

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., cinco de mayo de dos mil veintiuno
(aprobado en Sala ordinaria virtual del 5 de mayo del año en curso)

11001 2203 000 2021 00841 00

Se decide sobre la acción de tutela que incoó Eduardo Pineda Camacho contra la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA DE TUTELA. En su condición de intervenido en el expediente 40068 y en procura de sus derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre y a la igualdad, reclamó el libelista que (i) “se dejen sin efectos los apartes del auto dictado en audiencia que negaron la exclusión y la morigeración de la responsabilidad del suscrito”; (ii) “que se ordene a la Superintendencia de sociedades emitir una nueva decisión en la que acceda a la exclusión o morigeración de la intervención del suscrito” y que (iii) “se ordene a la Superintendencia de Sociedades que publique el acta de la audiencia surtida hace cerca de 6 meses con todas las consideraciones leídas en la audiencia por la juez”.

Señaló el accionante que mediante auto de 13 de abril de 2018, la Superintendencia de Sociedades dio inicio al proceso de intervención de Optimal Libranzas S.A.S., cuya representación legal detentó, del 12 de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2016 el señor Pineda Camacho; que, en forma “oportuna presenté mi solicitud de exclusión mediante varios memoriales que incluyeron los hechos, argumentos y pruebas”; que el **9 de octubre de 2020** le denegaron su solicitud de exclusión en la “audiencia de resolución de objeciones al inventario valorado y resolución de solicitudes de exclusión”, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, el cual no prosperó, con una motivación que el libelista consideró arbitraria.

También el accionante censuró a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia por el manejo que, con antelación a la audiencia de 9 de octubre de 2020, efectuó en punto a las múltiples solicitudes de entidad probatoria efectuadas por el mismo Pineda Camacho.

Agregó que “pese a que se solicitó al despacho expedir el acta de la audiencia prontamente con el fin de poder ejercer la acción de tutela correspondiente, se encuentra que, al momento de presentar esta tutela, es decir cerca de 6 meses después se ha dejado de emitir ese importante documento para garantizar el debido proceso”.

2. LA OPOSICIÓN. La Delegatura para Procedimientos de Insolvencia relató que dispuso la “intervención” de Optimal Libranzas S.A.S. y de Eduardo Pineda Camacho con motivo de la incursión en “operaciones enmarcadas en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008”, normatividad que “establece una presunción de responsabilidad sobre los sujetos intervenidos luego de que la Superintendencia de Sociedades demuestra la existencia de los hechos objetivos y notorios que constituyeron la captación ilegal de dineros del público”; que “las pruebas que reposan en el expediente acreditan que, cuando menos, el accionante actuó negligentemente en el ejercicio de su cargo” y que “el Acta de la Audiencia de 9 de octubre de 2020 contiene las consideraciones generales y particulares que tuvo este Despacho para negar la solicitud de exclusión presentada por el accionante”.

Añadió que otras personas naturales afectadas con medidas similares a las impuestas a Pineda Camacho, en el trámite de Intervención de Optimal Libranzas S.A.S. formularon acciones de tutela que fueron denegadas por distintas Salas Especializadas de este mismo Tribunal: el 22 de abril de 2021 por la Sala de Decisión Civil; también el 22 de abril del año en curso por la Sala de Restitución de Tierras, y el 27 de abril por la Sala de Decisión Laboral.

CONSIDERACIONES

1. Lo que en últimas ambiciona el accionante con su demanda de tutela es que el juez constitucional entre a terciar en un asunto en el que el juez natural ya se pronunció en el marco de su autonomía (en única instancia), con argumentaciones que, pese a que no sean compartidas por el señor Pineda Camacho, no se muestran abiertamente ajenas a las normas jurídicas de las que se prevaleció el accionado para denegar la solicitud de exclusión y morigeración del trámite de intervención de Optimal Libranzas S.A.S., o que hubiere incurrido en error fáctico protuberante.

Tampoco la solicitud de amparo se amolda, en su totalidad, al principio de inmediatez que lo gobierna.

2. No se olvide que la acción de tutela en contra de providencias judiciales sólo puede tener cabida en forma excepcional, motivo por el cual el juez

constitucional únicamente estará autorizado para alterar la suerte de lo decidido por el fallador natural en eventos ciertamente escasos, como ocurre cuando éste desconoce **flagrantemente** el ordenamiento positivo o efectúa conclusiones de orden fáctico de manera contraevidente, siempre que de paso comprometa derechos del accionante que ostenten carácter fundamental o que guarden conexión con uno que sí lo tenga.

No es, en consecuencia, el hallazgo de cualquier error en materia de juzgamiento o de procedimiento lo que autorizaría la intervención del juez constitucional, sino sólo el de aquellos que por su magnitud y trascendencia se muestren abruptamente desconocedores del derecho fundamental al debido proceso, por manera que cuando el juez accionado opta por alguna entre muchas alternativas posibles, no se abre paso la tutela, siempre, claro está, que dichas conclusiones de linaje fáctico o jurídico no resulten ostensiblemente absurdas o caprichosas.

