

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Facultad para tramitar concordatos y liquidaciones obligatorias

ACCION DE TUTELA-Protección derechos fundamentales en asuntos jurisdiccionales confiados a las Superintendencias

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.

DEBIDO PROCESO-Valoración de pruebas en conjunto

LEALTAD Y BUENA FE-Actuación por las partes y los apoderados/SANCION-Imposición a las partes y apoderados por actos temerarios o de mala fe

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-No podía resolver sobre las objeciones propuestas sin tener en cuenta la apreciación de pruebas en conjunto

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Debe decretar la nulidad de todo lo actuado y apreciar las pruebas en conjunto

La Superintendencia de Sociedades 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.

Referencia: expediente T-892650

Acción de tutela instaurada por Exportaciones Bochica S.A. C.I y otras contra la Superintendencia de Sociedades

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, y Jaime Araujo Rentería en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Doce Civil del Circuito y por la Sala Civil del H. Tribunal Superior ambos de Bogotá, para decidir la acción de tutela instaurada por Exportaciones Bochica S.A. C.I., Flores del Cauca S.A. C.I., Andalucía S.A. C.I., Agro Bosque S.A. C.I. y Alvaro Pío Raffo Palau contra la Superintendencia de Sociedades.

### I. ANTECEDENTES

El doctor Alvaro Pío Raffo Palau a nombre propio y como apoderado judicial de Exportaciones Bochica S.A. C.I., Flores del Cauca S.A. C.I., Andalucía S.A. C.I., y Agro Bosque S.A. C.I. reclama del juez constitucional la protección de los derechos al debido proceso y a la defensa, porque la Superintendencia de Sociedades i) privó a sus representadas de la oportunidad de controvertir la providencia que negó una prueba, ii) incurrió en una inadecuada apreciación probatoria; y iii) decidió que el profesional del derecho demandante procedió con temeridad y mala fe, imponiéndole una multa y compulsando copias para que sea investigado por el Consejo Superior de la Judicatura, sin el debido sustento probatorio.

#### 1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, y de acuerdo con las manifestaciones de las partes, se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

2. Vencido en los diferentes procesos el término para que los acreedores presentaran sus créditos, la Superintendencia accionada corrió sendos traslados, atendiendo las previsiones del artículo 125 de la Ley en cita, para que se presentaran las objeciones a que hubiera

lugar.

Dentro de las oportunidades a que se hace mención el apoderado de las concursadas objetó algunos créditos y solicitó la práctica de las pruebas que pretendía hacer valer.

El objetante hizo consistir, algunas de las objeciones, i) en que su representada “niega haber consentido, que el Banco de Bogotá pudiera utilizar estos títulos valores otorgados con espacios en blanco, para ser llenados con el producto de unos intereses, porque al ser capitalizados sólo en algunos casos o a favor de ciertos acreedores se rompe la par conditio creditorum (sic), esto es, la igualdad y la equidad frente a los otros que no tuvieron este beneficio y porque la liquidación y plazo de esos rendimientos resulta del texto de un proyecto de acuerdo de reestructuración de pasivos, que no alcanzó la categoría de contrato, convenio o convención al no haber sido suscrito por todos los acreedores” 2; ii) en que el Banco Colpatria “incorporó en un pagaré suscrito con espacios en blanco (..) intereses regulados en el proyecto de reestructuración de pasivos, que se quiso celebrar en el segundo semestre de 1998 con los acreedores financieros del denominado “Grupo Caico”; y iii) en que su representada presume que algunos de los pagarés presentados por la Corporación Financiera Colombiana S.A., a cargo de Exportaciones Bochica S.A. “corresponden a liquidaciones de intereses realizadas con base en el proyecto de acuerdo de reestructuración (..)”.3

Entre las pruebas documentales solicitadas el objetante se refirió al documento “aportado en copia auténtica por el Banco de Bogotá”, del que dice se trató de “un proyecto de “Acuerdo de Reestructuración de Créditos entre Flores del Cauca S.A. Exportaciones Bochica S.A., Agro Bosque S.A., Andalucía S.A. y Southern Rainbow Corporation, los Accionistas y las Entidades Financieras Acreedoras”.

Solicitó dictámenes periciales sobre la contabilidad, comprobantes y correspondencia de los Bancos de Bogotá y Colpatria, y de la Corporación Financiera Colombiana, entre otros acreedores, a fin de que expertos respondieran las preguntas que en el mismo escrito formuló; e inspección judicial, con exhibición parcial de documentos, en el domicilio de las sociedades concordadas, “con el fin de verificar en la contabilidad, comprobantes y correspondencia (..), aspectos relacionados con los hechos en que se apoya esta objeción, muy particularmente en lo que tiene que ver con el monto y liquidación de las obligaciones a

cargo de la concursada y a favor de los Bancos de Bogotá [Colpatria y Corporación Financiera Colombiana]”.

3. El apoderado del Banco de Bogotá rechazó la objeción formulada, para ello sobre los efectos del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, expuso:

“En cuanto al argumento referente a que el acuerdo de reestructuración de créditos “no tuvo la categoría de contrato, convenio o convención al no haber sido suscrito por todos los acreedores expresa que ello puede ser cierto para aquellos que no lo firmaron, pero no respecto al Banco de Bogotá y otras entidades financieras que sí lo hicieron; que es una escalofriante y desvergonzada mentira, pues el acuerdo tuvo todos sus efectos como el compromiso adquirido por los bancos de otorgar nuevos préstamos. Que el Banco de Bogotá desembolsó un crédito por la suma de \$148.000.000.00 representado en el pagaré 100-24584-5, el cual no fue objetado, lo que colige su aceptación, pagaré suscrito por el señor Sergio Colmenares pero respecto del cual, extrañamente sí estaba facultado para comprometer a la compañía, lo cual es muestra de falta de seriedad en las objeciones”4.

4. Finalizadas las audiencias preliminares de deliberaciones concordatarias y en atención a que no se conciliaron todas las objeciones, la Superintendencia accionada “decretó en los meses de octubre y noviembre de 2000 y posteriormente el 2 de febrero de 2001, en los concordatos de las sociedades Exportaciones Bochica S.A., Flores del Cauca S.A., y Andalucía S.A., la práctica de las pruebas solicitadas por el apoderado de las concordadas y coadyuvadas por el apoderado especial del Banco de Bogotá. Esto es tener como tales las documentales aportadas por las partes; las testimoniales; el dictamen pericial solicitado a las entidades financieras objetadas; y se difirió la decisión en cuanto a la inspección judicial a las concordadas, la que fue finalmente decretada, ordenándose junto con ella, dictamen pericial a las deudoras (febrero de 2002).

Practicadas las pruebas decretadas y presentados los dictámenes periciales se procedió a dar traslado de los mismos a las partes para que solicitaran su aclaración, complementación o se objetaran por error grave. Dentro del término indicado se solicitaron aclaraciones y complementaciones y se objetaron por error grave, por parte del apoderado de las concordadas (..).5

Fundamentó así el apoderado su objeción al dictamen pericial por error grave:

“Objeto por error grave la respuesta dada a los señores peritos a la pregunta numero 1, numeral 1.4 del cuestionario de la Superintendencia de Sociedades, toda vez que no es posible que una persona natural o jurídica, como es el caso de Exportaciones Bochica S.A. C.I., efectúe abonos directa o indirectamente, a una obligación o crédito que no tiene registrado en su contabilidad y por lo tanto es equivocada la conclusión a que llegan en esta respuesta los señores auxiliares de la justicia, toda vez que el abono o el pago al cual se refieren, necesariamente tiene que corresponder a una obligación diferente a la que es materia de la objeción, reiterando lo expresado por los señores peritos, en el sentido que esos créditos no están contabilizados en los registros de Exportaciones Bochica S.A. C.I.

