

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI - SALA CIVIL

E-mail: sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: (57-2) 8980800 Ext. 8116 - 8117 - 8118

Dirección: Calle 12 No. 4-33 Palacio Nacional de Santiago de Cali

E. S. D.

Referencia: Acción de Tutela
Accionante: Diseño y Construcción de Obras y Proyectos S.A.S. sigla DYCYP S.A.S. (antes Amezquita Naranjo Ingeniería & CIA. S.C.A.)
Accionado: Superintendencia de Sociedades - Intendencia Regional Cali
Tema: Presentación de Acción de Tutela

JORGE EDUARDO AMEZQUITA NARANJO, mayor de edad, vecino y domiciliado en el Municipio de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.425.444, actuando exclusivamente en calidad de Representante Legal de la sociedad **DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S.** con sigla **DYCYP S.A.S.** (antes **AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CIA. S.C.A.**), con NIT. 900.030.756-2, en la calidad indicada, presento ante usted **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI**, por vulnerar los DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL PROCESAL, DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA Y DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CONCORDANCIA CON EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA y demás derechos fundamentales que el señor Juez Constitucional en sus facultades extra y ultra petita encuentre vulnerados.

CAPÍTULO I
COMPETENCIA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI PARA CONOCER LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

Las decisiones de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI cuando son recurridas, son siempre conocidas en segunda instancia por la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, por lo que el superior jerárquico de dicha entidad es la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.

Así, el Decreto No. 1983 de 2017, frente a la COMPETENCIA para conocer de las Acciones de Tutela, especialmente la que hoy nos ocupa, indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

(...)

10. Las acciones de tutela dirigidas contra autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

PARÁGRAFO 1. Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados. (...)."

(Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Ahora bien, el Decreto 1980 de 1996, "Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades y se dictan normas sobre su administración y recursos el presidente de la República de Colombia", señala en su Artículo 1º:

"ARTICULO 1º. NATURALEZA. La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la Ley en relación con otras personas jurídicas o naturales."

(Subrayas por fuera del texto original).

El Decreto 1023 de 2012, indica a su vez lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º. NATURALEZA, ADSCRIPCIÓN Y OBJETIVO. La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales."

(Subrayas por fuera del texto original).

Por su parte, el Decreto 1074 de 2015, señala:

"ARTÍCULO 1.2.1.1. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Tiene como objetivo la preservación del orden público económico por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y ejercer las facultades jurisdiccionales previstas en la ley, tanto en el ámbito de la insolvencia como en el de los conflictos societarios."

Igualmente, el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998, indica:

“ARTÍCULO 38. INTEGRACIÓN DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República;
- c) Los Consejos Superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.**

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
 - b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
 - c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;**
 - d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- (...).”

Por lo anterior, la entidad competente para conocer del presente trámite en primera instancia es la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI y así evitar nulidades por falta de competencia.

CAPÍTULO II IDENTIFICACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LAS PARTES

PARTE ACCIONANTE: La sociedad **DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S.** y con sigla **DYCYP S.A.S.** (antes **AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CIA. S.C.A.**), identificada con NIT. 900.030.756-2, representada legalmente por el señor JORGE EDUARDO AMEZQUITA NARANJO, mayor de edad, vecino y domiciliado en el Municipio de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.425.444, sociedad domiciliada en el Municipio de Santiago de Cali, con notificaciones en la dirección: Calle 5 No. 88-29 en Santiago de Cali y para efectos legales los correos electrónicos de contacto son los siguientes:

administración@amezquitانارانجو.com
jamezquita@amezquitانارانجو.com
edgarnavia@naviaestradaabogados.com
juansebastian@naviaestradaabogados.com
david@naviaestradaabogados.com

PARTE ACCIONADA: Es la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI**, representada por el señor CARLOS ANDRÉS ARCILA SALAZAR o quien haga sus veces, entidad que puede ser notificada en la dirección: Calle 10 No. 4-40 Piso 2

Oficina 201 Edificio Bolsa de Occidente en Santiago de Cali, número de teléfono: (57-2) 6880404 y para efectos legales sus correos electrónicos de contacto son los siguientes:

notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co

CAPÍTULO III FUNDAMENTOS DE HECHO

NOMBRAMIENTO DE PROMOTOR EXTERNO: APLICACIÓN INFUNDADA DE REGLA EXCEPCIONAL DESCONOCIENDO LA REGLA GENERAL E IGUALDAD FRENTE A CASOS SIMILARES

PRIMERO. En fecha 19 de diciembre de 2019, a través de apoderado judicial y conforme obra en el radicado No. 2019-03-018771, los señores JORGE EDUARDO AMEZQUITA NARANJO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.425.444, MAGDALENA NARANJO DE AMEZQUITA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.298.800 y la sociedad DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. (antes AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CÍA S.C.A.) identificada con NIT 900.030.756-2, presentamos conjuntamente, DEMANDA DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL con fundamento en la LEY 1116 DE 2006 ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI.