Decantado lo anterior, observa el Tribunal que las valoraciones fácticas y jurídicas que llevaron a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia a denegar la solicitud de exclusión o morigeración que elevó el señor Eduardo Pineda Camacho, en el trámite de intervención de Optimal Libranzas S.A.S., cuya representación legal ostentó el accionante entre el 12 de septiembre de 2013 y el 30 de septiembre de 2016, no se ven, y menos al rompe, desconocedoras de la prueba que obra en el respectivo expediente ni de la normatividad que sirvió de base a la decisión frente a la cual se duele el libelista.

2.1. En efecto, en su decisión de 9 de octubre de 2020 la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia señaló, respecto del proceder del señor Pineda Camacho, que “siendo el representante legal de la sociedad captadora, al no verificar la realidad de la situación de los pagarés libranzas adquiridos, antes de su comercialización y al permitir que se recibiera dinero por la venta de dichos pagarés, sin comprobar que los mismos estuvieran operativos y recibiendo descuentos, lo que soportaría los pagos hechos a los clientes, demuestra por lo menos, negligencia de parte del intervenido, lo que soportaría la existencia de responsabilidad por culpa”; que **“bajo las disposiciones del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el intervenido por lo menos debió haber conocido de las irregularidades que resultaron en la captación”** y que, “de acuerdo con el artículo 2.2.2.15.1.1. del Decreto 4334 de 2008, todos los activos de los sujetos de intervención quedan vinculados al proceso y afectos a las devoluciones pertinentes”.

Ya al resolver el recurso de reposición que formuló el señor Pineda Camacho, la misma Delegatura manifestó que “no existe duda de que la sociedad

Optimal Libranzas S.A.S. se encontraba realizando actividades de captación del 12 de diciembre de 2013 al 30 de septiembre de 2016, **tiempo durante el que el intervenido actuó como representante legal de la misma (...), por lo que estaba sujeto a los deberes fiduciarios de los administradores, consagrados en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995**” y que “la sociedad intervenida fue un vehículo difusor de la captación ilegal, por su conducta de ofrecer al público y recibir masivamente recursos de sus clientes, en operaciones que se realizaron sin explicación financiera razonable, ya que dichos clientes desembolsaron dinero a la Sociedad para la compra de un activo que resultó ser inexistente, en muchos de los casos”.

Los argumentos así traídos a cuento no chocan en forma contundente con lo previsto en el Decreto 4334 de 2008, con el cual se reguló la intervención estatal por parte de la Superintendencia de Sociedades “en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal”.

2.2. De ese expediente también emerge que, por vía de reposición, la Superintendencia se pronunció, en forma global, sobre los temas de incidencia que, al respecto planteó el señor Pineda Camacho, tanto al formular su fallida solicitud de exclusión o morigeración, como al sustentar el recurso horizontal que impetró contra la misma providencia.

En efecto, al formular su recurso horizontal ante el juez natural y retomando lo que planteó con su solicitud, el señor Pineda Camacho expuso que “(i) la sociedad que representaba ejercía actividades reguladas y lícitas, bajo el principio de confianza legítima; (ii) la culpa, o causa exclusiva de esa captación, es de terceros (las originadoras), (iii) No hay captación ilegal, los que captaron fueron las originadoras como lo pretende demostrar a través de los memoriales 2017-01-658927, 2018-04-008875, entre otros; (iv) que fue diligente y suspendió la comercialización de pagarés actuando como un buen hombre de negocios y (v) por principio constitucional de no incriminación, no tiene el deber de declarar contra sí mismo, pero que denunció los hechos de terceros – organizadoras” (ver acta de la audiencia de 9 de octubre de 2020).

Frente a esos argumentos, la Delegatura reiteró que “la operación de captación ilegal de Optimal Libranzas SAS no puede ser puesta en duda”, pues “así lo determinó la Resolución 2017-01-653242 de 22 de diciembre de 2017 y el Auto 2018-01-160981 de 13 de abril de 2018”; que se realizaron consideraciones puntuales sobre la buena fe en la conducta del accionante y la omisión de sus deberes como Gerente General; que “frente al argumento de la culpa exclusiva de las originadoras” y que “el Despacho determinó en un profuso análisis que **-de**

acuerdo con los documentos que obraban en el expediente, la responsabilidad solidaria establecida en el régimen colombiano para los daños ocasionados por culpa o dolo de una pluralidad de personas y el estándar de conducta exigible a los administradores- el accionante era efectivamente responsable por los daños ocasionados a los afectados de las operaciones de Optimal Libranzas S.A.S. en toma de posesión como medida de intervención”.