Específicamente objeto por error grave, la conclusión de los señores peritos, en el sentido de atribuirle al frustrado “Acuerdo de Reestructuración de créditos entre Flores del Cauca S.A., Exportaciones Bochica S.A., Agro Bosque S.A. y Andalucía S.A. y Southern Rainbow Corporation, los Accionistas, y las Entidades Financieras Acreedoras”, la causa por la cual se desembolsaron por algunas entidades financieras determinados recursos a favor de Exportaciones Bochica S.A. C.I. y que otras obligaciones se incorporaron en pagarés que son materia de objeción, todo en desarrollo del frustrado Acuerdo de Reestructuración de Créditos (..) que no alcanzó la categoría de acuerdo o contrato por no haber sido firmado por todas las partes interesadas, tal como lo exigía el texto mismo de ese documento”.<sup>6</sup>

5. El 19 de noviembre de 2002, el apoderado de las concursadas insistió ante la Superintendencia de Sociedades sobre la práctica de la prueba a que se hizo mención, para acreditar la objeción por error grave, haciendo énfasis en su importancia, dado que “las conclusiones de la pericia son erróneas y pueden llevar al juez del concordato a conclusiones equivocadas (..)”.

Hizo consistir el apoderado su solicitud de que se decrete un nuevo dictamen pericial, así:

“Que se ordene la práctica de un nuevo dictamen pericial por parte de dos peritos tomados de la lista de auxiliares de la justicia, de profesión contadores públicos, para que dictaminen sobre los puntos objetados, quienes deberán analizar los fundamentos narrados en este escrito, la contabilidad de Exportaciones Bochica S.A. C.I. entre enero de 1998 y septiembre de 1999 para establecer la veracidad de esta objeción.

Los señores peritos deberán establecer claramente a qué obligaciones corresponden los

abonos o pagos que se mencionan en la respuesta dada a las pregunta 1, numeral 1.4 y así mismo informarán al Despacho, qué obligaciones se incorporaron en los pagarés materia de la objeción, dado que el frustrado “Acuerdo de Reestructuración (..)” no alcanzó la categoría de contrato”7.

El apoderado del Banco de Bogotá consideró que la objeción debía negarse por carecer de fundamento y advirtió sobre una maniobra dilatoria “en perjuicio de los acreedores, pues la deudora se encuentra explotando la actividad comercial, sin tener que pagar deudas y sin que los acreedores la puedan inquietar”, señaló -destaca el texto-:

“las objeciones se circunscriben a un tema eminentemente jurídico, consistente en que la Superintendencia de Sociedades determine si el Acuerdo de Reestructuración de Obligaciones celebrado en septiembre de 1998 entre las empresas del “GRUPO CAICO” y los acreedores financieros , produjo efectos jurídicos para Exportaciones Bochica S.A. y el Banco de Bogotá.

Por lo anterior no es entendible la conducta asumida por el señor apoderado de la Concordada, pues para el evento de que llegare a tener razón sobre la existencia de “Error Grave” en el Dictamen Pericial, que para nosotros no es detectable (sic) por ninguna parte, no tiene incidencia respecto de los fundamentos de la objeción, pues en el proceso concordatario no se está discutiendo si entre las empresas del GRUPO CAICO hubo o no hubo cruces de cuentas o transacciones o préstamos. Aquí se está discutiendo el monto de intereses capitalizados, solo se discute el vocablo “capitalización”.8

El apoderado del Banco Andino S.A. en Liquidación, por su parte, solicitó no tramitar la objeción en comento, teniendo en cuenta que “los puntos planteados por el apoderado como error son tan claros en el experticio, como en los memoriales presentados por las entidades financieras para hacer valer su derecho de acreedor”, y agregó que en caso de aceptarse “se determine (..) cancelar en un término fijo el valor del dictamen objetado y los gastos y honorarios de los nuevos peritos”.

Además inquirió al juez para que las actuaciones de las sociedades concordadas se analicen con detenimiento, a fin de establecer si tuvieron el propósito de dilatar el proceso concursal, “perjudicando a todos y a cada uno de los acreedores que nos presentamos en tiempo y hemos actuado de la mejor buena fe”.

6. El 5 de diciembre de 2002, por autos 410-020451, 410-020452, 410-020453 y 410-020450, la entidad accionada calificó y graduó los créditos allegados a los procesos concordatarios; para el efecto desestimó objeciones, reconoció acreencias y negó la práctica de la prueba, en la que el apoderado de las concordadas pretendía fundar su objeción al dictamen pericial por error grave.

También resolvió “imponer al Dr. Alvaro Pío Raffo Palau”, en cada uno de los asuntos, una multa, que en el de Exportaciones Bochica ascendió “a cien salarios mínimos legales mensuales a favor de la Superintendencia de Sociedades, lo cual arroja un valor de VEINTISÉIS MILLONES DIEZ MIL SEISCIENTOS PESOS M. L. (\$26.010.600.00)”; y ii) ordenar que ejecutoriadas las providencias se remitan copias de las mismas al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, para lo de su cargo.

Sobre la objeción al dictamen pericial por error grave y su decisión de no decretar un nuevo dictamen, expuso:

“Efectuado el trámite contemplado en el Código de Procedimiento Civil, el Despacho entra a pronunciarse sobre la objeción por error grave, en primer término, exponiendo que no es necesaria la práctica de nuevo dictamen pericial para resolver de fondo la citada objeción, ya que como adelante se determinará, el Despacho con los elementos con los que cuenta considera suficiente para resolver:

El fundamento del error grave en la pericia se hace consistir en el hecho que se haya manifestado por los peritos que se realizaron por parte de EXPORTACIONES BOCHICA S.A. C.I. abonos o pagos a las diferentes compañías cuando no se encuentran contabilizadas; así como la causa o negocio subyacente de los pagarés objetados.

Es claro que el hecho que enuncia el apoderado especial de la concursada para erigir como error grave, no puede despacharse favorablemente, puesto que el punto debatido en nada afecta o incide en la decisión a adoptar (..)”.

Respecto de las sanciones impuestas al apoderado de las entidades concordadas, y en relación con la resolución de compulsar copias para que el mismo sea investigado, la providencia señaló:

“El artículo 133 de la ley 222 de 1995, en punto a la calificación y graduación de créditos dispone en su inciso cuarto que “... en la misma providencia impondrá a quienes se les haya rechazado la objeción contra algún crédito, por temeridad o mala fe, multa hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

(..)

En el caso materia de estudio, se tiene que la conducta del apoderado de la sociedad deudora se encaja dentro de los supuestos ya descritos, por las siguientes razones:

El apoderado objetó las obligaciones reclamadas al proceso concordatario por las entidades financieras, alegando que las mismas no se adeudan por la compañía, como quiera que la fuente que se alega es un acuerdo de reestructuración, el cual a su juicio no existió y por lo tanto mal puede dar lugar al nacimiento de obligaciones.

Sobre el particular se tiene que la conducta de la deudora si bien aparentemente podría sustentarse en razones de peso legal, en el sentido de que el documento que contenía el denominado acuerdo de reestructuración de entidades financieras incluía una cláusula según la cual, el mismo solo se entendía suscrito cuando fuere firmado por todos y cada uno de los acreedores intervinientes, se tiene que como atrás se reseñó tal acuerdo es un contrato de carácter consensual y como tal su nacimiento solo se da por el intercambio de voluntades. De otra parte la conducta de la deudora después de la celebración del acuerdo reconoce de manera inequívoca que el acuerdo sí existió y reconoció su eficacia por ejemplo al solicitar autorización para la disposición de activos y su fuente o destino y la concurrencia al comité de vigilancia. Así mismo con base en lo pactado en el acuerdo varias de las entidades financieras suministraron recursos a Exportaciones Bochica, recursos que finalmente y tal como aparece acreditado dentro del proceso irrigaron a las demás compañías.

Bajo este entendido el despacho solo puede reprochar de manera enérgica la conducta del apoderado de la deudora, pues la compañía no niega la celebración del acuerdo para recibir los recursos o el capital fresco, que eran importantes para el desarrollo de su actividad empresarial, pero a la hora de hacer efectivas las obligaciones derivadas de allí, así como los términos en que se reestructuraron las obligaciones materia del acuerdo, desdice de su palabra empeñada, así como también de su conducta inequívoca de reconocimiento.