SEGUNDO. En la demanda mencionada, se indicó con claridad entre otros, en los Numerales 3.6 del Numeral Tercero y 4.2 del Numeral Cuarto del Capítulo III y en el Capítulo VIII, se solicitó como petición a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI, entre otras cosas, designar como PROMOTOR al mismo Representante Legal de la sociedad, esto es, al señor JORGE EDUARDO AMEZQUITA NARANJO.

TERCERO. En fecha 03 de junio de 2020, mediante Auto No. 2020-01-222986, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI, admitió a la sociedad DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. (antes AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CÍA S.C.A.) en proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006.

CUARTO. En la providencia citada, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI designó como PROMOTOR al abogado ADOLFO RODRIGUEZ GANTIVA, de quien no dudo de sus conocimientos pero no conoce el funcionamiento de la empresa concursada, además que representa un gasto adicional no presupuestado por valor de CIENTO VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$129.545.000,00).

QUINTO. A través de memorial identificado con radicado No. 2020-01-246408 de 11 de junio de 2020, el apoderado judicial de la sociedad la sociedad DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. (antes AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CÍA S.C.A.), oportunamente interpuso recurso de reposición en contra del auto citado, el cual, fue desestimado mediante Auto No. 460-006739 de fecha 13 de julio de 2020 expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI.

SEXTO. Posteriormente, en forma oportuna la sociedad que represento a través de su apoderado especial radicó memorial identificado con radicación No. 2020-01-381381 de fecha 29 de julio de 2020, en el cual, se solicitó ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN del Auto No. 460-006739 de fecha 13 de julio de 2020, debido a que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI procedió a aplicar aplicar un criterio excepcional y no uno general para la designación del PROMOTOR y fijó unos HONORARIOS que no se ajustan a la normativa actual, desconociendo en todo caso la finalidad del régimen de insolvencia consagrado en el Artículo 1º de la Ley 1116 de 2006, lo que claramente vulnera derechos fundamentales de rango superior.

SÉPTIMO. La solicitud anterior de ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN fue desestimada por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI mediante Auto No. 2020-01-501838 de fecha 08 de septiembre de 2020, teniendo como fundamento el Artículo 285 del Código General del Proceso, argumentando dicha entidad que "(...)el Despacho evidencia que la intención de quien pide la aclaración no es que se le absuelvan dudas sobre el contenido de la providencia, sino que busca que se resuelvan cuestionamientos sobre el trámite del proceso concursal y además se cambie el sentido de la misma."

OCTAVO. la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI, sin argumentos conforme lo señala el Artículo 42 del Código General del Proceso "(...) *Son deberes del juez: (...) 7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite*", omitió motivar y dar las razones por las cuales APLICÓ una NORMA ESPECIAL Y EXCEPCIONAL desconociendo una NORMA GENERAL en lo que corresponde a la designación del PROMOTOR. Simplemente, se limitó a transcribir la norma en el Numeral 2º de las consideraciones del AUTO No. 2020-01-337327 de fecha 13 de julio de 2020 pero sin dar las razones que justifiquen dicho proceder, omitiendo aplicar el Artículo 35 de la ley 1429 de 2010, el cual dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 35. INTERVENCIÓN DE PROMOTOR EN LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN. Las funciones que de acuerdo con la Ley 1116 de 2006 corresponden al promotor serán cumplidas por el representante legal de la persona jurídica deudora o por el deudor persona natural comerciante, según el caso.

Excepcionalmente, el juez del concurso podrá designar un promotor cuando a la luz de las circunstancias en su criterio se justifique, para lo cual tomará en cuenta entre otros factores la importancia de la empresa, el monto de sus pasivos, el número de acreedores, el carácter internacional de la operación, la existencia de anomalías en su contabilidad y el incumplimiento de obligaciones legales por parte del deudor.

