

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

JUDICIAL DE SANTA MARTA

SALA PENAL

| | |
|---------------------|--|
| Magistrado Ponente: | CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA |
| Procedencia: | Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con Funciones de Conocimiento |
| Radicación: | 47001310900520230006501 |
| Rad- Tribunal: | 850-23 |
| Accionante: | Julio Alberto Fuentes Silgado |
| Accionado: | Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional y otros |
| Derecho: | Debido proceso y otros |
| Motivo: | Impugnación de tutela |
| Decisión: | Revocar |
| Aprobado en Acta: | 157 |
| Fecha: | 28 de septiembre de 2023 |

I. ASUNTO

1.1. Se procede a resolver la impugnación propuesta por el extremo accionante, contra el fallo de tutela que en primera instancia profirió el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta, el 29 de agosto de 2023, por el cual resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada por el ciudadano JULIO ALBERTO FUENTES SILGADO, contra el MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, el BANCO BBVA y el BANCO DE BOGOTÁ, trámite al que se vinculó el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Fundación Liborio Mejía de Santa Marta.

II. HECHOS

2.1. Hizo saber el promotor que, el 29 de mayo de 2023 radicó proceso de insolvencia de persona natural no comerciante en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición “Fundación Liborio Mejía de Santa Marta”, con el propósito de normalizar sus relaciones crediticias con sus acreedores de conformidad con lo establecido en el artículo 531 de la Ley 1562 de 2012 Código General del Proceso. El radicado del citado proceso es 1-138-23.

2.2. Mencionó que el 5 de junio de 2023 el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición “Fundación Liborio Mejía de Santa Marta” expidió auto No. 1, mediante el cual resolvió:

1. ACEPTAR e iniciar el proceso de negociación de deudas solicitado por el señor Julio Alberto Fuentes Silgado identificado con cédula de ciudadanía número 10.374.722.953

[...]

6. ADVERTIR a los acreedores, de conformidad a lo ordenado en el Artículo 545 del C.G.P., lo siguiente: 6.1 No se podrán iniciar nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor y, en consecuencia, se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieren en curso al momento a partir de la fecha. 6.2 No se podrá suspender la prestación de los servicios públicos domiciliarios en la casa de habitación del deudor por mora en el pago de las obligaciones anteriores a la aceptación de la solicitud.

7. ORDENAR la suspensión de todo tipo de pagos a los acreedores, incluyendo libranzas y toda clase de descuentos a favor de los acreedores. [...]

2.3. Agregó que el aludido Centro de Conciliación, comunicó el pasado mes de julio la antedicha determinación al BANCO BBVA, al BANCO DE BOGOTÁ y a la dependencia pagadora del EJERCITO NACIONAL, siendo las 2 primeras sus entidades acreedoras y la tercera su empleadora.

2.4. Dijo que a pesar de haberse proveído y comunicado la mencionada orden de suspensión de descuentos por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición “Fundación Liborio Mejía de Santa Marta”, las antedichas entidades continúan realizándole descuentos relacionados con créditos donde él figura como deudor.

2.5. Refirió que el EJERCITO NACIONAL, expresamente le indicó que solo procederían con la citada suspensión de descuentos, cuando medie una orden judicial.

2.6. Las anteriores circunstancias, en el sentir del extremo accionante, constituyen una vulneración a sus derechos al debido proceso, a la defensa, y a la igualdad, de modo que solicita disponer:

PRIMERA: Se me proteja el derecho al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, los cuales fueron vulnerados por los bancos BBVA, BOGOTÁ y el ministerio de defensa – Ejercito Nacional, al no acatar la orden del operador de insolvencia, estando en curso el proceso de insolvencia.

SEGUNDA: Que se ordene al Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional en su sección de pagaduría que suspendan de manera inmediata los descuentos de nómina.

III. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

3.1. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con Funciones de Conocimiento, mediante decisión del 29 de agosto de 2023 resolvió el recurso de amparo en los siguientes términos:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor JULIO ALBERTO FUENTES SILGADO contra el MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, BANCO BBVA Y BANCO DE BOGOTA, y el vinculado CENTRO DE CONCILIACION, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN FUNDACIÓN LIBORIO MEJIA DE SANTA MARTA, atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.2. La anterior decisión es provista luego de examinar el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela. El juez unipersonal argumentó que la tutela es improcedente toda vez que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para perseguir el amparo pretendido. Explicó que la improcedencia de la acción instaurada radica en la posibilidad que le asiste al actor de recurrir a la jurisdicción civil ordinaria de conformidad lo establece el artículo 534 de la Ley 1564 de 2012, el cual señala que el Juez Civil Municipal, es el competente para resolver en única instancia, de las controversias que se suscitan en el trámite del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante. Dicho esto, el juez de tutela no puede entra a suplantar dicha facultad, por cuanto se trata de controversias pecuniarias.

3.3. En virtud de lo anterior concluyó que, las situaciones fácticas descritas por el accionante corresponden a un conflicto legal que escapa de la órbita del mecanismo constitucional al existir disputa entre las partes, y tratarse de circunstancias que requieren la intervención directa e inmediata del juez competente, esto es el Juez Civil Municipal de Santa Marta que por reparto le sea asignado el conocimiento.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el accionante la impugnó argumentando que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial más que la acción de tutela, y que esta cumple con el requisito de subsidiariedad exigido para su procedencia. Alegó que el juez primigenio erró en emplear como argumento de improcedencia la no satisfacción del requisito de subsidiariedad aduciendo que el funcionario competente dio la orden que en derecho corresponde de la suspensión de los descuentos, y que son los bancos BBVA y BOGOTA y así mismo el ministerio de defensa, quienes se niega a acatar la orden, quedando sin más mecanismos de protección que la acción de tutela presentada. Añadió que el artículo 534 de la Ley 1564 de 2012 citado por el juez en sus consideraciones y que establece que el Juez Civil Municipal (y no el de tutelas) es el competente para conocer en única instancia de las controversias que se susciten en el trámite del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, no es aplicable a la situación fáctica de presente.

4.3. Señaló que, al no acatar los accionados la orden del natural del proceso, cual es el operador de insolvencia, se están afectando sus derechos fundamentales a la defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues acudió al proceso de insolvencia como mecanismo de salvamento económico tal como la Ley 1564 de 2012 título IV. lo establece, pero considera que no encuentra en la justicia la garantía de sus derechos.

V. CONSIDERACIONES

5.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

5.1.1. Del trámite tutelar y de la impugnación presentada por el extremo accionante la Sala advierte, que se pretende la revocatoria del fallo impugnado, por uno que declare la procedencia de la acción y en consecuencia ordene a los accionados: Banco BBVA, Banco de Bogotá y Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional, acatar la orden de suspensión inmediata de los descuentos de libranza por nómina y todo tipo de pagos a los acreedores atendiendo el auto expedido por el Centro de Conciliación y Amigable Composición Fundación Liborio Mejía, el cual dio inicio al proceso de insolvencia de persona natural no comerciante.

5.2. PREGUNTA PROBLEMA

5.2.1. Del anterior planteamiento, surgen los siguientes problemas jurídicos por resolver: **i)** ¿Satisface la acción de tutela promovida por JULIO ALBERTO FUENTES SILGADO el requisito de procedencia relacionado con la subsidiariedad?; de ser así, **ii)** ¿Deben las entidades accionadas acatar las disposiciones emanadas del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Fundación Liborio Mejía de Santa Marta en el contexto del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, adelantado por el accionante? y, en consecuencia; **iii)** ¿Se debe confirmar, modificar o revocar el venido en alzada?