Esta conducta solo puede denominarse como torticera, ajena al abuso del derecho, fraudulenta de la ley e imbuida de mala fe”.

7. En escritos separados pero presentados simultáneamente, el apoderado de las concordadas interpuso contra las providencias antes reseñada los recursos de reposición y en subsidio apelación -“ante la autoridad judicial correspondiente”-, a la vez que solicitó declarar nulo lo actuado.

7.1 Manifestó, que cada una de las providencias debían ser revocadas “hasta tanto el despacho provea de manera independiente, sobre la solicitud de pruebas que obra en el escrito de objeción por error grave”, para en su lugar decidir sobre el error grave propuesto, “conforme a la prueba solicitada para acreditar su fundamento”.

Agregó que en el hipotético caso de decidir la Superintendencia no revocar la decisión en la forma antes solicitada, el auto debía revocarse “en todo aquello que se oponga a las objeciones planteadas”, en lo relativo a la sanción pecuniaria impuesta, y en lo atinente a la orden de compulsar copias con destino al Consejo Superior de la Judicatura.

Expuso, entre otros argumentos, i) que en el trámite de la objeción por error grave al experticio la Superintendencia tenía que pronunciarse sobre la petición de pruebas a fin de brindar a las partes la oportunidad de controvertir la decisión, y no entrar a resolver de fondo el asunto estando pendiente su contradicción, como aconteció; ii) que la Superintendencia no se detuvo en las objeciones de sus representadas con el detenimiento requerido, de ahí que la providencia confunda “el no registro contable como prerrequisito legal para objetar un crédito por su cuantía, con la idea de que la falta de contabilización seria prueba de la inexistencia del crédito”; iii) que reafirma su planteamiento basado en “que con la capitalización de intereses implementada por el Banco de Bogotá y objetada por mi patrocinado, se rompe el principio de igualdad antes o después de la iniciación del concordato, porque lo que importa en últimas es la desigualdad que genera este acto, desprovista de todo fundamento”; iv) que la interpretación “hermenéutica” del “frustrado Acuerdo de Reestructuración” indica que las concordadas en ningún momento buscaron renegociar las deudas con un determinado acreedor, “sino la reestructuración global, en conjunto de los créditos a cargo de las deudoras con todos los acreedores (..)”; y v) que una interpretación propia sobre el asunto no permite considerar la suya como “manifestación de

mala fe, en un abuso del derecho o en una conducta torticera de mi cliente y del suscrito como atrevidamente lo sostiene el a quo”.

Agregó i) que “el fallador de primera instancia incurre en un yerro interpretativo cuando deriva una eficacia individual por cada acreedor”, en cuanto el “frustrado Acuerdo de Reestructuración de Pasivos” no es nada distinto a la tentativa de un acuerdo colectivo, que condicionó la suscripción colectiva para surgir a la vida jurídica, ii) que por la sola circunstancia de no comulgar con la interpretación anterior, no es dable concluir una actuación de mala fe, torticera y abusiva por parte de quien la formula; y iii) que “un juez experimentado no cae en la celada que le tiende una parte que se escuda en sofismas, para personalizar e individualizar una controversia jurídica”.

Señaló i) que tanto él como sus representadas han estado prestos a encontrar una fórmula de pago para todos los acreedores; ii) que nada indica, conforme los distintos trámites concordatarios, que él o sus representadas estén obstaculizando de alguna manera el desarrollo normal de los procesos; iii) que la sanción prevista en el artículo 133 numeral 4° de la Ley 222 de 1995 no le es aplicable, en cuanto a él no se le ha rechazado ningún crédito; iv) que a su representada se le puede endilgar un comportamiento temerario o contrario a la buena fe; y v) que la Ley 153 de 1887 prohíbe la aplicación analógica de sanciones.

Para finalizar destacó que el auto impugnado es susceptible de apelación, acorde con lo dispuesto i) en el artículo 52 inciso 3° de la Ley 510 de 1999; ii) en armonía con la sentencia C-415 de 2002; y iii) conforme con la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura, al respecto -2001452501/410-T-.

7.2 Para sustentar la nulidad formulada invocó la causal señalada en el numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, apoyándose, para el efecto, en jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de la que trae apartes, conforme con la cual “existe nulidad cuando el funcionario omite pronunciarse sobre si decreta o no una prueba” -sentencias de 30 de octubre de 1978 y 14 de marzo de 1985-.

8. El 9 de enero de 2003, la Superintendencia accionada negó la nulidad formulada por el accionante y el 9 de octubre siguiente repuso algunos aspectos de los decididos en la providencia de calificación y graduación de créditos, pero mantuvo la decisión y se abstuvo de conceder la apelación.

8.2 Se detuvo en extenso en los argumentos sostenidos por el apoderado accionante, para fundamentar el recurso de reposición instaurado contra las providencias que califican y gradúan los créditos y sostuvo, entre otros aspectos, i) que la Superintendencia sí se pronunció sobre la prueba pedida para demostrar el error grave, dado que en las providencias recurridas aparece la negativa de la entidad a decretar un nuevo dictamen pericial; ii) que la conclusión planteada por los expertos está debidamente fundamentada y soportada; y iii) que las pruebas allegadas demuestran que las concordadas reconocieron la existencia del Acuerdo de Reestructuración y su fuerza vinculante, así hubieran soportado en el asentimiento de todos los acreedores sus efectos vinculantes, en cuanto:

Las sociedades accionantes i) solicitaron recursos a las entidades financieras, ii) previeron que los intereses se liquidarían con base en lo pactado en el Acuerdo de Reestructuración, iii) obtuvieron los préstamos, y iv) el Comité de Vigilancia, previsto en el Acuerdo, “funcionó”.

Para efecto de mantener la sanción impuesta al apoderado, la Superintendencia sostuvo i) que “el proceder de la deudora al objetar las obligaciones capitalizadas con base en lo pactado en el acuerdo atenta contra la buena fe y además desdice de la conducta que ella y los acreedores ejecutaron como señal inequívoca de la existencia del acuerdo”; ii) que la entidad hace propia la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios; iii) que el destinatario de la sanción prevista en el artículo 133 de la Ley 222 de 1995 es el sujeto procesal que propone la objeción que luego es rechazada; iv) que el Dr. Raffo Palau formuló objeciones que no prosperaron, en condición de apoderado de la sociedad concordada; v) que “la objeción encierra un propósito de fraude pues con ella se pretende desconocer las acreencias capitalizadas como consecuencia del acuerdo, acuerdo éste que produjo efectos (..)”; y vi) que una acreencia reconocida por el deudor no requiere prueba.

Respecto de su decisión de no conceder el recurso de apelación interpuesto, sostuvo i) que la Ley 222 de 1995 no prevé el recurso de apelación “contra ninguna de las decisiones que debe tomar la Superintendencia de Sociedades como Juez del Concurso”; y ii) que “la interpretación dada por la Corte Constitucional al artículo 148 de la ley 446 de 1998”, no puede hacerse extensiva a “cualquier providencia emanada por esta entidad en ejercicio de funciones judiciales”.

9. El apoderado de las concordadas interpuso recurso de reposición contra la providencia que se abstuvo de decretar la nulidad, porque “la inconformidad de mi cliente no radica en que la prueba no se haya decretado, pues es indiscutible que el juez en su función de administrar justicia, goza de cierta discrecionalidad para decretar o negar las pruebas que piden los intervinientes. Lo que se cuestiona y allí el origen de la nulidad, es que el juez haya incumplido su deber de brindarle a mi representado la oportunidad de controvertir esa decisión, previo al auto de calificación de créditos dentro del cual se resolvió la objeción al dictamen”.

El 16 de enero de 2003 el Superintendente se pronunció para mantener el proveído que negó la nulidad. Sostuvo que el proponente fundó su solicitud en un supuesto que no se dio -“por no haberse decretado la prueba y por haberse omitido el termino para practicarlas”-, y que para recurrir la providencia utiliza un nuevo argumento -“que el Despacho efectivamente se pronunció sobre la prueba solicitada, pero al hacerlo en la providencia de calificación y graduación violentó la posibilidad de controvertir la decisión”-.

