado en el acuerdo estudiado la posibilidad de hacer efectiva la garantía, pues si bien en la Cláusula 2ª y 4ª del acuerdo se estipuló que forma parte del mismo la facilidad de pago por concepto de retención en la fuente concedida por la DIAN, y en la cláusula 19, se convino la prelación de pago a los acreedores garantizados con derechos fiduciarios, y que tal prelación de pago se hará efectiva mediante la dación en pago de derechos fiduciarios sobre el fideicomiso FGAP LOCAL BIMA, previo desenglobe, debiéndose destinar el bien resultante exclusivamente a un fideicomiso en garantía a favor de la DIAN y la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL, ello, en ninguna manera comporta autorización para la exigibilidad

de la garantía surgida del contrato de fiducia mercantil plurimencionado, pues una cosa es el pago y su prelación y otra que se haya hecho exigible la garantía fiduciaria como ocurrió en el presente caso, según se estableció.

Por otra parte, para que cesara la suspensión por incumplimiento del acuerdo, el que llevó a los acreedores a exigir a la fiduciaria la efectividad de la garantía, se requería la terminación del mismo en los términos del artículo 35(numeral 3º y párrafo 1º), en concordancia con el numeral 4º del artículo 36, que remite al inciso 2º del artículo 138 de la ley 222 de 1995, que prevé la cancelación y restablecimiento de gravámenes.

Se concluye que lo que sucedió en el sub lite fue que se ejecutó una garantía contrariando norma de orden público, y por ende, el negocio jurídico de dación en pago, en estos términos celebrado, se encuentra viciado de nulidad absoluta por contrariar una norma imperativa(artículo 899 del C. Co.), pudiendo ser declarada de oficio por el juez cuando quiera que aparezca de manifiesto en el acto o contrato(artículo 1742 del C.C.), norma del Código Civil aplicable por remisión de la norma mercantil artículo 822, que dispone que los principios que gobiernan la formación de actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, debiendo entenderse que cuando la ley habla de modo de anularse hace alusión a las facultades oficiosas conferidas al operador judicial para declarar la nulidad absoluta cuando aparezca manifiesta en el actos o contrato.

En consecuencia de lo anterior será declarada la nulidad absoluta del contrato de dación, debiéndose efectuar las restituciones mutuas a cargo de las partes contratantes en la dación (art. 1746 del C.C.), sin que haya lugar a la restitución de frutos por considerarse a los demandados como poseedores de buena fe(artículo 768 del C.C.)”.

Del defecto orgánico

24. La DIAN alega que la sentencia presenta un defecto orgánico, en tanto la entidad carecía de competencia para decretar la nulidad absoluta. Esto, porque en su concepto las facultades jurisdiccionales de la superintendencia, en tanto autoridad administrativa, están limitadas por las disposiciones legales aplicables y, en ellas, no se le habilita para que de forma oficiosa decrete la nulidad. Al respecto, precisó que, conforme

a la jurisprudencia constitucional<sup>76</sup> y a un concepto emitido por la Superintendencia de Sociedades<sup>77</sup>, las funciones jurisdiccionales que ejerce esta autoridad administrativa están restringidas expresamente en la ley.

25. La Superintendencia de Sociedades, entiende de manera amplia su atribución jurisdiccional, en esa medida, considera que está facultada para proferir la sentencia objeto de la presente acción de tutela, con base en el artículo 37 de la Ley 550 de 1999. Y dentro de esta potestad incuestionable asume la condición de juez, lo que le permite decretar de oficio una nulidad, máxime si se trata de una actuación que desconoció una norma de orden público. Al respecto, puntualizó: “(...) que sí tiene competencia esta entidad para asumir el conocimiento y resolución de las controversias suscitadas en la negociación de un acuerdo de reestructuración o como consecuencia de ello. Si no fuera así, no se habría ventilado ante este Despacho el proceso verbal sumario de que aquí se trata, y en el que se profirió la decisión materia de la tutela. Razón por la cual, no se avizora la existencia del defecto orgánico que se aduce, afecta la sentencia proferida.”<sup>78</sup>.

26. Como quedó establecido en los numerales 19 y 20, la sentencia dictada por la Superintendencia de Sociedades, el 30 de septiembre de 2008, obedece a la habilitación dada por el artículo 37 de la Ley 550 de 1999, para ejercer funciones jurisdiccionales en el trámite de procesos de reestructuración y de liquidación obligatoria de sociedades. No obstante, para la DIAN, la Superintendencia extralimitó dicha competencia al atribuirse la facultad de declarar nulidades.

Al respecto, resulta pertinente invocar dos sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha hecho alusión a la facultad de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, frente a nulidades presentes en el proceso, pero, como se verá, aluden a otra clase de invalidez, derivada de causales de nulidad procesal, no sustancial o material.

En la sentencia T-803 de 2004, la Corte concluyó que dentro del proceso concursal adelantado por la Superintendencia de Sociedades, el poder de uno de los acreedores no había cumplido con los requisitos legales para reconocerle personería jurídica a su abogado, por la falta del abono emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la

firma del cónsul que autentica un documento otorgado en el exterior para que surta efectos en Colombia. En esa oportunidad, la Corte señaló que existían dos posibilidades, de un lado, considerar la ausencia del requisito mencionado como una irregularidad que en todo caso no comprometía la validez del proceso, y del otro, calificar la falta del abono como una nulidad que había sido saneada en el trámite del proceso<sup>79</sup>.