5.2.2. Los siguientes son los argumentos que soportan la resolución de los antedichos problemas jurídicos:

5.3. DE LA SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

5.3.1. Para la Sala, de los argumentos expuestos por el extremo accionante, de las pruebas aportadas al interior del trámite tutelar y del escrito de impugnación, se advierte que la acción constitucional promovida por el ciudadano JULIO ALBERTO FUENTES SILGADO contra el MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, el BANCO BBVA y el BANCO DE BOGOTÁ, trámite al que se vinculó el entro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Fundación Liborio Mejía de Santa Marta, es procedente, pues satisface el requisito de subsidiariedad que pacifica e igualitariamente la Corte Constitucional ha exigido para proceder con el estudio de fondo de las acciones de tutela, esto, toda vez que el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial más que la acción tuitiva de marras para perseguir el amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

5.3.2. El asunto en estudio, pone de presente la imposibilidad que tiene el accionante de recurrir a otro medio de defensa judicial que dentro del ordenamiento jurídico colombiano le permita efectivizar la orden dada por el Centro de Conciliación de suspender todo tipo de pagos a los acreedores, incluyendo libranzas y toda clase de descuentos a favor de los acreedores. Disposición que consta en el auto de admisión del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante que apertura el deudor.

5.3.3. La anterior consideración, es suficiente para anticipar que se revocará la decisión proveída por el juez genitor, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica civil del régimen de insolvencia, y los fines que persigue establecidos en la norma, así

como también las particularidades del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante cuyas disposiciones se alojan en la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso (en adelante CGP). En este orden, se advierte la revocatoria de la decisión del *a quo* por una que dispense el amparo deprecado.

5.3.4. Sobre el requisito de subsidiariedad de las acciones de tutela, conviene recordar que, en extenso la Corte Constitucional ha desarrollado a través de su jurisprudencia el siguiente argumento:

La acción de tutela entraña en sus principios fundamentales el ser un mecanismo de carácter residual y subsidiario que procede única y exclusivamente cuando no existe otro medio de defensa judicial o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable a cargo del actor. **Por tanto, solo procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para obtener el cuidado de sus derechos, por lo que sirve también como un medio que incentiva el uso de mecanismos ordinarios de manera oportuna.** Sin embargo, es viable que la acción de tutela prospere a pesar de la existencia de otros procedimientos de defensa judicial, cuando ante una situación apremiante no resultaren idóneos y eficaces para salvaguardar las garantías fundamentales amenazadas o cuando no son los suficientemente expeditos para evitar la consumación del perjuicio irremediable. (Énfasis propio)¹

5.3.5. Descendiendo al caso concreto, el accionante inició el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante ante un centro de conciliación privado siguiendo el conducto legal del CGP que en su artículo 533 presupuesta lo siguiente: “conocerán de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante los centros de conciliación del lugar del domicilio del deudor expresamente autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho para adelantar este tipo de procedimientos, a través de los conciliadores inscritos en sus listas”.

5.3.6. Por su parte el artículo 534 dispone que conocerá de este proceso en única instancia el juez civil municipal dentro de la competencia de la jurisdicción ordinaria civil. Los presupuestos señalados permiten concluir razonablemente que el legislador concedió potestad facultativa a los destinatarios de la norma de iniciar el proceso en mención por conducto de los centros de conciliación o notarias, o de la jurisdicción civil. El señor FUENTES SILGADO queriendo normalizar sus relaciones crediticias, (procedencia de la actuación a que se refiere el artículo 531 del CGP),

¹ Sentencia T – 205 de 2019. Corte Constitucional. M.P. José Antonio Lizarazo Ocampo.

dio inicio al trámite de negociación de sus deudas ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Fundación Liborio Mejía de Santa Marta.

5.3.7. El ejercicio silogístico conduce a determinar que: el promotor inició el proceso siguiendo las precisiones establecida en la ley con los propósitos del trámite delimitados en ella, que no cuenta en la actualidad el señor FUENTES SILGADO con otro mecanismo que dentro del catálogo jurídico le conceda el amparo a su derecho fundamental al debido proceso; cuya lesión se refleja en la mala interpretación que de la norma hizo el juez constitucional en primera instancia quien erra en resolver la improcedencia de la acción siendo que su margen de intervención se sustrae a la protección de las prebendas *ius fundamentales*, y que no le asiste al operador de insolvencia forma alguna de coaccionar el cumplimiento de las ordenes provistas en el auto admisorio del proceso.