Cualquier número de acreedores no vinculados que representen cuando menos el treinta por ciento del total del pasivo externo podrán solicitar en cualquier tiempo la designación de un promotor, en cuyo caso el juez del concurso procederá a su designación de manera inmediata. La solicitud podrá ser presentada desde el inicio del proceso y el porcentaje de votos será calculado con base en la información presentada por el deudor con su solicitud.

De igual manera, el deudor podrá solicitar la designación del promotor desde el inicio del proceso, en cuyo caso el juez del concurso procederá a su designación.

En aquellos casos en que se designe el Promotor, este cumplirá todas las funciones previstas en la Ley 1116 de 2006."

(Negritas y subrayas por fuera del texto original).

NOVENO. Para confrontar la contradicción de la INTENDENCIA REGIONAL CALI y la falta de motivación, en la misma página web de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, esto es: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/auxiliares_justicia/Paginas/generalidades_cargos.aspx se indica en su orden la procedencia y designación del PROMOTOR, así:

“2. ¿QUIÉNES PUEDEN SER PROMOTORES?

- El representante legal de la persona jurídica que se encuentre en proceso de reorganización.*
- La persona natural comerciante en proceso de reorganización.*
- El auxiliar de la justicia que para el efecto designe el juez del concurso, de las personas inscritas en la lista de la Superintendencia de Sociedades.*
- La persona natural que sea designada a través del Mecanismo de Selección Excepcional (artículo 2.2.2.11.3.7 del Decreto 2130 de 2015).”*

(Subrayas por fuera del texto original).

DÉCIMO. Es la misma SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, la que en Concepto No. 220-001670 del 08 DE ENERO DE 2014 en relación con el ALCANCE DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY 1429 DE 2010, indica lo siguiente, contrario a lo que actualmente aplicó la INTENDENCIA REGIONAL CALI de esa entidad:

“Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2013- 01- 522799, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre el artículo 35 de la Ley 1429 de 2010, así:

1) Cuál ha sido la posición jurisprudencial o doctrinal de ésta Superintendencia para determinar el monto de los pasivos o el número de acreedores necesarios para acceder al promotor externo?.

2) Amén de lo anterior, sírvase informar si debe cumplirse la existencia de todas las variables enunciados en el art. 35 ibídem o simplemente, si basta se cumpla una o dos condiciones, por ejemplo, basta que la empresa tenga el carácter internacional el monto de los pasivos o el número de acreedores.?

(...) este Despacho se permite, a título simplemente de informativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las Leyes 1116 de 2006 y 1429 de 2010, mediante la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se Dictan otras Disposiciones, y se expide la ley de formalización y generación de empleo, respectivamente:

i) Al tenor de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 1429 de 2010, “Las funciones que de acuerdo con la Ley 1116 de 2006 corresponden al promotor serán cumplidas por el representante legal de la persona jurídica deudora o por el deudor persona natural comerciante, según el caso.

Excepcionalmente, el juez del concurso podrá designar un promotor cuando a la luz de las circunstancias en su criterio se justifique, para lo cual tomará en cuenta entre otros factores la

importancia de la empresa, el monto de sus pasivos, el número de acreedores, el carácter internacional de la operación, la existencia de anomalías en su contabilidad y el incumplimiento de obligaciones legales por parte del deudor.

(...)

ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que la misma regula los siguientes aspectos: a) que las funciones que por ley le corresponden al promotor serán cumplidas, a partir de la vigencia de la Ley 1429 de 2010, por el representante legal de la persona jurídica o por el deudor tratándose de una persona natural comerciante; b) que excepcionalmente, el juez concursal podrá designar un promotor, cuando se den las circunstancias que justifiquen dicha decisión, para lo cual deberá tener en cuenta los factores allí previstos; c) que cualquier número de acreedores no vinculados que representen el 30% del total del pasivo externo podrán solicitar, en cualquier tiempo, la designación de un promotor, a lo cual accederá el juez en forma inmediata; d) que el deudor podrá solicitar desde el inicio del proceso, la designación de promotor; y e) que en aquellos casos en que se designe promotor, este deberá cumplir las funciones previstas en la Ley 1116 de 2006.

ii) En cuanto al primer aspecto, se observa que el legislador no estableció parámetro alguno para que el juez nombrara como promotor al representante legal de una persona jurídica o al deudor concursado, tratándose de una persona natural comerciante, simplemente considero procedente que el juez concursal hiciera dicha designación.