A lo anterior se agrega que los argumentos traídos a cuento por la Delegatura parecen encontrar respaldo serio en varias normas, de las que se destacan: **a)** artículo 2.2.2.15.1.1 del Decreto 1074 de 2015¹; **b)** artículo 5² y numeral 15³ del artículo 9 del Decreto 4334 de 2008; **c)** el Artículo 23⁴ de la Ley 222 de 1995, relacionada con los deberes de los administradores y **d)** el artículo 200⁵ del Código de Comercio.

2.3. Tampoco es de recibo que con su demanda de tutela el señor Pineda Camacho trate de desconocer el alcance y ejecutoria de la “toma de posesión como medida de intervención”, que frente a Optimal Libranzas S.A.S. (entidad de la cual el accionante fue representante legal por varios años- la misma Delegatura dispuso por auto de **13 de abril de 2018**,

Emerge así, sin dificultad, que la solicitud de amparo no satisfizo el consabido requisito de inmediatez, vicisitud que cabe predicar, también, de la ocurrencia de un defecto fáctico “por **omisión en el decreto** y práctica de pruebas relevantes”, pues la providencia mediante la cual se decretaron las probanzas, data del **5 de mayo de 2020**.

No se olvide que “si bien puede ejercerse la acción de tutela en cualquier momento, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia del transcurso del tiempo para presentar la petición. Concretamente, **la tutela deviene improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose la vulneración o el riesgo contra sus derechos fundamentales**”⁶.

¹ Establece que “la Superintendencia de Sociedades, ordenará la toma de posesión para devolver o la liquidación judicial, a los sujetos descritos en el artículo 5o del Decreto 4334 de 2008, medidas que, en relación con los sujetos vinculados, operarán también respecto de la totalidad de sus bienes, los que quedarán afectos a la devolución del total de las reclamaciones aceptadas en el proceso o procesos”.

² Prevé que “son sujetos de la intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales (...) y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos”.

³ “La toma de posesión para devolución conlleva que: 15. **Se presumirá** que todos los recursos aprehendidos son de propiedad de la persona objeto de la intervención y producto de la actividad mencionada en los artículos 1° y 6° de este decreto”.

⁴ “Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”.

⁵ “**Los administradores responderán solidaria** e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”.

⁶ Corte Constitucional, sent. T-784 de 20 de octubre de 2011, expedientes T-2926781, T-3008170, T-3031586, T-3069350, T-3069393 y T-3107307 acumulados.

3. No se concederá, entonces, el amparo suplicado, en cuanto concierne a lo que la Delegatura decidió en audiencia del 9 de octubre de 2020. Nada de lo entonces resuelto, es factible de tildar de yerro fáctico o jurídico protuberante.

En ese escenario, lo planteado acá por el accionante, no va más allá de la exposición de su propio criterio sobre los temas relevantes. a esos r.

Ha destacado la jurisprudencia constitucional, que “la mera divergencia de criterio del accionante no es razón suficiente para tratar de infirmar lo resuelto en las instancias regulares del proceso, ni constituye por sí mismo factor suficiente para perseverar en sus discrepancias frente a lo resuelto en el proceso”, pues la acción de tutela no fue establecida “como un control sobre las decisiones del juez natural” (sent. 25 de abril de 2007, exp. 11001-22-03-000-2007-00317-01), ni sirve al propósito de revisar nuevamente la controversia como si se tratara de una instancia adicional” (CSJ, sent. de enero 19 de 2011, exp. 2010 02270 00, y junio 3 de 2011, exp. 2011 01078 00, entre otras).

4. Finalmente, no olvida la Sala, que en la misma demanda de tutela se dijo que solicitó a la Delegatura “expedir el acta de la audiencia prontamente con el fin de poder ejercer la acción de tutela correspondiente, se encuentra que, al momento de presentar esta tutela, es decir cerca de 6 meses después se ha dejado de emitir ese importante documento”.

Por ello, y sugiriendo la incursión en una mora judicial, apta para comprometer su derecho a un debido proceso, el libelista solicitó al juez de tutela que ordenara a la Superintendencia la publicación del acta referida.

Sin embargo, tampoco, con tal motivo es factible disponer el amparo, como quiera que para la fecha en que la Delegatura rindió su informe, ya del expediente digital No 40068, contenía el documento que se echaba de menos, al cual pudo acceder el Tribunal.

No se olvide que **“cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo de protección judicial**, por cuanto la decisión que pudiese adoptar el juez [constitucional] respecto del caso concreto resultaría inocua, y, por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”⁷.

⁷ Corte Constitucional, sent. T-308 de 11 de abril de 2003 expediente T-676138, T 199 de 23 de marzo de 2011 expediente T-2.888.106 y T 391 de 28 de mayo de 2012 expediente T- 3.182.570, entre otras.

5. No prospera, por ende, la demanda de tutela en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DENIEGA el amparo que reclamó Eduardo Pineda Camacho contra la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

De no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Con ausencia justificada

Firmado Por:

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ,
D.C.**

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8e184031da29a5126064d5638df03895789c5d7b84e2f412dd83fcaa6d4ea554**
Documento generado en 05/05/2021 05:04:34 PM