5.3.8. Valga resaltar que, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagrado en la Constitución (artículo 29), tiene diversos matices según el derecho de que trate², en este caso con la intervención procedente del juez de tutelas no hay lugar a desplazamiento alguno o suplantación del juez ordinario (civil), si antes bien, el carácter residual y subsidiario de la acción promovida por el señor FUENTES SILGADO se agotó con el inicio del proceso ante el operador correspondiente que para el asunto particular es el conciliador por virtud de los artículos 116 constitucional y 533 del CGP. En suma, ante la carencia de otro mecanismo, la acción de tutela procede de forma definitiva, rebasando con esto el requisito de subsidiariedad. Sobre el debido proceso, téngase que este:

Implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción³. Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley.⁴

La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio

² Sentencia C – 341 de 2014. Corte Constitucional.

³ Sentencias T - 073 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C - 980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Corte Constitucional.

⁴ Sentencia C - 980 de 2010. Corte Constitucional. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes.⁵

5.3.9. Así pues, reitera esta colegiatura que el pronunciamiento positivo del juez de tutela no reemplaza el tratamiento de una controversia de instancia ordinaria, en sentido contrario su intervención no escapa de la órbita del mecanismo constitucional, toda vez que, con fundamento en la argumentación antes hilada, la procedencia de la acción elevada por el señor FUENTES SILGADO obedece a la ausencia de un mecanismo que efectivice las órdenes dadas por el operador de insolvencia, razón por la cual lo procedente y necesario es la intervención directa e inmediata del juez constitucional en el presente asunto.

5.4. SOBRE LAS FACULTADES DEL OPERADOR DE INSOLVENCIA Y EL CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DEL PROCESO DE INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

5.4.1. En lo que respecta a las facultades atribuidas al operador de insolvencia, es preciso remitirnos a la cartilla “Elementos Fundamentales para la Formación en el proceso de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante” del Ministerio de Justicia y del Derecho, en ella, se exponen y desarrollan además de las contenidas en la norma procesal general; las facultades específicas del conciliador u operador de insolvencia, definido como el director del proceso concursal de acreedores y llamado a conducirlo con sujeción a la norma.

5.4.2. Entre las facultades específicas del operador de insolvencia se encuentra la siguiente:

[...] Certificar la aceptación al proceso de negociación de deudas, el fracaso de la negociación, la celebración del acuerdo y la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento del mismo:

La certificación de la aceptación del proceso de negociación de deudas se hace en el Auto de Admisión, pues son varias las decisiones que se toman con la aceptación, como la suspensión de procesos judiciales y de jurisdicción coactiva, la suspensión de libranzas, de pagos y descuentos automáticos, la notificación a las partes y a las autoridades correspondientes y la fijación de la fecha de la audiencia, entre otra información particular que se requiere según el caso. [...]⁶ (Énfasis propio)

⁵ Sentencia C – 163 de 2019. Corte Constitucional. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Ministerio de Justicia y del Derecho “Elementos Fundamentales para la Formación en el Proceso de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante” visible en el siguiente link: [https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Documents/Cartilla%20con%20contenidos%20ba%CC%81sicos%20del%20diplomado%20IPNN%20\(1\)%20\(1\).pdf](https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Documents/Cartilla%20con%20contenidos%20ba%CC%81sicos%20del%20diplomado%20IPNN%20(1)%20(1).pdf)

5.4.3. Como se observa, el auto de admisión del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante proveído por el operador de insolvencia en el que ordenó la suspensión de todo tipo de pagos a los acreedores, incluyendo libranzas y toda clase de descuento, y ordenó a los acreedores la suspensión de todo tipo de cobros al deudo, se adecúa a las facultades que le son atribuidas.

