

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES CUANDO ADELANTA PROCESOS CONCURSALES-Procedencia

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, lo cual se logra mediante la sujeción de las sociedades que afrontan crisis económicas a dos tipos de procedimientos: el concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, y la liquidación obligatoria. El primero permite que las empresas con graves dificultades en el pago de sus pasivos lleguen a un acuerdo con sus acreedores, con el fin de permitir su recuperación y conservación, así como la protección de los créditos; mientras el segundo persigue, cuando no es posible la recuperación de la empresa, realizar los bienes del deudor para obtener el pago ordenado de sus obligaciones. 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.

AUTO DE GRADUACION Y CALIFICACION DE CREDITOS-Puede ser impugnado por tutela

El auto de graduación y calificación de créditos dictado por la Superintendencia de Sociedades en el marco de un proceso de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, en tanto no pone fin al trámite sino que se limita a reconocer o rechazar los créditos que serán pagados durante el transcurso del mismo, puede ser impugnado mediante el ejercicio de la acción de tutela por violación del debido proceso, cuando se haya agotado el recurso de reposición ante la mencionada superintendencia, y siempre que sea evidente la presencia de una vía de hecho.

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL Y REVOCATORIA DE PODER POR LA

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Irregularidad en la ratificación del poder no invalidaba lo actuado/DOCUMENTO PUBLICO SUSCRITO EN EL EXTERIOR-Irregularidad en la ratificación del poder no invalidaba lo actuado

En atención a los principios de buena fe, de prevalencia del derecho sustancial, de instrumentalidad de las formas y de economía procesal, es forzoso concluir que si bien se presentó una irregularidad en la ratificación del poder que la esposa del accionante otorgó a nombre de éste al abogado, dicha irregularidad no tenía la virtualidad de invalidar lo actuado, dado que, en primer lugar, el contenido del documento nunca ha sido discutido ni tampoco éste fue tachado de falso; en segundo lugar, ya que la Superintendencia de Sociedades lo aceptó sin reparos a través de un auto que tampoco fue objeto de recursos, y, en tercer lugar, porque la actuación cumplió su finalidad, cual es haber permitido que el crédito del accionante fuera presentado en tiempo en el trámite de la liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A. Así las cosas, si la finalidad de los procedimientos es hacer efectivo el derecho material, y si en el caso concreto no se afectaron los derechos al debido proceso y de defensa de los otros acreedores ni de la deudora, entonces no había razón para que la Superintendencia de Sociedades, de manera desproporcionada y casi un año después, revocara su decisión de aceptar al abogado como apoderado, impidiendo de esta manera al accionante hacer efectivo su crédito, toda vez que, como ya ha sido señalado, éste último no tendrá luego una nueva oportunidad para reclamar el pago de lo que se le adeuda.

PODER OTORGADO EN EL EXTRANJERO-Falta de abono de la firma del Cónsul

En el caso que analiza la Sala se tiene que, si se entiende que 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. Al respecto la doctrina señala que cuando el numeral cuarto de la norma en mención se refiere a que el acto procesal haya alcanzado su finalidad, hace alusión a la finalidad del proceso y no a la de la formalidad, finalidad que en el presente caso consiste en reconocer y pagar las deudas adquiridas por una empresa que, por afrontar una

grave crisis económica, debe ser liquidada. En este contexto, si en el proceso de liquidación obligatoria no se discutió la calidad de acreedor del tutelante, sino simplemente la regularidad de su representación judicial, es claro que la finalidad del proceso se cumplió cual era permitir que todos los acreedores presentaran sus créditos para que sean luego pagados en el orden respectivo. De igual forma, la Sala observa que en manos de la Superintendencia de Sociedades estaba la posibilidad de subsanar el vicio referido, ya que nada se oponía a que, una vez advirtió su presencia, solicitara de oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores el abono de la firma del cónsul que autenticó la ratificación. En este punto hay que traer de nuevo a colación el carácter instrumental del proceso y el deber del juez de interpretar las normas procesales conforme a este principio y al de economía procesal, de modo que si bien es cierto las partes tienen cargas procesales que deben cumplir para obtener las consecuencias jurídicas que pretenden, este deber no es absoluto y debe ser armonizado con las facultades de impulso oficioso que poseen los jueces y que deben emplear para alcanzar la finalidad del proceso, cual es garantizar la efectividad de los derechos sustanciales de las partes.

REVOCATORIA DE PODER POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Fue una decisión desproporcionada y excesiva

Advierte la Sala que la decisión de la Superintendencia de Sociedades de revocar el auto en que había reconocido personería y de rechazar el crédito es a todas luces desproporcionada y excesiva, puesto que, en primer lugar, no era necesaria, pues como ya fue expuesto, la actuación ya había cumplido su finalidad, de manera que no se consiguió nada revocándola; en segundo lugar y en este mismo orden de ideas, no fue útil y más bien se convirtió en un obstáculo para la garantía de los derechos sustanciales del accionante; y, finalmente, no contribuyó a hacer efectivo ningún principio o derecho fundamental, y por el contrario limitó injustificadamente los derechos del actor. A esto hay que sumar que la Superintendencia de Sociedades produjo la revocatoria casi un año después de proferido el auto, en un momento procesal en el que el tutelante ya no podría presentar de nuevo su acreencia dentro del trámite de liquidación obligatoria.

VIA DE HECHO-Defecto procedimental

La Sala aclara que aunque esta Corporación ha expresado que los autos manifiestamente

ilegales no se ejecutorian, y que, por lo tanto, no obligan al funcionario judicial a la hora de proveer una decisión definitiva, en el caso particular el auto que reconocía personería no era manifiestamente ilegal. En efecto, la ausencia del requisito del artículo 259 del C.P.C., como ya fue explicado, no constituye un requisito que afecte la validez de la actuación, y si, en todo caso, se consideraba un vicio de tal magnitud como para erigirse en una causal de nulidad, esta ya había sido subsanada, en tanto cumplió su finalidad y no impidió que los demás acreedores ejercieran su derecho de defensa. En este orden de ideas, la Superintendencia de Sociedades incurrió en una vía de hecho por defecto procedimental, en la medida que actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en materia de nulidades e irregularidades, lo que lleva a esta Sala a tutelar el derecho al debido proceso.

Referencia: expediente T-874223

Peticionario: María Claudia Cubillos de Arango y Federico Ignacio Arango Botero

Accionado: Superintendencia de Sociedades

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión del fallo de instancia adoptado el 12 de febrero de 2004, por la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado.

I. HECHOS

1. El 11 de diciembre de 2000, la Superintendencia de Sociedades, mediante el auto

441-22834, decretó la apertura del trámite de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A.

1. María Claudia Cubillos de Arango, actuando como agente oficiosa de su esposo, Federico Arango Botero, quien reside en los Estados Unidos, confirió poder a Jairo Enrique Rosero Ortíz, de conformidad con el artículo 47 del C.P.C., para que lo representara en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A.