Para explorar esas dos hipótesis esta corporación presentó las siguientes consideraciones: “(...) por una parte, que de acuerdo con el artículo 2º del Código de Comercio, los asuntos no regulados por las normas mercantiles deben regirse por las civiles, lo que indica que en materias procesales, cuando las normas comerciales no prevean procedimientos especiales, el operador debe remitirse al Código de Procedimiento Civil. La Ley 222 de 1995, que regula los procesos concursales, no contiene normas especiales en materia de nulidades, razón por la cual en dichos procesos se debe acudir a las disposiciones generales del C.P.C.

Por otra parte, que las nulidades representan vicios de tal magnitud, que impiden la existencia del debido proceso<sup>80</sup>, de modo que el legislador les ha atribuido la consecuencia de invalidar la actuación viciada o todo el proceso, dependiendo de la causal de que se trate.

Y por último, que nuestro país ha adoptado un sistema de causales de nulidad taxativas, de interpretación restrictiva y no susceptibles de interpretación analógica.<sup>81</sup>

Las causales generales de nulidad están previstas en el artículo 140 del C.P.C., y de allí se extrae que la falta del requisito previsto en el artículo 259 ibídem, cual es el abono de la firma del cónsul que autentica un documento suscrito en el exterior por el Ministerio de Relaciones Exteriores, no constituye una causal de nulidad sino una simple irregularidad que no invalida lo actuado, de manera que una declaración de invalidez por la carencia de éste choca con principios como el de economía procesal y prevalencia del derecho sustancial.

(...)

En suma, para la Corte, en cualquiera de los dos eventos, la irregularidad o la nulidad presentada en el proceso no invalidaban, entre otras razones por la primacía del derecho

sustancial sobre el procedimental, la oportuna presentación del acreedor al proceso concursal.

Igualmente, la Sentencia T-954 de 2004, la Corte encontró que en el trámite de un proceso concursal, la Superintendencia en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales había vulnerado el derecho al debido proceso de las sociedades accionantes, y en consecuencia, ordenó a: “la Superintendencia de Sociedades -que- decretará la nulidad de todo lo actuado en todos los procesos, a partir de las providencias que resuelven las objeciones y califican los créditos, inclusive, y resolverá estos asuntos nuevamente -en virtud de la acumulación- apreciando las pruebas allegadas a todos los procesos en forma conjunta y exponiendo de manera razonable el mérito que le asignará a todas y cada una de ellas, una vez culminado el debate probatorio sobre la admisión y práctica de la objeción al dictamen pericial en debida forma; y, ii) de considerarlo necesario, se pronunciará sobre el comportamiento procesal de los abogados intervinientes, con sujeción estricta a los principios de audiencia y contradicción.”

Como también puede verse sin duda alguna, en ese caso, se trató de causales de invalidez formal, procesal, que son muy diferentes a una nulidad sustancial, como la declarada por la Superintendencia en el caso cuestionado. La declaración de nulidad material exige por ende, una competencia que la ley haya adscrito de manera muy clara, con nitidez, que se torna más exigente si de declaración oficiosa se trata en los términos previstos desde la ley 2ª de 1936, y por lo tanto, los jueces no pueden confundir las competencias para conducir el trámite con las indispensables para declarar de oficio una nulidad que en el proceso no se discutió, porque con estas decisiones se sorprende a las partes.

En este contexto, es preciso concluir que si bien en el desempeño de la función jurisdiccional la Superintendencia de Sociedades, en los procesos concursales, tiene un margen de acción limitado lo cierto es que se sirve, del marco legal previsto en los Códigos de Comercio, Civil y de Procedimiento Civil, de las particularidades del proceso verbal sumario. En desarrollo de esa investidura como Juez puede, decretar de oficio las nulidades procesales, pero esta competencia dista demasiado de la indispensable para resolver de fondo como lo hizo el Superintendente en este caso, donde sin mayor argumentación jurídica dijo: “Se concluye que lo que sucedió en el sub lite fue que se

ejecutó una garantía contrariando norma de orden público, y por ende, el negocio jurídico de dación en pago, en estos términos celebrado, se encuentra viciado de nulidad absoluta por contrariar una norma imperativa (artículo 899 del C. Co.), pudiendo ser declarada de oficio por el juez cuando quiera que aparezca de manifiesto en el acto o contrato (artículo 1742 del C.C.), norma del Código Civil aplicable por remisión de la norma mercantil artículo 822, que dispone que los principios que gobiernan la formación de actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, debiendo entenderse que cuando la ley habla de modo de anularse hace alusión a las facultades oficiosas conferidas al operador judicial para declarar la nulidad absoluta cuando aparezca manifiesta en el acto o contrato.

En consecuencia de lo anterior será declarada la nulidad absoluta del contrato de dación, debiéndose efectuar las restituciones mutuas a cargo de las partes contratantes en la dación (art. 1746 del C.C.), sin que haya lugar a la restitución de frutos por considerarse a los demandados como poseedores de buena fe (artículo 768 del C.C.)”