5.4.4. De la suspensión de pagos por libranzas a los acreedores ordenada en el auto de admisión del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, el Ministerio de Justicia y del Derecho emitió Concepto No. MJD-OFI21-0014208-DMSC-2100 del 23 de abril de 2021⁷, donde se hicieron las siguientes precisiones:

[...] A partir de la admisión del proceso se notificará a los acreedores y se pedirá que todos los pagos sean suspendidos, incluso los que se encuentren bajo la modalidad de la libranza, ya que de no hacerlo se estaría rompiendo el principio del trato igualitario a los acreedores y, además, técnicamente, sería inmanejable la determinación del derecho de voto que estaría fluctuando durante el proceso de negociación de deudas.

Valga mencionarlo así, el crédito que se paga a través de la libranza no tiene ningún tipo de privilegio en el derecho concursal, sólo se está pagando a través de un mecanismo de recaudo que pierde vigencia con la admisión del proceso de negociación de deudas de la persona natural no comerciante.

La revocación de la libranza, en este caso, no depende de la voluntad del deudor, lo cual le estaría prohibido en condiciones normales de pago. Dicha suspensión ocurre por Ministerio de Ley que exige el tratamiento idéntico para todos los acreedores durante el proceso concursal, independientemente de la naturaleza jurídica del acreedor⁸ [...].

5.4.5. En el concepto se adiciona que del sentido literal de los artículos 545 y 546 del CGP, es posible colegir con claridad que en efecto la única excepción a la suspensión de embargos y retenciones de salario decretados son aquellos que se producen en los procesos ejecutivos por alimentos, pues la Ley así lo consagró, y se considera que así se estableció como quiera que el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante se rige por el principio de "*Par conditio creditorum*", según el cual todos los acreedores deben recibir el mismo tratamiento y en paridad de condiciones.

⁷ Visible en el link: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Concepto-Suspension-Libranzas-1%20(1).pdf

⁸ El proceso de insolvencia económica de personas naturales no comerciantes". Marín, Oscar. Editorial FLM, segunda edición, páginas 185 y siguientes.

5.4.6. Aclarado lo concerniente a la facultad del operador de insolvencia y al contenido del auto admisorio del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, es importante por último mencionar que la naturaleza y finalidad jurídica de la insolvencia de persona natural no comerciante obedece a la incapacidad del deudor de cumplir con sus obligaciones de pagos, quedando este en un estado de cesación del pago, que no es otra cosa que el estado económico que se produce cuando el deudor no efectúa los correspondientes pagos por un periodo determinado, circunstancia en que se encuentra el accionante, por lo que es el juez de tutelas el habilitado para amparar el derecho fundamental al debido proceso de que es titular.

5.4.7. Visto lo anterior, emerge razonable y soportado revocar el fallo emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con Funciones de Conocimiento, que el pasado 29 de agosto de 2023, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por el señor JULIO ALBERTO FUENTES SILGADO.

VI. RECAPITULANDO

6.1. La Sala distinto a lo considerado por el Juez Primigenio, considera que la acción promovida por FUENTES SILGADO si es procedente desde el punto de vista de la subsidiariedad, de modo que se procedió a analizar de fondo sus reparos, concluyendo que las accionadas están obligadas a acatar las disposiciones que en el contexto del proceso de negociación de deudas de persona natural no comerciante promovido por el señor JULIO ALBERTO FUENTES SILGADO, impartió el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición “Fundación Liborio Mejía”.

6.2. En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos invocados por el señor FUENTES SILGADO.

En consecuencia:



SEGUNDO: ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, el BANCO BBVA y el BANCO DE BOGOTÁ, que en el término improrrogable de 3 días, contados a partir de la notificación de esta decisión, cumplan la orden de suspender *"todo tipo de pagos a los acreedores, incluyendo libranzas y toda clase de descuentos a favor de los acreedores"* impartida en auto No. 1 del 5 de junio de 2023, por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición "Fundación Liborio Mejía", al interior del proceso de negociación de deudas de persona natural no comerciante promovido por el señor JULIO ALBERTO FUENTES SILGADO. Lo anterior, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: En firme el actual fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA

DAVID VANEGRAS GONZALEZ

Ausencia justificada

JOSE ALBERTO DIETES LUNA