1. El 10 de abril de 2001, Jairo Enrique Rosero Ortíz, en representación de Federico Arango Botero, se hizo presente en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A., para reclamar el pago del crédito laboral que su representado posee en contra de la referida sociedad.

1. El 3 de mayo de 2001, la Superintendencia de Sociedades, mediante el auto 441-7071, se negó a reconocerle personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz y, en consecuencia, rechazó la presentación del crédito de Federico Arango Botero.

1. El apoderado del accionante presentó contra dicha decisión, recurso de reposición, demostrando que se había dado cumplimiento al artículo 47 del C.P.C.

1. El 16 de julio de 2001, la demandada, por medio del auto 441-11828, revocó el auto recurrido y reconoció personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz.

1. El 11 de septiembre de 2001, Federico Arango Botero ratificó el poder que su esposa había conferido a Jairo Enrique Rosero Ortíz para que lo representara en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A. Sin embargo, aunque su firma fue autenticada por el cónsul de Colombia en la ciudad de Atlanta - Estados Unidos -, no se

obtuvo el abono de la firma del cónsul por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como lo dispone el artículo 259 del C.P.C.

1. El 19 de octubre de 2001, la Superintendencia de Sociedades, por medio del auto 441-18441, reconoció personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz como apoderado judicial de Federico Arango Botero. Afirma el abogado que este auto no fue recurrido.

1. El liquidador de la firma Cipres Trade Center S.A. y el acreedor AV VILLAS objetaron el crédito presentado por Jairo Enrique Rosero Ortíz en representación de Federico Arango Botero, bajo el argumento de que el agente oficioso que había otorgado el poder, no había acreditado tal condición, de modo que el apoderado carecía de facultades para representar al accionante.

1. El 23 de julio de 2002, la Superintendencia de Sociedades profirió el auto de graduación y calificación de créditos No. 441-011514, en el que rechazó el crédito de Federico Arango Botero, debido a que afirmó en el considerando 6.40.3 “[t]oda vez que mediante el Auto 441-7071 del 3 de mayo de 2001, se rechazó personería al Doctor JAIRO ENRIQUE ROSERO ORTIZ, para actuar como apoderado judicial del señor FEDERICO IGNACIO ARANGO BOTERO, el crédito se rechaza”.

1. El apoderado del accionante recurrió el auto 441-011514, recordándole a la Superintendencia de Sociedades que ya el 19 de octubre de 2001, le había reconocido personería jurídica mediante el auto 441-18441.

1. El 31 de marzo de 2003, la Superintendencia de Sociedades resolvió el recurso de reposición presentado en contra del auto 441-011514, mediante el auto 441-6082, y decidió,

primero, dejar sin efectos el auto 441-11828, en el que había reconocido personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz, y segundo, rechazar el crédito de Federico Arango Botero.

1. El apoderado del tutelante manifiesta que el 7 de abril de 2003, dentro del término legal, presentó recurso de reposición en contra del auto 441-6082 de la Superintendencia de Sociedades, bajo el argumento de que la ratificación no tiene que reunir los mismos requisitos que el poder otorgado en el exterior, de modo que no requiere el abono del Ministerio de Relaciones Exteriores.

No obstante, agregó, en primer lugar, que en gracia de discusión, si se requiriera ese abono, la demandada debía haberles concedido un plazo para cumplir con dicha diligencia; en segundo lugar, que conforme con el parágrafo del artículo 140 del C.P.C., si la falta de abono fuese una irregularidad, el hecho de que ninguno de los participantes en el trámite hubiera objetado el auto por medio del cual se le reconoció personería, la saneaba; y por último, que de mantener la decisión recurrida, se vulneraría el derecho al debido proceso del accionante y la prelación del derecho sustancial sobre las formalidades. Solicitó entonces a la Superintendencia de Sociedades, que le concediera un plazo de cinco días para subsanar la irregularidad.

1. El 27 de junio de 2003, la Superintendencia de Sociedades resolvió en forma negativa el recurso de reposición presentado por el apoderado del demandante.

1. Sostiene Jairo Enrique Rosero Ortíz que el 7 de julio de 2003 presentó de nuevo recurso de reposición en contra del auto que resolvió el segundo recurso, por estimar que la Superintendencia de Sociedades no se había referido a los argumentos presentados.

1. El 28 de octubre de 2003, la Superintendencia de Sociedades, por auto 441-017522, negó nuevamente el recurso, alegando que no había elementos nuevos ni no decididos.

1. El 14 de noviembre de 2003, Maria Claudia Cubillos de Arango, como representante general de Federico Arango Botero, de conformidad con la escritura pública EX5761873 de la Notaría 49 del Circuito de Bogotá, del 14 de mayo de 2002, otorgó poder a Jairo Enrique Rosero Ortiz para que presentará acción de tutela en su nombre y en el de su representado, en contra de la Superintendencia de Sociedades, por la exclusión del crédito laboral de éste último en el proceso de liquidación obligatoria de la firma Cipres Trade Center S.A.

1. El 20 de noviembre de 2003, Jairo Enrique Ortiz, en representación de Federico Ignacio Arango Botero y de María Claudia Cubillos de Arango, interpuso acción de tutela, por violación del derecho fundamental al debido proceso de sus representados y del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en contra de la Superintendencia de Sociedades, solicitando que se dejaran sin efecto las siguientes providencias proferidas por la demandada en desarrollo del proceso de liquidación de la sociedad “Cipres Trade Center S.A. en liquidación obligatoria”, radicado bajo el número 27079, por constituir una vía de hecho:

* Considerando 6.40, denominado “Crédito 55 FEDERICO ARANGO BOTERO”, y la parte resolutive pertinente, del auto de calificación y graduación de crédito número 441-011514 del 23 de julio de 2002.

* Considerando 2.3 y el numeral décimo quinto de la parte resolutive del auto 441-6082 del 31 de marzo de 2003.

* Auto 441-011331 del 27 de junio de 2003.

* Auto 441-017522 del 28 de octubre de 2003.

En consecuencia, requirió que se ordenara a la Delegatura para los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en primer lugar, que admitiera a Federico Arango Botero como acreedor laboral de primera clase de la sociedad Cipres Trade Center S.A.; y en segundo lugar, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, toda vez que el proceso de liquidación aludido se encuentra en una etapa avanzada, que suspendiera

provisionalmente los autos arriba enumerados.

Finalmente, solicitó que si el juez de instancia consideraba que existían otros mecanismos judiciales de defensa, que se admitiera la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable antes descrito. Agregó que los autos proferidos por la Superintendencia de Sociedades en los procesos de liquidación de sociedades no son susceptibles de ningún recurso por tratarse de un proceso de única instancia, de manera que la tutela constituye el único medio de defensa con el que cuenta su representado.

El 28 de noviembre de 2003, el apoderado judicial de los accionantes solicitó la adición de la demanda, para que el juez de instancia se pronunciara sobre la suspensión provisional de una audiencia programada por la Superintendencia de Sociedades para el 4 de diciembre de 2003, en la que se discutiría la posibilidad de aprobar una dación en pago a los acreedores reconocidos dentro del proceso de liquidación obligatoria.