Concluyó que cualquiera fuere la causal, la realidad es que no se omitieron los términos como tampoco las oportunidades probatorias, con violación del derecho de defensa, porque el apoderado tuvo la oportunidad de controvertir la decisión y sanear cualquier irregularidad, en los términos del artículo 140 del C. de P. C.

10. El accionante y apoderado de las concordadas interpuso en contra de la decisión que resolvió mantener la calificación y graduación de créditos el recurso de reposición, en lo relativo a la negación del recurso de apelación, y en subsidio solicitó copias para acudir en queja.

Adujo que el auto de calificación y graduación de créditos “es definitivo para la celebración del concordato”, y que el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 -modificado por el artículo 52, inciso final de la Ley 510 de 1999- dispone que los actos que dicten las Superintendencias en uso de facultades jurisdiccionales no son apelables, salvo las decisiones por los cuales se declaran incompetentes y “el fallo definitivo”.

11. Mediante providencia proferida el 10 de diciembre de 2003 la Superintendencia denegó el recurso de reposición a que se hizo mención, y ordenó la expedición de copias, advirtiendo que estas “no tienen como finalidad en su expedición tramitar el recurso de queja”.

## 2. Pruebas

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

a) Certificaciones emanadas de las Cámaras de Comercio del Oriente Antioqueño, de Cali y de Bogotá, sobre la existencia y representación de las sociedades Exportaciones Bochica S.A. C.I. en Concordato, Flores Del Cauca S.A. C.I. en Concordato, Andalucía S.A. C.I en Concordato, y Agro Bosque S.A. C.I. en concordato.

b) Fotocopia de las solicitudes de apertura al trámite concordatario, en los términos de la Ley 222 de 1995, presentadas por las sociedades accionantes, por intermedio de apoderado.

c) Escritos presentados por el apoderado y accionante, dentro de los trámites concordatarios promovidos por las sociedades tutelantes, ante la Superintendencia de Sociedades, -objeción a los créditos, reposición, apelación y nulidad del auto que calificó y graduó los créditos, reposición del auto que negó la nulidad, reposición y copias para queja del auto que negó la apelación-.

d) Fotocopias de las providencias proferidas por el Superintendente Delegado Para los Procesos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dentro de los Concordatos acumulados de Exportaciones Bochica S.A. C.I., Andalucía S.A. C.I, Flores del Cauca S.A. C.I. y Agro Bosque S. A. C. para graduar y calificar los créditos, negar la nulidad y no reponer el auto de calificación y graduación y negar el recurso de apelación, en los diferentes asuntos.

## 3. La demanda

El doctor Alvaro Pío Raffo Palau a nombre propio y como representante judicial de Exportaciones Bochica S.A. C.I., Flores del Cauca S.A. C.I., Andalucía S.A., y Agro Bosque S.A. C.I. reclama la protección de sus garantías constitucionales y las de sus poderdantes, quebrantadas por la Superintendencia de Sociedades en cuanto, dentro de los procesos promovidos por las sociedades antes nombradas, el Superintendente Delegado Para los Procedimientos Mercantiles se abstuvo de manifestarse oportunamente sobre el decreto de una prueba, valoró indebidamente las pruebas presentadas y sancionó al apoderado proponente, por temeridad y mala fe.

Se refiere a los hechos ya relacionados en esta providencia y conceptúa que la graduación y calificación de créditos realizada por la Superintendencia, en los procesos promovidos por sus representadas, constituye vía de hecho, en cuanto “adolece de un defecto procedimental, al haberse abstenido la citada entidad de decidir oportunamente sobre un prueba oportunamente pedida, para demostrar el error grave en las conclusiones del peritazgo.”

Afirma contar con conceptos de profesores en la materia, los que anexa, quienes consideran que haberles negado a las concursadas la posibilidad de recurrir la decisión que negaba la prueba pedida para soportar la objeción al dictamen por error grave, “tipifica la nulidad prevista en el numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se pretermitió la oportunidad procesal prevista en el numeral 5° del artículo 238 del mismo estatuto”.

Sostiene que sus representadas ejercitaron infructuosamente los medios judiciales de defensa a su alcance, de suerte que la acción de tutela resulta ser “el único camino posible que subsiste para ellas, con el fin de restablecer los derechos vulnerados”.

Agrega que en la misma decisión, esto es, en los autos expedidos para calificar y graduar los créditos, “la Superintendencia de Sociedades resuelve tener como prueba el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos y los pagarés suscritos por las deudoras con espacios en blanco y llenados por el Banco de Bogotá, la Corporación Financiera Colombiana, el Banco Andino, el Banco del Estado, el Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria, Bancolombia y Corficaldas, con partidas correspondientes a intereses capitalizados según las normas del frustrado Acuerdo de Reestructuración”, incurriendo en vía de hecho, en cuanto el convenio no se perfeccionó, como tampoco los pagarés suscritos en blanco, por razón del mismo.

Asegura contar con conceptos de expertos en la materia -los que anexa- que sustentan su posición, en cuanto en el documento quedó claro que el Acuerdo se entendería perfeccionado una vez firmado por todos los acreedores, circunstancia que no se dio, de modo que desconocer su texto, amen de darle plenos efectos, “constituye vía de hecho judicial (..) por defecto fáctico, contra la cual procede la acción de tutela”.

Otra actuación que a su juicio constituye un proceder arbitrario y por ende contrario al ordenamiento constitucional, tiene que ver con la decisión de la entidad accionada de

sancionarlo, por haber sostenido en el fundamento de las objeciones a los créditos que no podían tenerse en cuenta partidas originadas en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, “en cuanto éste no se perfeccionó y carece de poder vinculante”.

Considera que si el juez de los concordatos promovidos por sus representadas no comparte sus argumentos, no por esto podía “censurar de la forma como lo ha hecho a un profesional que defiende con lealtad los intereses de sus clientes”.

Reconoce haber sostenido dentro de los procesos concordatarios en comento, “ahincadamente y con tenacidad que la Superintendencia no podía graduar y calificar a aquellos créditos que tuviesen como causa el Acuerdo de Reestructuración porque este no surtió efectos”, pero que la defensa de éste o cualquier otra posición jurídica no da lugar a sancionar al proponente por temeridad o mala fe.

En conclusión solicita al juez constitucional declarar la nulidad de los autos de calificación y graduación, varias veces referidos, porque el Superintendente Delegado Para Asuntos Mercantiles actuó de manera “subjetiva y caprichosa”, conculcando sus derechos fundamentales y los de sus poderdantes al debido proceso y a la defensa.

#### 4. Intervención pasiva

El Juzgado Doce Civil del Circuito comunicó a la Superintendencia de Sociedades y a los Bancos de Bogotá, del Estado, Andino en Liquidación, Corporación Financiera Colombiana, Pinnacle Farms Inc., y Colorado Farms S.A. C.I. la iniciación de la presente acción.

También la Superintendencia de Sociedades, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, dispuso poner en conocimiento de los intervinientes en los procesos concordatarios la acción de tutela que se revisa, pero solo la Superintendencia en comento atendió la convocatoria.

##### 4.1 Intervención de la Superintendencia de Sociedades

El Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles rinde un extenso informe sobre los trámites concordatarios promovidos por las accionantes, ante el ente estatal, a la vez que solicita declarar improcedente la acción, fundado en que “las decisiones que adopte la Superintendencia en el seno de un proceso, son las decisiones propias de un juez, y por lo

tanto no son susceptibles de ser atacadas por la vía de la acción de tutela, salvo que se evidencie vía de hecho, la cual no existe en este caso”.

Fundamenta su aserto en los dictados del artículo 31 de la Carta Política, y en que “al determinar el legislador el alcance respecto del mecanismo de defensa que procede al interior del proceso concursal, delimitó a su vez a una única instancia el trámite de los procesos concursales, en cualquiera de sus dos modalidades (liquidación obligatoria -concordato)”, se apoya en la sentencia C-233 de 1997, de la que trae apartes.