La expresión que sirvió de estribo a la Superintendencia cuando dedujo que se había contrariado “una norma de orden público”, carece de argumentación, y tampoco la tuvo para arribar a una supuesta causal de nulidad absoluta que terminó imponiendo sin distinguir siquiera entre esta forma de invalidez y la derivada de nulidades relativas. Al no indicar siquiera con un mínimo de fundamentos jurídicos de dónde se extrae que se trata de una norma de orden público, la competencia para resolver de oficio sobre aparente nulidad de índole absoluta, es una verdadera creación del juzgador. En la jurisprudencia colombiana existe demasiada literatura para explicar en qué consiste esa muy especial competencia para declarar lo que no se ha pretendido, lo que no se ha discutido, como verdadera -y por ende excepcional y especialísima-, manera de alterar el caro principio de la congruencia. Nada de esto, fue abordado en el precario estudio -que no análisis-, que se observa en el fallo de la entidad que anuló de oficio la dación en pago, con lo cual, como si fuera poco, restituyó el inmueble a la fiducia, para que luego sí, se ejecutase la garantía perviviendo aquella.

Por consiguiente, el Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles al proferir la sentencia N° 480-000289 del 30 de septiembre de 2008, estaba

ejerciendo funciones jurisdiccionales pero carecía de competencia para decretar de oficio la nulidad, máxime si de acuerdo con una conclusión sin interpretación normativa alguna, dedujo en forma sorpresiva y sorprendente que con la dación en pago se estaba vulnerando una norma de orden público. En manera alguna reparó que no hay orden público más claro que el tendiente a privilegiar intereses públicos como la garantía de que el fisco reciba lo le adeuden sus acreedores. Solo de hecho, podría deducirse la potestad officiosa del juez para decretar la nulidad absoluta, pues para arribar a una competencia tan especial, exigente, exclusiva y sui generis se deben haber elaborado la verificación de las causales previstas por la ley, para que ni siquiera sea necesario notificar a las partes o agotar una etapa procesal previa. No es que la Corte esté diciendo que un Juez no puede declarar en forma officiosa las nulidades absolutas: lo que está planteando como Tribunal constitucional, es que semejante declaración solo puede hacerse en especialísimas circunstancias que deben examinarse con demasiado rigor, y por ende, cuando no se observe una evidente nulidad que afecte el orden público, no podría hacerlo. Si alguna duda genera el caso, es preferible optar por respetar el principio de la consonancia entre la pretensión y la definición judicial<sup>82</sup>.

27. Por ello, es pertinente hacer alusión al alegato de la DIAN según el cual la nulidad se declaró con fundamento en el numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, el cual nunca fue objeto de debate en el trámite del proceso verbal sumario. Esto, porque en el fallo se declararon carentes de fundamento las pretensiones de la demanda, pero se adopta una decisión que tiene el efecto contrario, apoyándose en facultades officiosas inexistentes, lo que a juicio del abogado desconoce el derecho a la defensa de su poderdante<sup>83</sup>. Es algo que, acorde con lo que dedujo hasta ahora la Corte, es acertado, siempre y cuando se entienda que el punto desatado por la Superintendencia no tiene antecedentes y por ende, la competencia no es tan nítida como la dedujo sin argumentarla, la entidad juzgadora.

En efecto, de acuerdo con el alcance dado por la Superintendencia de Sociedades al numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, el acuerdo de reestructuración suspende la exigibilidad de los gravámenes y garantías reales y fiduciarias, salvo que sin el voto del beneficiario se pacte -y se pactó la fiducia-, la posibilidad de constitución, modificación o exigibilidad de las mismas durante la vigencia del acuerdo.

Pero la fiducia fue fruto del acuerdo. No fue anterior.

En el caso se observa que el Superintendente Delegado reconoció que el acuerdo de reestructuración contemplaba el contrato de fiducia como garantía para pagar a la DIAN y a la Secretaría de Hacienda Distrital las obligaciones que por conceptos fiscales adeudaba la sociedad BIMA, pero que en ellas no se autorizaba la exigibilidad de las garantías ante el incumplimiento en los pagos, pues para ello según el mandato legal es necesario pactar en el acuerdo, sin el voto del beneficiario de la garantía, la posibilidad de hacer exigible la misma. Por tanto, si bien se convino -en el acuerdo de reestructuración-, la garantía fiduciaria, así como la previsión que la omisión de los pagos a la DIAN y a la Secretaría de Hacienda traían como consecuencia el incumplimiento del acuerdo de reestructuración<sup>84</sup>, ello, en concepto de la Superintendencia, de manera alguna autorizaba la exigibilidad de las garantías suspendidas.

28. Ahora bien, bajo los argumentos presentados es necesario analizar los objetivos generales de los procesos concursales, así como los específicos de los acuerdos de reestructuración. Al respecto, la Corte ha señalado que: “(...) los procesos concursales se orientan hacia la protección de la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y la salvaguarda del sistema crediticio. Este triple objetivo se logra mediante la sujeción de las empresas que afrontan crisis económicas a ciertos trámites, que pueden ser de dos clases: a) el concordato, o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, y b) la liquidación obligatoria, o realización de los bienes del deudor para atender el pago ordenado de sus obligaciones. En el caso presente, por la especificidad de la demanda, la Corte sólo hará referencia al primer tipo señalado, esto es, a los procesos concordatarios.