Contestación de la demanda

La Superintendencia de Sociedades, mediante el oficio No. 441-078792 del 28 de noviembre de 2003, contestó la demanda de tutela formulada en su contra por el apoderado judicial de María Claudia Cubillos de Arango y Federico Arango Botero, afirmando;

1. Que dicha entidad cumple funciones jurisdiccionales cuando adelanta procesos concursales, por lo que, en estos casos, tiene los poderes y obligaciones que se asignan desde la Constitución a la rama jurisdiccional del poder público.

1. Que de lo anterior se deduce que sus decisiones en los procesos concursales, bien sean de concordato o de liquidación obligatoria, son decisiones propias de un juez, contra las que no cabe la acción de tutela, salvo que se evidencie una vía de hecho, lo cual no ocurrió en el caso de objeto de la demanda, ya que la Superintendencia de Sociedades se ajustó en todas y cada una de las partes del proceso a lo dispuesto en la ley para el efecto.

1. Que las providencias atacadas mediante la acción de tutela surtieron la contradicción propia de todo escenario judicial, razón por la cual la tutela se torna improcedente, pues no es un mecanismo que sustituya a los medios de impugnación previstos en la ley.

Solicitó, entonces, que se rechazara la acción de tutela por estar dirigida contra una providencia judicial legalmente ejecutoriada, y toda vez que dicha acción no es el mecanismo adecuado para debatir decisiones judiciales, ni constituye un nuevo medio de impugnación.

II. PRUEBAS

1. Copia del poder general concedido por Federico Ignacio Arango Botero a María Claudia Cubillos de Arango, el 14 de mayo de 2002, mediante la escritura pública No. EX5761873 de la Notaría 49 del circuito de Bogotá (fols. 8-10).

1. Copia de la solicitud de reconocimiento de crédito presentada por Jairo Enrique Rosero Ortiz, en representación de Federico Arango Botero, ante al Superintendencia de Sociedades, el 10 de abril de 2001, en el marco del proceso de liquidación obligatoria 27079 de la sociedad Cipres Trade Center S.A. en liquidación obligatoria (fols. 11-12).

1. Copia del auto No. 441-7071 de la Superintendencia de Sociedades, de fecha 3 de mayo de 2001, mediante el cual negó el reconocimiento de personería a Jairo Enrique Rosero Ortiz como apoderado de Federico Ignacio Arango Botero, dentro del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A. en liquidación obligatoria (fol. 14).

1. Copia del recurso de reposición presentado el 9 de mayo de 2001, por Jairo Enrique Rosero Ortiz, en representación de Federico Arango Botero, en contra del auto 441-7070 de la Superintendencia de Sociedades (fol. 15).

1. Copia del auto No. 441-11828 de la Superintendencia de Sociedades, de fecha 16 de julio de 2001, mediante el cual resolvió el recurso de reposición presentado por Jairo Enrique Rosero Ortíz, en representación de Federico Arango Botero, en contra del auto 441-7070, decidiendo dejarlo sin efectos y reconocer personería al apoderado, bajo la advertencia de que María Claudia Cubillos de Arango, quien otorgó poder a Jairo Enrique Rosero Ortíz en calidad de agente oficiosa del accionante, obtuviera la ratificación respectiva dentro de los 2 meses siguientes (fol. 16-18).

1. Copia de la ratificación suscrita por Federico Arango Botero, al poder otorgado por su esposa a Jairo Enrique Rosero Ortíz, radicada en la entidad demandada el 11 de mayo de 2001. En el documento se observa la constancia de la diligencia de reconocimiento de firma llevada a cabo ante el consulado colombiano de la ciudad de Atlanta - Estados Unidos - (fol. 19).

1. Copia del auto 441-018441 de la Superintendencia de Sociedades, de fecha 19 de octubre de 2001, mediante el cual reconoció personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz, como apoderado judicial de Federico Arango Botero, en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A. (fol. 20).

1. Copia del auto 441-011524 de la Superintendencia de Sociedades, de fecha 23 de julio de 2002, en el que constan las objeciones formuladas por el acreedor AV VILLAS y el liquidador de la concursada, en contra del crédito presentado por Federico Arango Botero, y por medio del cual la accionada rechaza el crédito del accionante por afirmar : “Toda vez que mediante el Auto 441-7071 del 3 de mayo de 2001, se rechazó personería al Doctor JAIRO ENRIQUE ROSERO ORTIZ, para actuar como apoderado judicial del señor FEDERICO IGNACIO ARANGO BOTERO, el crédito se rechaza” (fols. 21-30).

1. Copia del escrito de fecha 30 de julio de 2002, mediante el cual el apoderado judicial de Federico Arango Botero interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en contra

del auto 441-011514 de la Superintendencia de Sociedades, y solicitó que se aceptara el crédito de su representado en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A. (fol. 31).

1. Copia del auto 441-006082 de la Superintendencia de Sociedades, de fecha 31 de marzo de 2003, mediante el cual resolvió el recurso de reposición presentado por el apoderado judicial de Federico Arango Botero, en contra del auto 441-011514, en el sentido de rechazarlo y dejar sin efectos los autos 441-11828 del 16 de julio de 2001, y 441-018441 del 19 de octubre de 2001, por encontrar que, efectivamente, la ratificación del poder otorgado a Jairo Enrique Rosero Ortíz no había sido legalizada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (fols. 32-43).

1. Copia del escrito de fecha 7 de abril de 2003, por medio del cual el apoderado judicial de Federico Arango Botero interpuso recurso de reposición en contra del auto 441-0060820 de la Superintendencia de Sociedades (fol 44).

1. Copia del auto 441-011331 de la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual resolvió el recursos de reposición presentado por el apoderado judicial de Federico Arango Botero, en contra del auto 441-0060820, y decidió rechazar dicho recursos por improcedente (fols. 48-51).

1. Copia del escrito de fecha 7 de julio de 2003, mediante el cual Jairo Enrique Rosero Ortíz presentó recurso de reposición en contra del auto 441-11331 de la Superintendencia de Sociedad, por estimar que no fueron respondidos ni tenidos en cuenta los argumentos esgrimidos en el memorial en que formuló recurso de reposición en contra del auto 441-0060820 (fol. 52).

1. Copia del auto 441-017522 de la Superintendencia de Sociedades, de fecha 28 de octubre de 2003, por medio del cual resuelve el recurso de reposición presentado por Jairo Enrique Rosino Ortíz, en contra del auto 441-11331, y lo declara improcedente por no referirse a puntos nuevos o no decididos en la providencia recurrida, pues recuerda que, en principio, no es posible reponer el auto que decide una reposición, salvo que se trate de elementos nuevos no decididos en el anterior (fols. 53-57).

III. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por sentencia del 12 de diciembre de 2003, negó el amparo solicitado por María Claudia Cubillos de Arango como apoderada general de Federico Ignacio Arango Botero, por considerar que no se observa en el acervo probatorio violación alguna al derecho fundamental al debido proceso del actor, en tanto:

En primer lugar, la ratificación del poder otorgado por el agente oficioso de Federico Arango Botero al abogado Jairo Enrique Rosero Ortíz no reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento procesal. Y, en segundo lugar, porque una vez la Superintendencia de Sociedades revocó la providencia en la que había reconocido personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz, no tenía razón para conceder un término adicional para subsanar la falta del abono del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues en el auto en que se reconoció la personería al abogado, se otorgó un lapso de dos meses al agente oficioso para que obtuviera la ratificación del poder, sin que se realizara la totalidad de gestiones aptas para tal fin.

La decisión del 12 de diciembre de 2003 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", fue apelada por el apoderado judicial de los accionantes. De dicha impugnación conoció la Sección Segunda, Subsección "A", del Consejo de Estado, corporación que por sentencia del 12 de febrero de 2004, confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus apartes, por afirmar que, desde el 14 de mayo de 2002, el Consejo de Estado cambió su jurisprudencia en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, en el sentido de no reconocerle viabilidad en ningún caso.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

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

B. Fundamentos

a. Problema jurídico

Compete determinar a esta Sala de Revisión si el derecho fundamental al debido proceso de Federico Arango Botero y de María Claudia Cubillos de Arango fue vulnerado por la Superintendencia de Sociedades al revocar el auto mediante el cual había reconocido a Jairo Enrique Rosero Ortíz la calidad de apoderado judicial del primero, en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A., y que condujo al rechazo del crédito laboral que éste había presentado en nombre de Federico Arango Botero, dentro del mencionado proceso.

Para dar solución a este problema, la Sala se ocupará de los siguientes asuntos: (i) La procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de las decisiones dictadas por la Superintendencia de Sociedades en los procesos de liquidación obligatoria de sociedades, por constituir vías de hecho; (ii) los eventos en los cuales una providencia judicial puede calificarse como una vía de hecho; y (iii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y de instrumentalidad de las formas.

a. Procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de las providencias judiciales que dicta la Superintendencia de Sociedades

Antes de abordar el caso concreto, la Sala debe verificar la procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones que dicta la Superintendencia de Sociedades cuando adelanta procesos concursales, y, en particular, cuando tramita procesos de liquidación obligatoria de

sociedades mercantiles, de conformidad con la Ley 222 de 1995. Para ello deberá analizar, en primer lugar, el tipo de funciones que desempeña esta entidad en tales eventos; y en segundo lugar, los mecanismos de defensa de los que disponen los acreedores de la sociedad en liquidación para impugnar dichas providencias. Estos elementos permitirán a la Sala determinar, en el caso concreto, los medios de defensa de los que disponían los tutelantes en contra del auto de calificación de créditos dictado por la accionada, en el marco del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Centre, con el fin de evaluar si fueron o no agotados.

Al respecto cabe mencionar que debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, cuando los tutelantes alegan la presencia de una vía de hecho en una providencia judicial o en un acto administrativo, les corresponde acreditar el agotamiento de los recursos que la ley prevé en contra de estos, la no idoneidad de los medios ordinarios de defensa para lograr la protección de los derechos conculcados.

Hecha la anterior aclaración, la Sala se remite al artículo 116 de la Constitución Política que, en desarrollo del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, permite que la ley, excepcionalmente, atribuya competencias jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

En virtud de esta disposición, la Ley 222 de 1995 asignó a la Superintendencia de Sociedades la función jurisdiccional de conocer de los procesos concursales que se adelanten a las sociedades, cooperativas, fundaciones y sucursales extranjeras, siempre que estas no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación (art. 90 ibídem). En consecuencia, las decisiones que dicta la Superintendencia de Sociedades en el trámite de estos procesos, constituyen providencias judiciales.

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, lo cual se logra mediante la sujeción de las sociedades que afrontan crisis económicas a dos tipos de procedimientos: el concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, y la liquidación obligatoria.¹ El primero permite que las empresas con graves dificultades en el pago de sus pasivos lleguen a un acuerdo con sus acreedores, con el fin de permitir su recuperación y conservación, así como la protección de los créditos²; mientras el

segundo persigue, cuando no es posible la recuperación de la empresa, realizar los bienes del deudor para obtener el pago ordenado de sus obligaciones.

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.

Al respecto, la Sala debe referirse al artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, que en la parte pertinente dispone:

“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.”

De la primera parte del inciso tercero se ocupó la Corte Constitucional en la sentencia C-384 de 2003, declarándola exequible de manera condicionada, bajo el entendido que las decisiones de las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales, diferentes a aquellas en que se declaran incompetentes o los fallos definitivos, si bien no son susceptibles del recurso de apelación ante la jurisdicción ordinaria, sí pueden ser objeto de acciones de tutela y de acciones contencioso administrativas, en caso de que dichos entes actúen excediendo sus competencias jurisdiccionales.

En tal oportunidad consideró esta Corporación que, toda vez que el principio de la doble instancia no es absoluto y que las superintendencias no llevan a cabo sus funciones jurisdiccionales bajo principios absolutamente iguales a los que rigen las funciones de los órganos de la rama judicial, el legislador estaba facultado para disponer que sus decisiones

no pudieran ser apeladas, además porque el legislador cuenta con libertad de configuración en relación con la determinación de los recursos que proceden frente a las providencias de los jueces, atendiendo a criterios de necesidad y conveniencia.

En este orden de ideas, las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en los procesos de liquidación obligatoria de empresas, en las que no se declare incompetente o que no contengan un pronunciamiento definitivo que ponga fin al trámite, pueden ser objeto sólo del recurso de reposición ante la misma entidad, sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela cuando configuren vías de hecho.

Por otro lado, la segunda parte de este inciso, que se refiere a la posibilidad de interponer el recurso de apelación en contra de los fallos definitivos y las declaraciones de incompetencia de las superintendencias, fue también declarado exequible por la Corte en la sentencia C-415 de 2004, con la condición de que se entendiera que dichos recursos deben ser conocidos por las autoridades judiciales a las que la superintendencia de que se trate, hayan desplazado en el conocimiento del asunto, con el fin de garantizar el principio de la doble instancia.

De esta manera, tenemos que en los procesos de liquidación obligatoria de sociedades, las decisiones definitivas y las declaraciones de incompetencia de la Superintendencia de Sociedades son susceptibles tanto del recurso de reposición como del de apelación, éste último ante la jurisdicción ordinaria, mientras que los autos interlocutorios que no traten los asuntos anteriores, pueden ser objeto sólo del recurso de reposición.

En este contexto, el auto de graduación y calificación de créditos dictado por la Superintendencia de Sociedades en el marco de un proceso de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, en tanto no pone fin al trámite sino que se limita a reconocer o rechazar los créditos que serán pagados durante el transcurso del mismo⁵, puede ser impugnado mediante el ejercicio de la acción de tutela por violación del debido proceso, cuando se haya agotado el recurso de reposición ante la mencionada superintendencia, y siempre que sea evidente la presencia de una vía de hecho.

a. Las providencias judiciales que constituyen una vía de hecho

Corresponde ahora a la Sala abordar el tema de las providencias judiciales que constituyen una vía de hecho, pues éste es el cargo formulado por el actor en contra del auto de graduación y calificación de créditos proferido por la Superintendencia de Sociedades, en el que revocó el auto en que le había reconocido personería a su abogado, y en el que rechazó luego el crédito que aquél había presentado en representación suya.