Se detiene en los defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental que el accionante y apoderado de las sociedades tutelantes le endilga a sus decisiones, dentro de los procesos concordatarios a los que la Sala viene haciendo mención, y asegura que la Superintendencia, como juez del concurso, i) al valorar las pruebas encontró que contrario a lo afirmado por el apoderado de las concordadas “el Acuerdo de Reestructuración sí existió respecto de la concordada y los bancos”; ii) justificó debidamente su decisión; y iii) permitió que las providencias “cuyo ataque se hace por acción de tutela [surtieran] la contradicción propia de todo escenario judicial”.

## 5. Decisiones judiciales objeto de revisión

### 5.1 Decisión de primera instancia

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá negó a las sociedades accionantes y al doctor Raffo Palau la protección constitucional que reclaman.

Sostiene que el artículo 29 de la Carta Política distingue “el debido proceso procesal del debido proceso probatorio”, e indica que este último comporta “las formalidades legalmente exigidas para la solicitud, decreto y práctica de las pruebas allegadas como son la oportunidad, el modo de practicarlas y la posibilidad controvertirlas (sic) y la eficacia de la controversia”.

Considera que en el caso en estudio “se presenta una violación de las formalidades propias de la práctica de una prueba de peritos pues la Superintendencia omitió pronunciarse sobre la practica de una prueba (..)”, agrega que “la prueba pericial irregularmente controvertida no es única ni determinante de la decisión”, y concluye que “no parece acertado retrotraer la

actuación en aras de escuchar en un auto distinto al que decide las objeciones a los créditos la negativa a decretar un nuevo dictamen que el juzgador considera innecesario para decidir la objeción pues dispone suficientes elementos de juicio”.

Afirma entonces, que conceder la protección, en aras de que el juez del concurso se pronuncie sobre la prueba, “constituiría un motivo de dilación innecesaria (..) pues de todas maneras no afectaría el sentido de la decisión definitiva sino que simplemente alargaría en el tiempo la toma de la decisión de suyo demorada”.

Ahora bien, respecto de las pretensiones del actor, atinentes a que el juez constitucional considere las valoraciones probatorias de la Superintendencia que le dan plenos efectos al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos y califican como temeraria y de mala fe sus actuaciones como apoderado de las concordadas, sostiene que basta que los jueces del conocimiento expongan las razones en que fundan sus decisiones para que éstas no puedan tenerse como caprichosas y arbitrarias, por parte del juez de tutela, porque sería una interferencia indebida en el asunto.

## 5.2 Impugnación

Discrepa de la distinción del fallador de primer grado entre debido proceso procesal y probatorio, porque a su sentir las garantías constitucionales se predicen de todas las actuaciones judiciales y administrativas, con miras a que los derechos y libertades de los habitantes del territorio sean respetados, sin importar la cuantía, como tampoco la naturaleza o fines de la actuación.

Además insiste en que el Juez de primera instancia tenía que considerar la sanción que le fue impuesta a él, “solo por haber defendido una causa e interpretado una disposición contractual en determinado sentido, que no comparte la Superintendencia de Sociedades”, en cuanto él actúa como tutelante y el pronunciamiento fue solicitado en la demanda.

Sostiene que la Superintendencia accionada no solo vulnera su derecho al debido proceso, sino también su derecho al buen nombre, “toda vez que las sindicaciones lanzadas en su contra por la Superintendencia de Sociedades, (..) le crea una pésima imagen ante sus clientes y en general en el medio en el cual se desempeña”.

Destaca que se encuentra “desprotegido”, tanto en razón de “las imputaciones que le endilga la Superintendencia de Sociedades, las que por lo demás son injustas y atrevidas, sino frente a una sanción económica de gran cuantía que afecta su patrimonio”.

Finalmente solicita el restablecimiento de las garantías constitucionales propias y las de sus representadas, de su derecho al buen nombre y el de ejercer dignamente su profesión.

### 5.3 Decisión de segunda instancia

La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá revoca la sentencia antes reseñada, y en su lugar dispone tutelar al doctor Alvaro Pío Raffo Palau, al igual que a las sociedades Exportaciones Bochica S.A. C.I., Flores del Cauca S.A. C.I., y Andalucía S.A. C.I. sus derechos fundamentales al debido proceso.

En consecuencia dispone que en las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, la Superintendencia de Sociedades adopte las medidas necesarias, encaminadas al restablecimiento de las garantías constitucionales, en los términos de la decisión.

Considera que “la objeción al dictamen pericial constituye ejercicio del derecho de contradicción de la prueba”, y que el apoderado de los sociedades accionantes objetó el experticio y pidió la práctica de un dictamen pericial como prueba de las objeciones, de modo que la Superintendencia tenía que proferir un auto “que abriera a pruebas la objeción por error grave, ya sea negando, rechazando o admitiendo las probanzas, toda vez que al no procederse de la forma indicada se desconocieron los principios de publicidad y contradicción de las pruebas”.

Omisión que, sostiene, no se presentó en el proceso concordatario promovido por Agro Bosque S. A. C.I., porque “preliminarmente (..) al rendir la Superintendencia de Sociedades la información pedida por el juez de conocimiento señaló que “no existió objeción al dictamen en el proceso concordatario de Agro Bosque, en el mismo no se decretaron pruebas”.

Respecto de la valoración probatoria, que condujo a la Superintendencia de Sociedades a considerar que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos tuvo plenos efectos, afirma que no se advierte “una equivocación o un error mayúsculos, que tengan la entidad de vía de hecho”.

Sostiene para terminar, que en los términos del artículo 133 de la Ley 222 de 1995, para imponer una sanción por temeridad y mala fe se requiere que ésta actitud “aflore de bulto”, asunto que no se observa en las actuaciones del apoderado accionante.

Destaca que está claro que el actor objetó el dictamen pericial, en cuanto, a su decir, “el acuerdo nunca nació a la vida jurídica, porque no fue suscrito por todos los acreedores”, y que también lo está, que fue otra la conclusión del juzgador, pero que una discrepancia conceptual y probatoria no da lugar a sancionar al contradictor, en cuanto “mientras no obre prueba en contrario la presunción de buena fe protege las actuaciones de los particulares de manera incólume”, se espera, entonces, “que los jueces presuman la buena fe y la actuación honrada de quienes comparecen antes sus estrados” –se apoya en jurisprudencia de esta Corporación-.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en los asuntos de la referencia, en desarrollo de las facultades otorgadas por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 30 de junio del año en curso, expedido por la Sala Número Seis de esta Corporación.

### 2. Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala revisar las sentencias proferidas por el Juez Doce Civil del Circuito y la Sala Civil del H. Tribunal Superior ambos de Bogotá, que conceden al doctor Alvaro Pío Raffo Palau, a Exportaciones Bochica S.A. C.I., Flores del Cauca S.A. C.I., y Andalucía S.A. C.I. la protección invocada.

El Superintendente Delegado Para los Procesos Mercantiles, por su parte, solicita que se niegue la protección por improcedente, e insiste en que su despacho no incurrió en los defectos que le endilga el apoderado de las accionantes, y a la vez aclara que en el concordato de Agro Bosque S.A. C.I., “no se decretaron ni practicaron pruebas”.

La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del Juez Doce Civil del

Circuito que negaba la protección y, en su lugar, i) dispone que se declare la nulidad de lo actuado en los concordatos a que se hace mención, excepto en el instaurado por Agro Bosque S.A., y que la Superintendencia accionada resuelva sobre la práctica del dictamen pericial, previamente a calificar y graduar los créditos; ii) considera que la valoración probatoria, está debidamente sustentada; y iii) deja sin valor la sanción por temeridad y mala fe, impuesta al apoderado de las concordadas.