La figura del concordato permite que las empresas con dificultades graves en el pago de sus pasivos, lleguen a un acuerdo con sus acreedores, con la finalidad de permitir su recuperación y conservación, en tanto unidades de explotación económica y fuentes generadoras de empleo, y asimismo proteger el crédito (Ley 222/95, art. 94), a la vez que se trazan las reglas a las cuales se someterá el cumplimiento de las obligaciones insolutas a su cargo.”<sup>85</sup>

Y en particular, sobre el alcance de los acuerdos de reestructuración este Tribunal ha enfatizado lo siguiente: “(...) la negociación de un acuerdo de reestructuración constituye un proceso concursal no judicial, encaminado a recuperar una empresa que atraviesa por una crisis económica profunda, inspirado en los principios de la universalidad y la colectividad, al cual es preciso que acudan todos los acreedores del empresario a fin de celebrar un convenio en el que se defina la forma en que éste atenderá sus créditos y se procure por una óptima estructura administrativa, financiera y contable de la empresa en aras a restablecer su capacidad de pago.

De conformidad con el principio de universalidad, todo el patrimonio del deudor se encuentra afecto a los fines de la reestructuración, y por ende, el empresario no podrá adoptar reformas estatutarias, ni constituir ni ejecutar garantías o cauciones a favor de los acreedores de la empresa que recaigan sobre sus bienes, ni efectuar pagos, arreglos, conciliación o transacciones de ninguna clase, ni efectuar enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de la empresa o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables. En virtud del principio de colectividad, se debe llamar a todos y cada uno de los acreedores del empresario, sin discriminación alguna, a fin de que, con sujeción estricta a unas reglas procedimentales señaladas en la ley, se negocie y adopte un acuerdo de reestructuración, que resulta vinculante para el empresario, los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él.

Se trata, por lo demás, de un proceso concursal basado en el principio de publicidad, en tanto que garantía necesaria para la igualdad entre los acreedores.”<sup>86</sup>

En conclusión, los procesos concursales responden al interés del Estado de lograr, con la participación de los acreedores, la viabilidad económica de una empresa que se encuentra en imposibilidad de atender oportunamente las obligaciones contraídas. Para alcanzar este objetivo, la legislación ha previsto la celebración del acuerdo de reestructuración, en el que, una vez evaluado el estado financiero de la empresa, se establecen las acreencias y el término y la forma para el cumplimiento de las mismas.

Al respecto, es preciso recordar para el caso en concreto que el artículo 34 de la Ley 550 de 1999, regula los efectos del acuerdo de reestructuración<sup>87</sup>, en concreto, el numeral 3º dispone: “Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrán los siguientes efectos legales:

(...)

3. La suspensión, durante la vigencia del acuerdo, de la exigibilidad de gravámenes y garantías reales y fiduciarias. La posibilidad de hacer efectivas tales garantías durante dicha vigencia, o la constitución o modificación de tales cauciones tendrá que pactarse en el acuerdo sin el voto del beneficiario o beneficiarios respectivos. Si el acuerdo termina por incumplimiento conforme a lo dispuesto en la presente ley, se restablecerán de pleno derecho la exigibilidad de los gravámenes y garantías reales y fiduciarias que se haya suspendido, al igual que las medidas cautelares que hayan sido practicadas por la DIAN, en la misma forma prevista en el inciso segundo del artículo 138 de la Ley 222 de 1995.

Si durante la vigencia del acuerdo se constituyen a favor de otros acreedores gravámenes sobre bienes objeto de garantías cuya exigibilidad esté suspendida, en el momento en que ésta se restablezca tendrá prioridad el acreedor beneficiario para la realización de la garantía frente a los titulares de los nuevos gravámenes.

Para la constitución, modificación o cancelación de garantías, o la suspensión o conservación de su exigibilidad que se derive del acuerdo, bastará la inscripción de la parte pertinente del mismo en el correspondiente registro, sin necesidad de otorgar nuevamente ningún otro documento.

El restablecimiento de las garantías previsto en este numeral, operará sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 12 de este mismo artículo, en lo que se refiere a créditos garantizados cuyo privilegio se modifique en la prelación pactada.”

29. En este contexto, debe tenerse en cuenta que si bien en un proceso de reestructuración se persigue la igualdad de los acreedores, no puede desconocerse la figura de la prelación de créditos, como: “(...) el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata entonces de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley”<sup>88</sup>. La ley es la que determina en que orden se han de satisfacer las acreencias “o sea que los particulares no pueden modificar la *pars conditio* o el orden de prelación por pacto entre ellos”<sup>89</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, la prelación de créditos está llamada a operar cuando se presente la liquidación obligatoria de la empresa para: “(...) adjudicar la masa de bienes de manera proporcional y en el orden de prelación establecida en la ley”<sup>90</sup>.

30. Así, el análisis integral de los fines y efectos que persigue el acuerdo de reestructuración y la prelación de créditos, permite a la Corte afirmar que la dación en pago en nada afectó la viabilidad de la empresa ni la igualdad de los acreedores dentro del proceso de reestructuración de la sociedad muebles BIMA S.A. Por lo que las consideraciones de la sentencia de la Superintendencia de Sociedades sobre la suspensión de garantías, contemplada en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, no comporta la existencia de una causal de nulidad por desconocimiento de una norma de orden público. De ello resulta entonces que, amén del defecto orgánico derivado de la falta de competencia para resolver sobre una nulidad que no tiene el carácter de absoluta, también se incurrió en la decisión atacada en un defecto sustancial que adviene de la errada concepción de que se desconoció una norma de orden público.