Recuerda entonces la Sala que la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial sólida sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, cuando éstas constituyen una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales de los accionantes.

Así, en la sentencia T-079 de 1993, esta Corporación señaló lo que debe entenderse por una vía de hecho de la siguiente manera:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela, cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos de la persona. Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las actuaciones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable.(...) La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico, encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.(...) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalecía del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”⁶

Se trata de una conducta arbitraria del funcionario judicial que contraviene de forma ostensible, grosera y brutal el ordenamiento jurídico⁷, y que en consecuencia, vulnera derechos fundamentales tales como el debido proceso, el derecho de defensa y el libre acceso a la administración de justicia. Una conducta semejante no contraviene la cosa

juzgada, pues en realidad no estamos ante una decisión judicial sino ante una actuación de hecho que se esconde tras esta apariencia.

La impugnación de una decisión judicial por incurrir en una vía de hecho debe responder a uno de los cuatro defectos que fueron establecidos por esta Corporación en la sentencia T-231 de 1994, y desarrollados posteriormente en sentencias como la T-008 de 1998, cuyo aparte más relevante se transcribe a continuación:

“(…) A este respecto, la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.⁹ Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.”¹⁰

Son una serie de defectos evidentes e incuestionables, de modo que cuando la calificación de la conducta como una vía de hecho sea objeto de polémica judicial o no surja a simple vista, no puede dar lugar a la descalificación de la providencia demandada.¹¹ No debe tratarse de decisiones fundadas en un determinado criterio jurídico o interpretación admisible a la luz del ordenamiento jurídico; de ser ello así, se vulneraría la facultad interpretativa del juez y en consecuencia, el principio de autonomía judicial.¹²

a. Los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y de instrumentalidad de las formas

Finalmente, la Sala examinará los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el

derecho procesal y de la instrumentalidad de las formas, ya que los tutelantes alegan que estos han sido desconocidos por la demandada, lo que ha conducido a una vulneración de su derecho al debido proceso.

La adopción del Estado constitucional, como lo ha señalado la Corte Constitucional en varias oportunidades¹³, determinó una nueva visión del derecho procesal y de las formas propias de cada proceso, bajo la perspectiva de los principios referidos.

En relación con este punto, esta Corporación manifestó en la sentencia C-131 de 2002:

“Uno de los espacios en los que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es el derecho procesal. En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa; era ajeno a propósitos que lo conectaran con los fines estatales y la protección de las garantías que lo integraban sólo se brindaba en esas actuaciones y bajo los estrechos parámetros de protección establecidos por el legislador. Así, no llamaba a interés el hecho de que, en materia de derechos, la sustancia que se tenía entre manos se desvaneciera ante las ritualidades y formalidades de unos procedimientos que las más de las veces se explicaban por sí mismos y que perdían puntos de contacto con lo que era objeto de controversia.

Pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del solo rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales.

Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso. Así, ha generado una nueva percepción del derecho procesal pues le ha impreso unos fundamentos políticos y

constitucionales vinculantes y, al reconocerles a las garantías procesales la naturaleza de derechos fundamentales, ha permitido su aplicación directa e inmediata; ha generado espacios interpretativos que se atienen a lo dispuesto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; ha tornado viable su protección por los jueces de tutela y ha abierto el espacio para que el juez constitucional, en cumplimiento de su labor de defensa de los derechos fundamentales, promueva la estricta observancia de esas garantías, vincule a ella a los poderes públicos y penetre así en ámbitos que antes se asumían como de estricta configuración legal¹⁴.”

Así, en el Estado constitucional el derecho procesal adquiere una doble connotación: por un lado, se explica sólo en función de la efectividad de los derechos subjetivos de las partes, de manera que constituye un instrumento que permite la realización de la justicia material en cada caso concreto, pero por otro lado, sus formas se erigen como garantías del derecho a la igualdad y del debido proceso de quienes intervienen en los procedimientos, de modo que su respeto es imperativo, sin llegar nunca a privilegiar el formalismo sobre la solución justa de los casos.¹⁵

Sobre este último asunto la Corte, en la sentencia T-204 de 1997¹⁶, señaló:

“(…) Las formalidades procesales sólo se conciben como medios para garantizar la validez y la eficacia de los actos procesales, en cuanto estos tiendan a la realización de los derechos de los sujetos procesales, más no como simples ritualidades insustanciales”

Lo anterior corresponde al contenido del derecho fundamental al debido proceso que, según la jurisprudencia de esta Corporación, comprende el cúmulo de garantías sustanciales y procesales que regulan la actividad jurisdiccional y administrativa, que la orientan hacia la resolución justa de las controversias y propenden hacia la racionalización del poder estatal. Por ello, el debido proceso implica la previa determinación de las reglas que deben seguir tanto los funcionarios judiciales y administrativos, como las partes que intervienen en los procesos, y de esta manera garantiza la igualdad de quienes se someten a los procedimientos judiciales y administrativos, así como la imparcialidad en la toma de decisiones.¹⁷

En este contexto, los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y el de instrumentalidad de las formas implican que las normas procesales deben

interpretarse teleológicamente al servicio del fin sustantivo, sin que ello implique que sean irrelevantes o que deban ser ignoradas, pues como ya fue analizado, ellas constituyen garantía del derecho al debido proceso de las partes, de modo que norma y contenido son inseparables para efectos de hacer efectivo este derecho.¹⁸

Lo anterior lleva a concluir que de estos principios se desprende la regla según la cual si en el transcurso de un proceso judicial se ha omitido una formalidad, siempre que el fin sustantivo del procedimiento se haya cumplido y no se haya vulnerado el derecho de defensa de las partes que resulten afectadas con la decisión, debe entenderse que la irregularidad ha sido convalidada.¹⁹

a. Caso concreto

Corresponde ahora a la Sala, hechas las consideraciones anteriores, determinar si el derecho al debido proceso de Federico Arango Botero y María Claudia Cubillos de Arango fue vulnerado por la Superintendencia de Sociedades, en primer lugar, al revocar mediante el auto 441-011514 del 23 de julio de 2002, el auto 441-018441 del 19 de octubre de 2001, en el que había reconocido como apoderado judicial del primero a Jairo Enrique Rosero Ortiz, en el proceso de liquidación obligatoria de la firma Cipres Trade Center S.A.; y en segundo lugar, al rechazar en esta misma providencia el crédito laboral que el aludido abogado había presentado en nombre del tutelante.