La Superintendencia de Sociedades, en cumplimiento de la decisión antes referida, decretó la nulidad de lo actuado en los procesos concordatarios de Exportaciones Bochica S.A. C.I., Flores del Cauca S.A. C.I., y Andalucía S.A. C.I., a partir de las providencias de calificación y graduación de créditos, y revocó los numerales octavo y noveno del auto que calificó y graduó los créditos en el trámite promovido por Agro Bosque S.A. C.I., en cuanto imponían al apoderado la sanción a que se ha hecho mención, y ordenaban copias para que se investigue su conducta procesal.

Debe en consecuencia esta Sala adelantar la revisión de la decisión, para lo cual primeramente analizará la procedencia de la acción, porque el artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar sobre sus derechos fundamentales, siempre que el ordenamiento no prevea otro procedimiento de comprobada eficacia para su restablecimiento, salvo que la intervención del juez constitucional se requiera de manera transitoria, para evitar la realización de un mal irreparable y grave.

### 3. Procedencia de la acción

En desarrollo de la autorización conferida por el artículo 116 de la Carta Política, el legislador asignó a la Superintendencia de Sociedades la facultad de tramitar concordatos y liquidaciones obligatorias, siempre que el concursado no esté sujeto al régimen especial de intervención o liquidación<sup>9</sup>.

Ahora bien, la conculcación que el actor endilga a la Superintendencia de Sociedades tiene que ver con la negativa de la entidad a decretar una prueba, en cuanto el pronunciamiento no permitió su contradicción oportuna, como también con lo resuelto al resolver las objeciones, a fin de proceder a calificar y graduar los créditos i) dado que el Superintendente Delegado le dio plenos efectos al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito, entre otras sociedades y entidades financieras, por las concordadas, e ii) impuso al apoderado de

la sociedad la sanción prevista en el inciso cuarto del artículo 133 de la Ley 222 de 1995.

Dentro de este contexto vale recordar que la Ley antes citada prevé el recurso de reposición, a efectos del ejercicio de la facultad de contradicción, contra algunas decisiones del juez del concurso<sup>10</sup>, y que el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, tal como fue modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, dispone 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>11</sup>.

Quiere decir entonces que la acción que se revisa es procedente, porque el accionante interpuso en contra de las decisiones que controvierte el recurso de reposición e intentó que el fallador invalidara la decisión adoptada con violación del debido proceso, sin éxito, y esta Corporación tiene definido que 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>12</sup>.

#### 4. El caso concreto

El 5 de diciembre de 2002, el Superintendente Delegado Para los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades se pronunció sobre las obligaciones que los acreedores de Exportaciones Bochica S.A. C.I., Flores del Cauca S.A. C.I., Andalucía S.A. C.I., y Agro Bosque S.A. C.I. pretenden hacer valer, determinó la prelación que se tendría para el pago y sancionó al doctor Alvaro Pío Raffo, por sus actuaciones dentro de los concordatos que las sociedades promovieron ante la entidad.

Debió pronunciarse, por consiguiente, sobre las objeciones propuestas y calificar la conducta procesal del profesional, y, para el efecto, i) no permitió que concluyera el debate probatorio, ii) valoró las pruebas parcialmente, y ii) no le dio oportunidad al abogado de conocer las acusaciones en su contra, contradecirlas y alegar en su favor.

##### 4.1 La Carta Política asegura a las partes el derecho a probar

El artículo 29 de la Carta Política garantiza a los sujetos procesales el derecho a presentar pruebas, contradecirlas, exigir que se practiquen e intervenir en su ejecución, de

conformidad con las normas que regulan los procedimientos, así el artículo 133 de la Ley 222 de 1995 dispone que el juez del concurso admitirá las pruebas legales, conducentes, pertinentes y necesarias, mediante providencia susceptible del recurso de reposición, esto último si la solicitud es rechazada.

Significa entonces que no todas las pruebas que solicitan las partes incurso en un proceso concordatario deben ordenarse, y que si el fallador resuelve inadmitir algún medio probatorio, en razón de su ilicitud o impertinencia, podrá hacerlo, sin impedir a las partes el ejercicio de su derecho a contradecir su negativa, en especial a la parte que insta por la admisión.

La garantía constitucional de la defensa comporta el derecho de las partes a proponer medios probatorios y a intervenir en su admisión, práctica y valoración, por ello el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil prevé, entre las causas que afectan la validez de los procesos en curso, la omisión de los términos u oportunidades probatorias.

No obstante, el fallador, al tiempo que consideraba inútil la probanza decidía sobre el asunto en el que la prueba se haría valer, lo que se traduce en que la parte interesada no pudo oponerse a la declaración de inadmisibilidad del medio probatorio, a la vez que era privada de la posibilidad de exponer sobre la pertinencia de la prueba y de influir, a causa de sus alegaciones respecto de la negativa, en el convencimiento del juez sobre la cuestión debatida.

No puede por ello la Sala acompañar al Juez de primera instancia en su decisión, en cuanto el funcionario, luego de advertir la irregularidad, considera que lo actuado por el juez del concurso no da lugar a conceder el amparo constitucional reclamado, porque sólo se conseguiría retrasar la decisión, como quiera que el accionado negaría nuevamente la prueba, esta vez con audiencia de las partes, para luego resolver las objeciones a los créditos en igual sentido.

A este respecto, es indispensable recordar que los jueces están en el deber de hacer realidad las oportunidades establecidas en la ley procesal para hacer efectivos los derechos subjetivos a la defensa en juicio de partes y terceros, sin interferir en las modalidades defensivas asumidas por unas y otros, de modo que sean éstos los llamados a hacer retrotraer los trámites que vulneran sus garantías constitucionales o a pasarlos por alto, si

consideran que condice con sus intereses agilizar el asunto, en lugar de reclamar por el aminoramiento de su defensa.

Dentro de este contexto, basta observar que las sociedades afectadas fundadas en que el Superintendente desconoció su derecho de defensa al resolver sobre la inadmisión de la prueba solicitaron oportunamente, sin éxito, la declaratoria de nulidad, para concluir que el juez del concurso estaba en el deber de retrotraer lo actuado, resolver sobre la prueba como es debido y al margen del sentido de su decisión permitirles a las accionantes concluir su posición defensiva en torno al punto -artículos 29 C.P., 140 C.P.C.-

#### 4.2 El derecho a la defensa comporta la valoración en conjunto de todas las pruebas

En relación al asunto que ocupa a la Sala, el Superintendente Delegado Para los Procedimientos Mercantiles manifiesta que no atendió la solicitud del apoderado de las concordadas, porque al resolver las objeciones para calificar y graduar los créditos consideró suficiente el experticio rendido, e inútil el solicitado por el inconforme para contradecirlo.

Ahora bien, siendo claro que el juzgador tenía que poner al solicitante al tanto de su negativa oportunamente -como quedó expuesto-, vale recordar, además, que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil impone la apreciación conjunta de las pruebas y exige del juzgador la exposición razonable del mérito que les asigna a todas y cada una de las probanzas legal y debidamente admitidas y practicadas.

Podía en consecuencia el juez accionado apreciar los medios probatorios allegados a los procesos y formarse una convicción propia sobre la generación de los créditos, los modos como capital e intereses fueron pactados, desembolsados y pagados, y adquirir certeza sobre el diligenciamiento de los pagarés. Además, resultaría válido que el juzgador concluyese -como aconteció- que las concordadas deben a las entidades financieras los créditos presentados, del modo como estas dicen y no como el objetante expone.

También podía la entidad accionada, luego de una ponderación responsiva y seria de las pruebas aportadas, excluir algunas y basar su decisión en otras. Empero para apreciar el dictamen de los expertos era imperativo concluir primeramente el debate probatorio sobre el mismo.

Lo anterior, por cuanto el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil así lo exige, y en especial porque el artículo 13 constitucional prevé que los asociados recibirán de las autoridades el mismo trato, el 29 del mismo ordenamiento dispone que el debido proceso se observará en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el artículo 229 de la Carta garantiza a todas las personas el acceso a la administración de justicia.