Lo anterior teniendo en cuenta que la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital no sólo eran acreedores, cuya prelación era de primer orden -de lo cual justamente se puede deducir que esto es algo que sí concierne al orden público-, sino que su obligación se encontraba garantizada mediante un contrato de fiducia. En efecto, si bien en el proceso concursal todo el patrimonio del deudor está destinado a los fines de la reestructuración, lo cierto es que en el acuerdo celebrado en el caso de la sociedad BIMA

S.A., se pactó que un local comercial garantizaría de forma exclusiva el pago de las obligaciones fiscales.

De hecho, la falta de pago de las acreencias fiscales de la sociedad conllevaba el incumplimiento del acuerdo reestructuración y la consecuente liquidación obligatoria de MUEBLES BIMA S.A. De tal forma que, la dación en pago solo podría ser el resultado de la verificación de las condiciones establecidas en el contrato de fiducia que de manera autónoma ordenaba el pago de la obligación incumplida a la DIAN y la Secretaría de Hacienda de Bogotá, sin que se generará un detrimento patrimonial de la empresa en perjuicio o sin conocimiento de los demás acreedores. En efecto, el presupuesto para exigir la garantía otorgada mediante el contrato de fiducia era la verificación por parte de la fiduciaria del incumplimiento de las obligaciones del fideicomitente, en este caso, MUEBLES BIMA S.A.

31. Por consiguiente, la Corte concluye que la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2008, presenta un defecto orgánico, y otro sustancial, porque el Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles carecía de competencia para decretar la nulidad por desconocimiento del numeral 3º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, en tanto la dación en pago responde a las condiciones pactadas en el contrato de fiducia, producto del acuerdo de reestructuración de conformidad con la calidad preferencial del acreedor, sin interferir con la viabilidad financiera de la empresa incumplida ni ignorar los propósitos que revisten los procesos concursales. Además, las consideraciones sobre el desconocimiento de una norma de orden público carecen de un análisis sobre las finalidades de los acuerdos de reestructuración, el pago a los acreedores de primer orden y lo pactado en el contrato fiduciario.

En consecuencia, el defecto orgánico se estructura a partir de la aplicación de una causal de nulidad inexistente y no, como lo declaró el juez de segunda instancia, en la falta de competencia de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, para decretar nulidades.

La parte actora tuvo razón pues, al plantear la incompetencia de la Superintendencia, pues en el fondo lo que ocurre teóricamente -y que aquí en efecto aconteció-, es que el Juez, sea el que fuere, excede los umbrales de su competencia -presupuesto procesal

y constitucional este que debe estar precisado con nitidez en la ley-, cuando, después de hallar completamente infundada la pretensión de la parte actora, desdeña con facilidad el principio de la congruencia y decide, sorprendiendo a las partes, que aún le queda algo por resolver en el proceso, que ninguna de las partes discutió. Al respecto, es preciso recordar que tal principio en el fondo entraña una modalidad de restricción a la competencia, pues por regla general, el Juez solo está habilitado para desatar el conflicto que ha sido sometido a su escrutinio y ninguno otro, de modo que normalmente está vedado al sentenciador sustituir al demandante en la configuración de las pretensiones, pues al apartarse de la forma como el sujeto procesal respectivo ha delimitado la lesión que pretende detener al acudir a la justicia, está resintiéndole la autonomía de los individuos a quienes está reservado abrir el espacio de la Jurisdicción para el restablecimiento de un derecho concreto y frente a un cuadro fáctico específico. De este modo, toda actividad del Juez, tendiente a intervenir en la configuración del petitum, ha de verse con recelo. Por esto, el defecto orgánico en este asunto es evidente.

Y, tal desbordamiento del Juez puede estar encubierto, cuando a pretexto de la defensa a ultranza del ordenamiento y del interés público, decide por sí y ante sí, que está en presencia de un caso de supuesta nulidad absoluta, y por este camino que entraña notorio error sustancial, encuentra el resquicio para ejercer una competencia de la cual carece. La Corte encuentra el defecto sustantivo, porque si había alguna duda sobre la interpretación del texto que contiene el acuerdo concordatario, de la forma de llevarlo a cabo, o de la época del incumplimiento y la finalidad del fideicomiso, asentido de antemano por todos, resulta ambigua la exigencia hecha por la Superintendencia, con lo cual desaparece la nitidez de la supuesta nulidad absoluta: la Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia sobre la necesidad de que la nulidad absoluta relumbre, por lo que no puede arribarse a ella por medio de elaboradas construcciones.