Para comenzar, observa la Sala que del material probatorio aportado al proceso no se deduce interés alguno en cabeza de María Claudia Cubillos de Arango para interponer acción de tutela en contra de la Superintendencia de Sociedades, pues su intervención en el proceso de liquidación obligatoria aludido fue a título de agente oficiosa de su esposo, mas no como parte, y, además, porque quien detenta la titularidad del crédito que se pretende hacer valer ante la demandada es Federico Arango Botero. En este orden de cosas, la Sala estudiará solamente la presunta vulneración del derecho al debido proceso de éste último.

Encuentra también la Sala que en el presente caso el accionante agotó los recursos de la vía ordinaria de los que disponía, en contra del auto de graduación y calificación de créditos proferido por la accionada el 23 de julio de 2002, y que acusa de constituir una vía de hecho,

pues en atención a las consideraciones antes expuestas, se trata de una decisión dictada por la Superintendencia de Sociedades en uso de facultades jurisdiccionales, que por no constituir un fallo definitivo ni por declarar su incompetencia, sólo es susceptible del recurso de reposición ante la misma entidad.

En el expediente se encuentra plenamente acreditado que Federico Arango Botero, por intermedio de su apoderado, agotó dicho recurso, es más, recurrió a él en más de una oportunidad, dado que contra el auto que decidió el primer recurso interpuso uno nuevo, alegando la presencia de nuevos elementos, y contra el auto que decidió el segundo recurso, a su vez, interpuso uno nuevo por las mismas razones. Por lo tanto, ya que el demandante no cuenta con otro medio de defensa, la tutela se hace en principio viable, pero pasará ahora la Sala a verificar si en verdad la decisión de la demandada constituye una vía de hecho.

La Superintendencia de Sociedades sustenta su decisión en que la ratificación del poder otorgado por María Claudia Cubillos de Arango, como agente oficiosa de su esposo Federico Arango Botero, al abogado Jairo Enrique Rosero Ortiz, para que lo representara en el aludido proceso, no cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley, de manera que lo procedente era revocarlo por las siguientes razones:

1. Porque los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, según el artículo 259 del C.P.C., deben presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de Colombia en el lugar donde se produce el acto, y, en su defecto, por el de una nación amiga ubicado en el mismo lugar, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país.

1. Porque, así mismo, el artículo en mención señala que la firma del cónsul o agente diplomático que autentica el documento, debe ser abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y que si se trata de agentes consulares de un país amigo, debe ser autenticada previamente por el funcionario competente del mismo, y la de éste último, por el cónsul colombiano.

1. Porque de conformidad con la Resolución 2201 de 1997 del Ministerio de Relaciones Exteriores, todo documento público otorgado en el exterior y que vaya a surtir efectos en Colombia, debe ser legalizado ante dicha entidad, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 259 y 260 del C.P.C., y 480 del C.Co..

1. Porque si bien la Superintendencia de Sociedades recibió el original de la ratificación suscrita por Federico Arango Botero, del poder otorgado por su agente oficiosa a Jairo Enrique Rosino Ortíz, con el reconocimiento de la firma por la Cónsul de Colombia en la ciudad de Atlanta - Estados Unidos -, también lo es que dicha ratificación no fue objeto de legalización ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual resulta improcedente aceptar la ratificación y reconocer personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz.

1. Porque de acuerdo con varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, "(...) el error cometido por el juez en una providencia que se dejó ejecutoriar no lo obliga, como efecto de ella, a incurrir en otro yerro" y "(...) los autos aún firmes no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo por ello apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento". Agregó que tratándose de autos, la Corte Suprema ha manifestado que "(...) la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerza de sentencia, ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error" (Corte Suprema de Justicia, auto del 4 de febrero de 1981 y sentencia del 23 de marzo de 1981).

Por su parte, el apoderado de Federico Arango Botero afirma:

1. Que la ratificación de la agencia oficiosa procesal no es un nuevo poder, de modo que no requiere autenticación o presentación personal.

1. Que en ese orden de ideas, la ratificación presentada por Federico Arango Botero, del poder que fue otorgado por su esposa como agente oficiosa, es un documento privado que se presume auténtico y que fue aceptado y tenido en cuenta en su oportunidad por la demandada, como consta en el auto 441-018441, que no fue recurrido y que se encuentra en firme.

1. Que, en consecuencia, por tratarse de un documento privado y no uno público, no le es aplicable el artículo 259 del C.P.C. y demás normas concordantes.

1. Que, sin embargo, si en gracia de discusión se acepta que la ratificación es un poder, el defecto de la autenticación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores quedó saneado porque nadie recurrió el auto en que se aceptó la ratificación, de manera que éste se encuentra en firme.

1. Que en todo caso, si no es de recibo el argumento anterior, en virtud del derecho al debido proceso y del principio de prevalencia del derecho sustancial, si se estimaba que era una irregularidad, se le debió haber permitido sanearla en un término razonable, como afirma se sostienen la sentencia del Consejo de Estado del 31 de agosto de 1982, exp. 3725, C.P. Mario Enrique Pérez.

1. Que la falta de abono del Ministerio de Relaciones Exteriores no es una irregularidad insanable, pues ni si quiera se erige como una nulidad procesal.

En este contexto, encuentra la sala que la decisión de la Superintendencia de Sociedades de revocar el auto que reconocía personería a Jairo Enrique Rosero Ortiz como apoderado judicial de Federico Arango Botero, y de rechazar el crédito laboral de éste último dentro del

proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A., vulneró su derecho fundamental al debido proceso y constituye una vía de hecho por defecto procedimental, en atención a los siguientes argumentos:

Primero

Porque la ausencia del requisito previsto en el artículo 259 del C.P.C., consistente en el abono por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la firma del cónsul que autentica un documento otorgado en el exterior y que va a surtir efectos en Colombia - como es el caso de la ratificación hecha por Federico Arango Botero - no constituye un vicio de aquellos que tengan la virtualidad de invalidar el proceso. Se trata de una simple irregularidad que, en el caso particular, no afectó los derechos de los otros acreedores ni de quien suscribió la ratificación, y que tampoco impidió que las actuaciones adelantadas con posterioridad a él cumplieran su cometido.

En efecto, como bien lo mencionó el apoderado del accionante, la falta del requisito previsto por el artículo 259 del C.P.C.20 para los documentos suscritos en el exterior, no está contemplado dentro de las normas procesales como una causal de nulidad, y, en este orden de ideas, representa un requisito no para la validez del acto sino para su eficacia probatoria.

Al respecto cabe mencionar, 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 proceso²¹, 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.²²

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.²³ Sobre este punto la Sala recuerda que cuando la Constitución se refiere a la observancia de la plenitud de las formas de cada proceso, no alude a todas las formalidades sino sólo aquellas relevantes para preservar los derechos de las partes dentro del proceso y necesarias para alcanzar una decisión razonable.²⁴

Ahora, tampoco se puede afirmar que esta irregularidad esté comprendida dentro del numeral séptimo del artículo 140 ibídem que se refiere a la indebida representación, pues en la misma disposición se indica que, tratándose de apoderados judiciales, esa causal sólo se configura por la carencia total de poder para el respectivo proceso.