Es dable afirmar, entonces, que las sociedades accionantes, incluyendo a Agro Bosque S.A., pueden exigir que el Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles concluya el debate probatorio y que, finalizado éste, valore las pruebas en conjunto, para que resuelva las objeciones y decida lo concerniente a la calificación y graduación de créditos, con sujeción al debido proceso y sin conculcar los derechos a la igualdad y a la justicia, de todos los actores del conflicto -artículos 2º, 13, 29 y 228 C.P.-

#### 4.3 Las facultades correctivas y sancionatorias de los jueces y el derecho de defensa

El Superintendente accionado, fundado en que el artículo 133 de la Ley 222 de 1995 dispone que el juez del concurso “impondrá a quienes se les haya rechazado la objeción contra algún crédito, por temeridad o mala fe, multa hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales” i) sancionó al doctor Raffo Palau, en cada uno de los asuntos en los que el profesional representaba los intereses de las accionantes, con multas a favor de la entidad, en la misma providencia en que calificó y graduó los créditos, ii) dispuso que los dineros se consignarían en los cinco días siguientes a la ejecutoria de la decisión, “so pena de iniciar el respectivo proceso de jurisdicción coactiva”, y iii) ordenó compulsar copias para que el profesional sea investigado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

Es de observar que el nombrado conoció la acusación a tiempo que se lo sancionaba, y que por consiguiente no pudo probar ni alegar en su favor.

La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, por su parte, al resolver en segunda instancia la acción interpuesta por el profesional, por violación de su derecho al debido proceso, al trabajo y al buen nombre, concedió la protección, toda vez que las conductas temerarias y de mala fe, requeridas por el artículo 133 de la Ley 222 de 1995 para dar lugar a la sanción, “no se encuentran debidamente probadas en el expediente”.

En este punto la Sala condice con el fallador de instancia, porque cuando una actuación

judicial o administrativa se adelanta con violación del debido proceso los hechos no pueden darse por probados, ni las alegaciones y decisiones como ciertas –artículo 29 C.P.-.

Ahora bien, los artículos 83 y 92 de la Constitución Política imponen presumir en las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas la buena fe, a la vez que respetar los derechos ajenos, no abusar de los propios y colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, entre otros deberes.

Por ello el ordenamiento faculta a las autoridades judiciales para tomar medidas que reparen de alguna manera los daños que las partes y los terceros causan, al observar conductas contrarias a los deberes de lealtad, solidaridad y respeto debidos dentro de los procesos en curso, y para que impuesta la sanción patrimonial a favor de la administración de justicia adelanten su ejecución.

Así las cosas, el artículo 52 del Decreto 196 de 1971 relaciona las conductas que se consideran violatorias del deber de lealtad, tales como la proposición de incidentes, interposición de recursos, formulación de oposiciones o de excepciones manifiestamente encaminadas a entorpecer o a demorar el normal desarrollo de los procesos, solicitudes desproporcionadas de medidas cautelares y, en general, el abuso de los trámites legales, o el empleo contrariando su finalidad.

Los artículos 71 a 74 del Código de Procedimiento Civil, tal como fueron modificados por el Decreto 2282 de 1989, disponen que las partes y los apoderados han de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas, como también en el ejercicio de sus derechos procesales, entre otros deberes, y los obliga a responder por los perjuicios patrimoniales causados en contravención a las normas que gobiernan el ejercicio de su profesión.

El artículo 60 de la Ley 270 de 1996 confiere a magistrados, jueces y fiscales facultad correccional, en virtud de la cual pueden sancionar a los particulares, por las conductas inadecuadas que la misma norma señala, y el artículo 22 de la Ley 446 de 1998 relaciona las actuaciones que constituyen actos temerarios o de mala fe y que dan lugar a que los jueces o magistrados impongan a los abogados multas hasta de cincuenta salarios mínimos legales, por conductas contrarias a sus deberes, dentro de los procesos en curso.

Cabe precisar, eso sí, i) que el artículo 3° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia garantiza “sin excepción alguna”, el derecho a la defensa en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, ii) que el artículo 60 del mismo estatuto regula el procedimiento al que los jueces o magistrados deben sujetarse para imponer los correctivos que el mismo estatuto establece, en el que se destacan la necesidad de informar al presunto contraventor sobre las acusaciones en su contra y el ineludible deber de oírlo previamente; y iii) que el artículo 22 de la Ley 446 de 1998 indica que las sanciones serán impuestas “previa averiguación que garantice el derecho de defensa”.

De ahí que esta Corporación, al realizar la revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara -Estatutaria de la Administración de Justicia-, haya declarado conforme con la Carta las facultades correctivas que el estatuto asigna a jueces y magistrados, respecto de quienes incumplen sus deberes constitucionales con la administración de justicia, al interior de los procesos, en cuanto la normativa “garantiza debidamente un debido proceso (Art. 29 C.P.), el derecho de defensa, y la posibilidad de cuestionar la decisión que imponga la medida sancionadora”<sup>13</sup>.

Así las cosas, el Superintendente Delegado Para los Procedimientos Mercantiles, en cuanto juez de los procesos concursales, está facultado para sancionar “a quienes se les haya rechazado la objeción contra algún crédito, por temeridad o mala fe”, como lo indica el artículo 133 de la Ley 222 de 1995, siempre que adelante las averiguaciones que así lo indiquen, y garantice al infractor su derecho a la defensa.

Condiciones éstas que suponen que el sancionado conocerá la acusación y será oído, a la vez que podrá controvertir las pruebas en su contra y contradecir las alegaciones de sus oponentes y las decisiones del fallador, porque toda persona se presume inocente, hasta que no se le demuestre lo contrario, y esto último no puede darse sino con pleno respeto de las garantías constitucionales -artículo 29 C.P.-.

Quiere decir que el Juez del concurso, previamente a la calificación de la conducta asumida por el doctor Alvaro Pio Raffo Palau dentro del proceso concordatario promovido por las accionadas, tenía que haberle permitido al nombrado tomar conocimiento de las acusaciones en su contra y del material probatorio que lo incrimina, a la vez que debía haber previsto la oportunidad para que el nombrado pudiese aportar las pruebas que lo favorecen, contradecir

las acusaciones y alegar en su favor; porque la Constitución Política, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y las normas legales que imponen a los abogados deberes de lealtad y buena fe y permiten a los jueces sancionarlos, cuando los incumplen, así lo disponen.<sup>14</sup>

5. Conclusiones. La sentencia de segunda instancia habrá de ser confirmada parcialmente

a) La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá concede a Exportaciones Bochica S.A. C.I., a Flores del Cauca S.A. C.I., a Andalucía S.A. C.I. y al Dr. Alvaro Pío Raffo Palau el amparo que reclaman - “en pro de garantizar a las mencionadas sociedades el derecho al debido proceso”-, motivada en que el juez del concurso debía resolver “en forma previa y mediante auto, la solicitud de pruebas de la objeción por error grave al dictamen pericial”.

Sin embargo, inexplicablemente, la decisión no se proyecta sobre toda la apreciación probatoria, como ha debido ocurrir, en cuanto la falladora aduce que el Superintendente al resolver las objeciones, calificar y graduar los créditos “efectuó una evaluación de la alegada inexistencia del acuerdo de reestructuración apoyándose en conceptos doctrinarios y jurisprudenciales, con respaldo en el acervo probatorio”; por consiguiente asegura que, por este aspecto, no amerita conceder la protección, en cuanto “la accionada valoró las probanzas en la forma que consideró adecuada al caso”.

Cabe precisar que el Superintendente fundó su decisión de no aceptar las objeciones a los créditos, formuladas por el apoderado de las concordadas, en que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos surtió efectos, i) porque el comité de seguimiento - “implementado por el acuerdo de reestructuración de créditos”- se reunió y tomó decisiones sujetas al Acuerdo; y ii) “las entidades financieras a saber: Banco de Bogotá, Banco Industrial Colombiano, Banco Santander, Corporación Financiera de Caldas, Corporación Financiera Progreso, Banco Unión y Banco Colpatria, con base en lo pactado en el acuerdo suministraron recursos frescos”.