Adicionalmente, también respecto del defecto sustantivo, lo que sí es concluyente, es que la defensa del interés público no se logra con decisiones como aquella con que se sorprendió a las partes, aquí cuestionada en esta acción de tutela, pues debe mirarse en un contexto en el cual el interés público y las normas imperativas, no pueden sacarse de esa contextualización; aquí, el verdadero interés público es la defensa del patrimonio

público, de antemano establecido por la ley en forma nítida, por el privilegio de los créditos del fisco, de modo que la lectura forzada de una norma imperativa, para defender aparentemente el interés público, resultaría en el menoscabo de la celeridad del proceso concordatario, carecería de eficacia práctica, y pondría en entredicho aquel patrimonio público. Esta no es la forma de ejercer el laborío judicial, cuando de nulidades absolutas se trata, porque al contrario, se debe ponderar cuál es el efecto práctico del decreto o declaración oficiosa de la nulidad, pues si con ello nada se gana en términos del interés público -y por el contrario se reabre el espacio de incertidumbre de los derechos-, sin ninguna ventaja real para el ordenamiento en cuya protección se invoca la nulidad, hay desmesura en la actividad de juzgamiento. Esto, se acrecienta porque a la exigencia de la terminación del acuerdo concordatario como premisa de la exigibilidad de las obligaciones y de la posibilidad de realizar la garantía, arribó la Superintendencia como resultado de una interpretación de las cláusulas del acuerdo, lo que muestra que la nulidad no procedió de la inequívoca violación de las normas imperativas. Y, como si fuera poco, esas conclusiones carentes de apoyo argumentativo, no pudieron ser rebatidas, pues aparecieron en un momento en el cual, las partes ya nada podían hacer. Por ello fuerza concluir que al defecto orgánico se sumó un defecto sustantivo que le sirvió de apoyo y que la tutela tenía que abrirse paso como ocurrió al final.

32. En virtud de lo expuesto, la Corte confirmará la decisión de la Sala Penal Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que concedió la acción de tutela promovida por Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contra la Superintendencia de Sociedades, pero exclusivamente por las razones expuestas en esta providencia.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que concedió la acción de tutela promovida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contra la Superintendencia de Sociedades, pero exclusivamente por

las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 120 del cuaderno 1 del expediente.

2 Folio 120 del cuaderno 1 del expediente.

3 Folio 121 del cuaderno 1 del expediente.

4 Folio 121 y 122 del cuaderno 1 del expediente.

5 Cita las sentencias T-402 de 2006 y C-415 de 2002.

6 Hace alusión al oficio 220-052956 emitido por la Superintendencia de Sociedades.

7 Para sustentar esta posición, el apoderado cita la sentencia T-231 de 1994.

8 Folio 118 del cuaderno 1 del expediente.

9 Inciso 2° del artículo 7° del Decreto 2591/91.

10 Folio 137 del cuaderno 1 del expediente.

11 Folio 143 del cuaderno 1 del expediente.

12 Folio 144 del cuaderno 1 del expediente.

13 Es preciso aclarar que la Fiduciaria de Occidente S.A. absorbió, mediante fusión, a la Fiduciaria Union S.A., a través de escritura pública No. 13336 de 2 de octubre de 2006 de la Notaría 29 de Bogotá (folio 151 del cuaderno 1 del expediente).

14 Para sustentar esta afirmación el representante legal de la fiduciaria invoca la sentencia C-086 de 1995.

15 Folio 52 del cuaderno 2 del expediente.

16 La Corte ha estudiado la posibilidad de otorgar facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, en las siguientes sentencias entre otras: C-592/92, C-212/99, C-037/96, C-672/99, C-384/00, C-1641/2000.

17 C-415 de 2000. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

19 Sentencia C-480 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

20 M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

21 De conformidad con la sentencia C-415 de 2002 la apelación prevista en el inciso tercero del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 se surte ante las autoridades judiciales.

22 Sentencia T-954 de 2004. M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

23 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

24 “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación

empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”.

25 Al respecto, frente al conflicto presentado en la Ley 222 de 1995 sobre la competencia de esta Superintendencia, véase: Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

26 En especial el artículo 13, numeral 2 que dice: “DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR OTRAS AUTORIDADES Y POR PARTICULARES. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: (...) 2. Las autoridades administrativas, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y (...)”.

27 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

28 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

29 Sentencia T-402 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

30 Cfr. Sentencia T-156 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en al que la Corte concluyó que la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de forma simultánea presenta un defecto sustantivo y fáctico. En efecto, de una parte, la interpretación exegética de la norma de caducidad de la acción de reparación directa realizada por el Tribunal no es admisible constitucionalmente, toda vez que circunscribir el análisis al ámbito legal sin estudiar los efectos de la posición variable de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la jurisdicción competente para tramitar los procesos contra el ISS devino en una flagrante denegación de justicia. Y de otra, se encuentra acreditado el defecto fáctico por la falta de análisis del Tribunal Administrativo de Bolívar de las providencias del Consejo de Estado sobre la jurisdicción competente y las consecuencias sobre la caducidad de la acción de reparación directa. Igualmente consultar la sentencia T-1112 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En donde este Despacho estudió la configuración de una vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial pues se había desvinculado a un servidor público en

provisionalidad sin motivación. En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-018 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño, en la que la Corte dejó sin efectos una decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negaba el reconocimiento de la pensión de invalidez al aplicar una norma que había sido declarada inexecutable pero que al momento de la estructuración de la invalidez se encontraba vigente.

31 Al respecto ver sentencia T-018 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

32 Se trata de una exposición sintetizada de la sentencia C-590 de 2005.

33 “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).

34 “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.

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

36 “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)

37 Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

38 Ver sentencia T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

39 Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

40 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.