Y no puede sostenerse que en el caso concreto se presentó una carencia total de poder por parte de Jairo Enrique Rosero Ortíz, ya que, por un lado, la autenticidad del documento en cuestión nunca ha sido discutida, de hecho, el documento no fue tachado de falso; por otro lado, porque si bien falta uno de los requisitos necesarios para su eficacia probatoria, es decir, para que la Superintendencia de Sociedades lo valorara dentro del proceso de liquidación obligatoria, esta entidad lo aceptó sin reparos, y nadie recurrió el auto en que luego ésta reconoció personería al abogado; y finalmente, dado que la actuación cumplió su finalidad, pues el accionante nunca ha alegado indebida representación, y gracias a la ratificación del poder otorgado por su agente oficioso, es que pudo hacerse presente dentro del aludido proceso.

En vista de lo anterior, y en atención a los principios de buena fe, de prevalencia del derecho sustancial, de instrumentalidad de las formas y de economía procesal, es forzoso concluir que si bien se presentó una irregularidad en la ratificación del poder que la esposa de Federico Arango Botero otorgó a nombre de éste al abogado Jairo Enrique Rosero Ortíz, dicha irregularidad no tenía la virtualidad de invalidar lo actuado, dado que, en primer lugar, el contenido del documento nunca ha sido discutido ni tampoco éste fue tachado de falso; en segundo lugar, ya que la Superintendencia de Sociedades lo aceptó sin reparos a través de

un auto que tampoco fue objeto de recursos, y, en tercer lugar, porque la actuación cumplió su finalidad, cual es haber permitido que el crédito del accionante fuera presentado en tiempo en el trámite de la liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A.

Así las cosas, si la finalidad de los procedimientos es hacer efectivo el derecho material, y si en el caso concreto no se afectaron los derechos al debido proceso y de defensa de los otros acreedores ni de la deudora, entonces no había razón para que la Superintendencia de Sociedades, de manera desproporcionada y casi un año después, revocara su decisión de aceptar al Jairo Enrique Rosero Ortiz como apoderado de Federico Arango Botero, impidiendo de esta manera al accionante hacer efectivo su crédito, toda vez que, como ya ha sido señalado, éste último no tendrá luego una nueva oportunidad para reclamar el pago de lo que se le adeuda.

Segundo

Si se considera que la falta del requisito previsto en el artículo 259 del C.P.C. impidió que la ratificación del poder surtiera su efecto, de modo que condujo a una carencia total de poder, sin embargo, este argumento tampoco justifica la actuación de la demandada, pues en tal hipótesis habría que afirmar que la nulidad fue saneada por las razones que siguen:

Para comenzar, de acuerdo con el inciso final del artículo 144 del C.P.C. – que se refiere al saneamiento de las nulidades – las únicas nulidades que no son saneables son las contenidas en los numerales tercero y cuarto del artículo 140 ibídem, es decir, cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, cuando revive un proceso legalmente concluido o cuando pretermite íntegramente la respectiva instancia, y cuando la demanda se tramita por un proceso diferente al que corresponde. Por el contrario, todas las demás causales de nulidad pueden ser convalidadas cuando se presenten las circunstancias establecidas en el artículo 144 ibídem. Estas circunstancias son:

“1º Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

2º Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3º Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso

sin alegar la nulidad correspondiente.

4º Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

5º Cuando la falta de competencia distinta a la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.

6º Cuando un asunto que debía tramitarse por el procedimiento especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación del tramite en la oportunidad debida.”

En el caso que analiza la Sala se tiene que, si se entiende que 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.

Al respecto la doctrina señala que cuando el numeral cuarto de la norma en mención se refiere a que el acto procesal haya alcanzado su finalidad, hace alusión a la finalidad del proceso y no a la de la formalidad²⁶, finalidad que en el presente caso consiste en reconocer y pagar las deudas adquiridas por una empresa que, por afrontar una grave crisis económica, debe ser liquidada. En este contexto, si en el proceso de liquidación obligatoria no se discutió la calidad de acreedor del tutelante, sino simplemente la regularidad de su representación judicial, es claro que la finalidad del proceso se cumplió cual era permitir que todos los acreedores presentaran sus créditos para que sean luego pagados en el orden respectivo.

De igual forma, la Sala observa que en manos de la Superintendencia de Sociedades estaba la posibilidad de subsanar el vicio referido, ya que nada se oponía a que, una vez advirtió su presencia, solicitara de oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores el abono de la firma del cónsul que autenticó la ratificación suscrita por Federico Arango Botero. En este punto hay que traer de nuevo a colación el carácter instrumental del proceso y el deber del juez de interpretar las normas procesales conforme a este principio y al de economía procesal, de

modo que si bien es cierto las partes tienen cargas procesales que deben cumplir para obtener las consecuencias jurídicas que pretenden, este deber no es absoluto y debe ser armonizado con las facultades de impulso oficioso que poseen los jueces y que deben emplear para alcanzar la finalidad del proceso²⁸, cual es garantizar la efectividad de los derechos sustanciales de las partes.

Tercero

Así mismo advierte la Sala que la decisión de la Superintendencia de Sociedades de revocar el auto en que había reconocido personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz y de rechazar el crédito de Federico Arango Botero es a todas luces desproporcionada y excesiva, puesto que, en primer lugar, no era necesaria, pues como ya fue expuesto, la actuación ya había cumplido su finalidad, de manera que no se consiguió nada revocándola; en segundo lugar y en este mismo orden de ideas, no fue útil y más bien se convirtió en un obstáculo para la garantía de los derechos sustanciales del accionante; y, finalmente, no contribuyó a hacer efectivo ningún principio o derecho fundamental, y por el contrario limitó injustificadamente los derechos del actor. A esto hay que sumar que la Superintendencia de Sociedades produjo la revocatoria casi un año después de proferido el auto, en un momento procesal en el que el tutelante ya no podría presentar de nuevo su acreencia dentro del trámite de liquidación obligatoria.

Cuarto

Para terminar, la Sala aclara que aunque esta Corporación ha expresado que los autos manifiestamente ilegales no se ejecutorian, y que, por lo tanto, no obligan al funcionario judicial a la hora de proveer una decisión definitiva²⁹, en el caso particular el auto que reconocía personería a Jairo Enrique Rosero Ortíz no era manifiestamente ilegal. En efecto, la ausencia del requisito del artículo 259 del C.P.C., como ya fue explicado, no constituye un requisito que afecte la validez de la actuación, y si, en todo caso, se consideraba un vicio de tal magnitud como para erigirse en una causal de nulidad, esta ya había sido subsanada, en tanto cumplió su finalidad y no impidió que los demás acreedores ejercieran su derecho de defensa.

En este orden de ideas, la Superintendencia de Sociedades incurrió en una vía de hecho por defecto procedimental, en la medida que actuó completamente por fuera del procedimiento

establecido en materia de nulidades e irregularidades, lo que lleva a esta Sala a tutelar el derecho al debido proceso de Federico Arango Botero y a revocar la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección "A", del Consejo de Estado, el 12 de febrero de 2004.