Lo que se traduce en que al decidir sobre las objeciones el Superintendente no reparó en que el apoderado de las concordadas i) había solicitado en tiempo, que la contabilidad de dichas entidades fuera examinada por expertos, quienes debían responder sobre la causa u origen de los pagarés materia de disputa, e indicar lo relativo a los desembolsos, capital, intereses y

abonos, fundados en la contabilidad de las acreedoras financieras, y ii) que el debate probatorio propuesto por el apoderado de una de las partes, con el que se pretendía demostrar, que los peritos erraron al atribuirle “al frustrado Acuerdo de Reestructuración de créditos” (..) la causa por la cual se desembolsaron por algunas entidades financieras determinados recursos a favor de Exportaciones Bochica S.A. C.I. y que otras obligaciones se incorporaron en pagarés que son materia de objeción, todo en desarrollo del frustrado Acuerdo de Reestructuración de Créditos (..)”, no había concluido.

De suerte que al margen de la conclusión a la que la Superintendencia de Sociedades puede llegar sobre la vigencia del acuerdo de reestructuración y sus efectos, la existencia, cuantía e intereses de los créditos, la sentencia de segunda instancia, en cuanto concedió la protección constitucional para que el debate probatorio concluya como es debido será confirmada, pero no lo será en cuanto la misma decisión avala la apreciación probatoria y excluye del amparo a la sociedad Agro Bosque, desconociendo la acumulación y los dictados constitucionales y legales que imponen la apreciación conjunta de las pruebas.

Lo anterior, como quiera que el juez del concurso no podía resolver sobre las objeciones propuestas sin que el debate sobre la prueba solicitada para objetar el dictamen pericial hubiese concluido, así que la apreciación probatoria deberá realizarse nuevamente, cuando el asunto de la admisión de la prueba y su práctica finalicen, con el fin de que todas las prueba allegadas oportuna y debidamente al proceso se aprecien en conjunto, como corresponde.

b) La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá niega a Agro Bosque S.A. C.I. el amparo invocado, fundada en que mal podría la Superintendencia accionada quebrantar su derecho al debido proceso, en razón de la inadmisión del dictamen, cuando su apoderado no solicitó pruebas, para fundar sus objeciones, como aconteció en los asuntos acumulados.

Sin embargo el juez del concurso i) fundado en que “mediante auto 410-20541 del 1° de noviembre de 2001 se decretó la acumulación procesal de los concordatos de las sociedades AGRO BOSQUE S.A. C.I., ANDALUCIA S.A. C.I., FLORES DEL CAUCA S.A. C.I y EXPORTACIONES BOCHICA S.A. C.I. (..)”, y ii) “en razón a la comunidad de prueba que el mismo objetante solicita”, se sirvió de las pruebas solicitadas y practicadas en los diferentes asuntos para adoptar las decisiones y trasladar de unos a otros sus consideraciones y argumentos.

Asunto éste que impone traer a colación las consideraciones ya expuestas, en materia del quebrantamiento de los derechos constitucionales de Exportaciones Bochica, Flores del Cauca y Andalucía S.A., para revocar por este aspecto la sentencia de segunda instancia y en su lugar conceder la protección.

c) Finalmente la sentencia de segunda instancia que se revisa, en cuanto deja sin efectos las sanciones impuestas al doctor Alvaro Pío Raffo Palau será confirmada, a causa de que el nombrado fue sancionado por incumplir sus deberes profesionales con infracción de los principios de audiencia y contradicción -artículos 13 y 29 C.P.-, como quedó expuesto, empero la decisión se adicionará en el sentido de advertir a la accionada, de su deber de asegurar las garantías constitucionales, siempre que haga uso de sus facultades sancionatorias.

En consecuencia la Superintendencia de Sociedades 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 practica 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.

### III. DECISION

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

Primero.-CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá el 2 de abril de 2004, para decidir la acción de tutela instaurada por Alvaro Pío Raffo Palau, Exportaciones Bochica S.A. C.I., Flores del Cauca S.A. C.I., Andalucía S.A. C.I., y Agro Bosque S.A. C.I. en cuanto concedió la protección al apoderado y a tres de las accionantes; y REVOCAR la decisión en cuanto la sociedad Agro Bosque fue excluida del amparo.

Segundo. CONCEDER a los accionantes la protección al debido proceso. En consecuencia el

Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades i) decretará la nulidad de lo actuado en todos los asuntos a partir de las providencias que decidieron las objeciones, graduaron y calificaron los créditos, en todos los procesos concordatarios; ii) resolverá lo anulado nuevamente, con sujeción al ordenamiento constitucional y legal, una vez culminado el debate probatorio y apreciando las pruebas en conjunto, como es debido; y iii) con observancia de las garantías constitucionales de los presuntos contraventores, dará aplicación al artículo 133 de la Ley 222 de 1995, si lo considera necesario.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Mediante auto 410-20541 del 1° de noviembre de 2000 la Superintendencia de Sociedades decretó la acumulación procesal de los concordatos mencionados, decisión que fue confirmada el 31 de mayo de 2001 -auto 410-8987-.

2 Con similares argumentos el actor, también apoderado de Flores del Cauca S.A. C.I., Andalucía S.A. C.I. y Agro Bosque S.A. C.I., en los procesos concordatarios en mención objetó algunos de los pagarés presentados por el Banco de Bogotá dentro del proceso concordatario promovido por estas sociedades.

3 Con iguales argumentos y por los mismos hechos el apoderado objetó las acreencias presentadas por la Corporación Financiera Colombiana dentro de los concordatos de Agro Bosque S.A. y Flores del Cauca S.A.

4 Superintendencia de Sociedades Calificación y Graduación de Créditos de la Sociedad Exportaciones Bochica S.A.

5 Escrito presentado ante el Juez de primera instancia por el Dr. Juan José Rodríguez Espitia, Superintendente Delegado Para Los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

6 Auto 410-020452 Calificación y Graduación de Créditos, Concordato de Exportaciones Bochica S.A. C.I., Superintendencia de Sociedades, diciembre 5 de 2003, similares consideraciones aparecen en los Autos 410-020/450, 451 y 453 -Calificación y Graduación de Créditos proferidos en los Concordatos acumulados de Andalucía S.A. C.I, Flores del Cauca S.A. C.I. y Agro Bosque S. A. C. I., respectivamente-.

7 Idem.

8 Autos de Calificación y Graduación de Créditos, ya citados.

9 “De la lectura de las normas anteriores (L. 222/95, arts. 90 y 214) se advierte la existencia de un conflicto normativo en la Ley 222 de 1995, en lo relativo a la competencia atribuida tanto a la Superintendencia de Sociedades como a los jueces para tramitar los procesos concursales, pues ésta se regula en forma distinta en dos disposiciones que resultan contradictorias. En consecuencia, corresponde al mismo legislador ordinario corregir tal yerro”- sentencia C-180 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz-

10 Al respecto se puede consultar la sentencia C-233 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz. En esta oportunidad fueron declaradas exequibles, entre otras expresiones la contenida en el último inciso del artículo 129 de la Ley 222 según la cual contra la providencia que resuelve sobre la

apertura de un concordato “sólo procede el recurso de reposición”.

11 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.

12 Esta Corte declaró exequible el inciso 3° del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, “bajo el entendido de que no impide el ejercicio 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” -sentencia C-384 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra-.

14 El Pacto de Derechos Civiles y Políticos incluye el derecho a la defensa en asuntos civiles y penales -artículo 14- entre las garantías procesales mínimas que por lo mismo no pueden ser menoscabadas, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que toda persona será oída, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, en el curso de cualquier acusación, o en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Y los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana en septiembre de 1999, señala que “[l]as acusaciones o reclamaciones contra los abogados en relación con su actuación profesional se tramitarán rápida e imparcialmente, mediante procedimientos apropiados, Los abogados tendrán derecho a una audiencia justa, incluido el derecho a recibir la asistencia de un abogado de su elección”.