41 Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

42 Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (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).

43 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).

44 Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

45 También conocido como vía de hecho por consecuencia, 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

público. 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).

46 En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

47 “(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.

48 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).

49 Ver Sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

50 Es decir, que las sentencias judiciales deben tener un mínimo de justicia material, representado en el respeto por los derechos fundamentales.

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

52 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1057 de 2002. M. P. Jaime Araújo Rentarúa.

53 Sentencia T-929 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

54 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2007. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

55 Sentencia T-929 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

56 Esta caracterización ha sido tomada de la sentencia T-018 de 2008. M.P. Jaime Córdoba

Triviño.

57 Sobre el particular, además de la ya citada sentencia T-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

58 Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas. Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “no reformatio in pejus”.

59 Cfr., la sentencia C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

60 Sentencia SU-159/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil.

61 Sentencia T-284 de 2006.

62 M.P. Manuel José Cepeda.

63 La Corte fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: “En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada. // En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cual es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a

definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.” M.P. Jaime Córdoba Triviño.

64 Ver, entre otras, las sentencias: T-567 de 1998, T-411 de 2002 y T-359 de 2003. En esta última se señaló: “(...) de aceptarse vía de hecho frente a interpretaciones razonables se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado por supuesta vía de hecho en providencia judicial.”

65 M.P. Rodrigo Escobar Gil

66 La reiteración de jurisprudencia se realizó a partir de la sentencia T-286 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

67 Al respecto se pueden consultar las sentencias T-231 de 1994, T-329 de 1996, SU-477 de 1997, T-267 de 2000, entre otras.

68 La sentencia T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell, advirtió: “Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.”

69 Sentencia T-442 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

71 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

72 En el mismo sentido, la sentencia T-388 de 2006, M.P. Jaime Araujo Renteria, estableció: “Para la Corte, hay defecto procedimental cuando el juez, en forma injustificada , desatiende los procedimientos fijados por la Ley para adelantar los procesos o actuaciones judiciales, pasando por capricho a actuar de manera distinta, comportamiento que se erige en vía de hecho con la que se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Así lo ha consignado en varios de sus pronunciamientos”. También puede consultarse la sentencia T-225 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández , en la que se advierte: “Así, tratándose de las ritualidades de un juicio se ha establecido, que hay defecto procedimental cuando el juez en forma injustificada desatiende los procedimientos fijados por la Ley para adelantar los procesos o actuaciones judiciales, por tratarse de un comportamiento que se erige en vía de hecho con el cual se vulnera, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso”

73 Sentencia T- 996 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

74 Tomado de la cita 47 de la sentencia T-225 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

75 Ley 550 de 1999. Artículo 37: “(...) También será la Superintendencia de Sociedades la competente para resolver, en única instancia, a través del procedimiento verbal sumario, cualquier diferencia surgida entre el empresario y las partes, entre éstas entre sí, o entre el empresario o las partes con los administradores de la empresa, con ocasión de la ejecución o terminación del acuerdo, distinta de la ocurrencia de un presupuesto de ineficacia de los previstos en esta ley. Entre tales diferencias se incluirán las que se refieran a la ocurrencia de causales de terminación del acuerdo.”(Subrayado fuera del texto original).

76 Cita las sentencias T-402 de 2006 y C-415 de 2002.

77 Hace alusión al oficio 220-052956 emitido por la Superintendencia de Sociedades.

78 Folio 143 del cuaderno 1 del expediente.

79 En esta segunda hipótesis la sentencia precisó“(…) la falta del abono de la firma del cónsul que autenticó la ratificación del poder condujo a una carencia total del mismo, de conformidad con el numeral séptimo del artículo 140 ibídem, dicha nulidad fue saneada en tanto el acto procesal, es decir, la ratificación, cumplió su finalidad, pues ella permitió que el accionante pudiera presentar su crédito en la oportunidad debida en el proceso de liquidación obligatoria, y por otro lado, no se vulneró el derecho de defensa de los otros intervinientes en el proceso”.

80 Cfr. Sentencia C-384 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

81 La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que las causales de nulidad procesal, en tanto taxativas, no son susceptibles del criterio de analogía para aplicarlas, ni de extensión para interpretarlas. La doctrina sostiene que la razón de esta postura radica en la importancia del asunto, que hace que no se deba dejar al intérprete la determinación de las nulidades. Cfr. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Octava edición. Dupré editores. Bogotá, 2002. Pág. 893.

82 De acuerdo con la sentencia C-597 de 1998: “La nulidad, según la doctrina prevalente, constituye un castigo o sanción civil que se impone por la omisión de los requisitos que la ley considera indispensables para la validez de los actos o contratos. La nulidad se identifica con la invalidez del acto o contrato. // La nulidad puede ser absoluta o relativa. La primera se dirige a proteger el interés público o general de la sociedad, pues está destinada a castigar lo ilícito, es decir, lo contrario a la ley, las buenas costumbres y el orden público. La segunda protege el interés privado o particular. Sin embargo, es posible encontrar casos en los que los dos intereses -privado y público- se encuentran comprometidos, vr.gr. cuando se trata de la defensa de los incapaces.”