Como consecuencia de la anterior afirmación, la Sala ordenará a la demandada tener a Jairo Enrique Rosero Ortíz como apoderado judicial de Federico Arango Botero, dentro del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A. en liquidación obligatoria y, por lo tanto, estudiar el crédito presentado por aquél en representación de éste último, de conformidad con las normas que rigen la materia, a efectos de su reconocimiento o rechazo.

A. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Consejo de Estado - Sección Segunda, Subsección "A" - de fecha 12 de febrero de 2004, que a su vez confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección "B" - de fecha 12 de diciembre de 2003; y en su lugar CONCEDER la tutela al derecho fundamental al debido proceso de Federico Ignacio Arango Botero.

SEGUNDO: ORDENAR a la Superintendencia de Sociedades revocar el auto 441-011514 del 23 de julio de 2002, y aceptar en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A. en liquidación obligatoria, a Jairo Enrique Rosero Ortíz como apoderado judicial de Federico Arango Botero.

TERCERO: ORDENAR a la Superintendencia de Sociedades, en consecuencia, estudiar el crédito presentado por Jairo Enrique Rosero Ortíz en representación de Federico Ignacio Arango Botero, en el marco del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Cipres Trade Center S.A. en liquidación obligatoria, de acuerdo con las normas que regulan la materia, a fin de determinar su reconocimiento e rechazo, teniendo en cuenta que se presentó en oportunidad legal.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO UPRIMNY YEPES, no firma la presente sentencia por encontrarse impedido.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Cfr. Sentencia C-1143 de 2002, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

2 Cfr. Ibídem.

3 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

5 El auto de calificación y graduación de créditos es una providencia judicial en la que el juez

del concurso, con base en las pruebas aportadas, se pronuncia frente a cada crédito presentado y determina si debe ser reconocido o rechazado, o si se trata de un crédito litigioso (cuando su existencia se esté discutiendo ante otra autoridad judicial), contingente (cuando está sometido a una condición) o extemporáneo. En este auto, así mismo, la Superintendencia de Sociedades debe resolver las objeciones presentadas por los acreedores y por el liquidador.

6 Sentencia T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Cfr. Sentencia T-442 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

8 Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sentencia T-008 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Cfr. Sentencia T-088 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Cfr. Sentencia T-100 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 Ver al respecto la sentencia C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

14 Ya en varios pronunciamientos la Corte ha destacado la importancia que el derecho procesal asume en el constitucionalismo. Así, en la Sentencia C-029-95, M.P. Jorge Arango Mejía, al declarar la exequibilidad del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil expuso: “Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho”.

15 La Corte señaló en la sentencia C-215 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, que por la consagración del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo, el derecho

procesal no ha dejado de tener valor o significación, pues éste cuenta igualmente con firme sustento constitucional, de manera que sus formas deben ser fielmente acatadas. Al respecto ver también la sentencia C-383 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

16 M.P. Antonio Barrera Carbonel.

17 Cfr. Sentencia C-131 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

18 Cfr. Sentencia 872 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver al respecto también la sentencia T-204 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

19 Cfr. Sentencia T-358 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

20 La Corte Constitucional se ocupó de estudiar la constitucionalidad de esta disposición en la sentencia C-412 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y decidió declararla exequible porque estimó que el principio de la buena fe no es desconocido por el legislador el establecer requisitos adicionales para conceder eficacia probatoria a los documentos suscritos en el exterior, puesto que

al estipular dichos requisitos no presume nada en contra de quien los suscribe, de manera que no parte del supuesto de la mala fe del gobernado, sino que simplemente se limita a cumplir su función de salvaguarda del interés general y de ordenamiento mínimo en lo que respecta al servicio público y al funcionamiento de los entes estatales.

21 Cfr. Sentencia C-384 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

22 La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que las causales de nulidad, 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 interprete al determinación de las nulidades. Cfr. LÓPEZ BALNCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Octava edición. Dupré editores. Bogotá, 2002. Pág. 893.

23 Esta postura es defendida por autores como Hernán Fabio López Blanco, Guasp y Carnelutti. Carnelutti, por ejemplo, diferencia entre formas vinculadas, o aquellas que de no observarse generarían la nulidad de la actuación; formas autorizadas, que están

determinadas por la ley procesal y cuya inobservancia genera irregularidad mas no nulidad; y formas libres, que no se hallan predeterminadas y corresponden básicamente a la labor integradora del proceso y cuya inobservancia tampoco origina nulidad. Cfr. Ibídem. P.p. 893 a 901.

24 Cfr. Ibídem.

25 El artículo 158 de la Ley 222 de 1995 dispone: . “OPORTUNIDAD PARA HACERSE PARTE. A partir de la providencia de apertura del trámite liquidatorio y hasta el vigésimo día siguiente al vencimiento del término de fijación del edicto, los acreedores deberán hacerse parte personalmente o por medio de apoderado, presentando prueba siquiera sumaria de la existencia de sus créditos. II Cuando el trámite liquidatorio se inicie como consecuencia del fracaso o incumplimiento del concordato, los acreedores reconocidos y admitidos en él, se entenderán presentados en tiempo en el trámite liquidatorio y sus apoderados; continuarán ejerciendo sus funciones, salvo revocatoria o renuncia del mandato. Los acreedores extemporáneos en el concordato, deberán hacerse parte en el trámite liquidatorio, en la oportunidad prevista en el inciso anterior.”

26 Cfr. LÓPEZ BALNCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Octava edición. Dupré editores. Bogotá, 2002. Pág. 926.

27 Las objeciones son aquellas manifestaciones por medio de las cuales el deudor o cualquiera de los acreedores ejercitan el derecho de contradicción, que se manifiesta en la inconformidad frente a cualquiera de los créditos presentados al proceso liquidatorio ya sea por efecto de la cuantía o la categoría pretendida, así como por la deficiencia probatoria. Es susceptible de objeción cualquiera de los créditos presentados al trámite liquidatorio.

28 Al respecto el numeral 4º del artículo 37 del C.P.C. dispone que es deber del juez emplear los poderes que dicho código le concede en materia de pruebas, cuando lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias. Por su parte, el artículo 179 ibídem establece que el juez puede decretar pruebas de oficio cuando las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con los argumentos de las partes. Esta Corporación también trató este asunto en la sentencia C-874 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la que afirmó: “Hoy en día, siguiendo la tendencia contemporánea, nuestro proceso civil se ha orientado hacia un

sistema mixto. En efecto, es dispositivo por cuanto las partes inician el proceso por demanda y lo terminan por transacción o desistimiento, lo impulsan y piden pruebas, y el juez debe decidir sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones formuladas por el demandado (principio de congruencia). Si embargo, es inquisitivo en cuanto a que el juez impulsa el proceso y decreta pruebas de oficio en primera o en segunda instancia, puede oficiosamente declarar probadas las excepciones de mérito cuando se encuentren probados los hechos que las constituyan, y emplear los poderes que la ley le otorga para evitar fallos inhibitorios, nulidades y castigar el fraude procesal.”

29 Cfr. Sentencia T-177 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.