83 Para sustentar esta posición, el apoderado cita la sentencia T-231 de 1994.

84 La DIAN hace expresa referencia a las cláusulas cuarta y décimo novena del acuerdo de reestructuración, así como al reglamento del contrato de su fiducia y su respectivo reglamento. Las cláusulas mencionadas señalan que: “CUARTA.- Acreencia Fiscal -

Facilidad de Pago Retención en la Fuente. La facilidad de pago por concepto de retención en la fuente concedida por la DIAN, se entiende incorporada y hace parte integral del presente acuerdo de reestructuración como Anexo 3.

En consecuencia, el incumplimiento de los pagos de la facilidad para el pago de la Retefuente concedida por la DIAN, deberá entenderse como incumplimiento del presente acuerdo de reestructuración.

(...)

DECIMA NOVENA. Prelación de pago a los acreedores garantizados con derechos fiduciarios. Los acreedores garantizados con derechos fiduciarios tendrán prelación en cuanto al pago de sus obligaciones. La prelación de pago se hará efectiva mediante dación en pago de derechos fiduciarios sobre el fideicomiso FGAP LOCAL BIMA previo el desenglobe del Local 4-112 del Centro Comercial Bima. En consecuencia, el local resultante una a vez efectuado el desenglobe, será destinado exclusivamente a un fideicomiso en garantía en el cual los beneficiarios serán la DIAN y la Secretaría de Hacienda Distrital por concepto de sus obligaciones reestructuradas.”.

85 Sentencia C-1143 de 2000, en la que la Corte declaró exequible la facultad que le confiere el artículo 146 de la Ley 222 de 1.995 a la Superintendencia de Sociedades, para instaurar la acción revocatoria concursal. En esa oportunidad la corporación enfatizó que: “El régimen concordatario encuentra su justificación constitucional, en el deber del Estado de crear mecanismos para promover el sector empresarial, y así preservar la función que éste cumple en materia de desarrollo económico. El artículo 333 de la Carta, según el cual la actividad económica y la iniciativa privada encuentran sus límites en los primados del bien común, establece que la “libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”, y que “la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”; por lo mismo, este precepto asigna al Estado el deber de estimular el desarrollo empresarial. A su vez, el artículo 334 Superior dispone que corresponde al Estado la dirección general de la economía, y que para ello deberá intervenir en ciertos casos, por mandato de la ley; por ejemplo, sobre la producción, distribución, utilización y consumo de bienes - procesos vinculados la mayor parte de las veces con la actividad comercial de las

empresas-, o sobre los servicios públicos, buscando la racionalización de la actividad económica, con especial énfasis en la protección del empleo y en la promoción de la productividad y la competitividad nacionales. Como dijo la Corte en sentencia C-233/97 (M.P. Fabio Morón Díaz), “al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución”. //Por su parte, la empresa, en tanto concepto organizacional que conjuga los factores económicos del capital y del trabajo, es un canal a través del cual se materializan, en la vida económica, los mandatos del constituyente: mientras que el capital, manifestación por excelencia de la propiedad privada, tiene una función social (art. 58 C.P.), el trabajo, su complemento indispensable, goza de un especial estatus constitucional, que le adscribe la triple calidad de valor, derecho y obligación (Preámbulo y art. 25, C.P.). Se entiende, así, que se haya encomendado al Estado la función de promover su existencia y desarrollo, por ser la base de la economía nacional. //Bajo tales parámetros, para esta Corporación resulta claro que, al establecer un régimen concordatario orientado fundamentalmente hacia la supervivencia de la organización empresarial, el Legislador dotó al Estado colombiano de un medio idóneo para cumplir con sus cometidos constitucionales. En efecto: a través del trámite de un concordato, es posible que las empresas en dificultades aseguren su continuidad en el mundo económico, y al mismo tiempo, cumplan con las obligaciones y responsabilidades que surgen de su actividad económica, entre las cuales la más elemental es la de pagar sus acreencias.”

86 Sentencia C-625 de 2003.

87 Sobre el particular, la sentencia C-625 de 2003, reseñó: “La Ley 550 de 1999 establece, de igual manera, diversos efectos jurídicos de los acuerdos de reestructuración como son, entre otros, los siguientes: la enajenación a cualquier título de bienes de la empresa debe ser previamente autorizada por el Comité de Vigilancia; el levantamiento de las medidas cautelares vigentes, con excepción de aquellas de la DIAN; la suspensión de la exigibilidad de gravámenes y garantías reales y fiduciarias a favor de los créditos involucrados en el acuerdo, a menos que se haya pactado sin el voto del beneficiario de

dicha garantía; la posible reducción de las garantías a cargo del empresario deudor; la eventual sustitución de las garantías fiduciarias originadas en patrimonios autónomos integrados por inmuebles o de hipotecas de mayor extensión por derechos fiduciarios o certificados de garantía sobre determinadas porciones de los mismos bienes; a partir del acuerdo, el régimen de las obligaciones será el que se establezca en el mismo; los créditos que se causen con posterioridad a la fecha de iniciación de las negociaciones, incluidos los correspondientes al promotor y a los peritos, serán pagados de preferencia en el orden establecido en la ley civil y para que el acuerdo de reestructuración obligue a terceros no vinculados en él se requerirá su aceptación expresa.”

88 Sentencia C-092 de 2002.

89 Sentencia C-664 de 2006.

90 Sentencia C-664 de 2006.