Sin embargo, este Despacho considera que tal previsión tiene por objeto, entre otros asuntos, el hacer más expedito el nombramiento del mencionado auxiliar de la justicia, pues para tal efecto, tratándose de una persona jurídica, basta que el mismo sea el representante del ente jurídico admitido a un proceso de reorganización empresarial; el que las etapas del proceso se cumplan dentro de las condiciones y oportunidades establecidas en la ley de insolvencia; así como reducir costos de las empresas en esta materia, teniendo en cuenta la crisis económica por la que atraviesa las mismas.

iv) En relación con el segundo punto, se anota que si bien la mencionada norma, consagra que el juez concursal podrá, excepcionalmente, designar un promotor, cuando se den las circunstancias que justifiquen tal decisión, para lo cual deberá tener en cuenta los factores allí previstos, no es menos cierto que aquella no estableció ningún parámetro o reglas a seguir para determinar cada uno de los de dichos factores, dejando a criterio del juez la aplicación de cualquiera de éstos, **lo cual deberá quedar debidamente justificado en la providencia correspondiente.**

v) En torno al tercer requisito, se precisa que cuando se de el presupuesto previsto en la norma objeto de análisis, es decir, que cualquier número de acreedores que representen el 30% del total de pasivo, le soliciten al juez del concurso designar al promotor, éste deberá proceder en forma inmediata a su nombramiento.

vi) Respecto al punto cuarto, se observa que para tal efecto basta simplemente que el deudor persona natural comerciante, desde el inicio del proceso, solicite al juez del concurso la designación del promotor, a lo cual deberá acceder el mismo.

vii) En cuanto al quinto aspecto, se advierte que a pesar de que la norma en mención no señala expresamente cuales son las funciones que debe cumplir expresamente el promotor, la Ley 1116 de 2008, en diferentes artículos consagra las distintas facultades o deberes que debe cumplir el aludido auxiliar de la justicia.”

(Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

UNDÉCIMO. La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI desconoció toda la jurisprudencia y casos análogos donde dicha entidad ha designado como PROMOTOR al mismo Representante Legal del deudor como es el caso de GEMO CONSTRUCCIONES S.A.S., CREDIGANE ELECTRODOMESTICOS CESA S.A. Y GUSTAVO ROJAS HURTADO, TREFILADOS Y MALLAS DE COLOMBIA S. A. S. y JAIRO HOME MUÑOZ, entre otros conocidos. A su vez, desconoce lo indicado por la Corte Constitucional, especialmente mediante Sentencia C-341 de 2014, así:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

(Subrayas por fuera del texto original).

DUODÉCIMO. Sobre los honorarios fijados al PROMOTOR, aquellos desconocen el Artículo 67 de la LEY 1116 DE 2006, el cual, contempla la posibilidad de fijar los honorarios profesionales atendiendo el criterio personal del Despacho, y en este sentido establece como TOPE MAXIMO el 0,2% del valor de los ACTIVOS por mes de la negociación, no obstante y sin entender que lo que se pretende es ahorrar gastos y salvar una empresa, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI omitió nuevamente motivar su decisión para en forma errada indicar que la desproporción de honorarios fijados se encuentra ajustada a la ley.

DÉCIMO TERCERO. Puede observar el señor Juez Constitucional, como por ejemplo la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI mediante Auto No. 2020-03-0049986 de fecha 24 de junio de 2020 en el que admitió en Proceso de Reorganización a la sociedad GEMO CONSTRUCCIONES S.A.S., designó como PROMOTOR al mismo Representante Legal de dicha sociedad y no acudió a un tercero

externo, situaciones que como se mencionaron en el Numeral Undécimo, vulneran el DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD.

DÉCIMO CUARTO. Por ser un proceso que se tramita únicamente ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI y no ser procedente el recurso de apelación, sólo corresponde agotar la ACCION DE TUTELA en defensa de los derechos fundamentales violados con la decisión adoptada por estimar que es una VIA DE HECHO y que va en contravía del DERECHO SUSTANCIAL.

CAPÍTULO IV PRETENSIONES EN ESTA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Solicito al Señor Juez Constitucional, que dicte sentencia en donde se pronuncie sobre las siguientes pretensiones:

PRIMERO. AMPARAR los DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL PROCESAL, DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA Y DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN CONCORDANCIA CON EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA, entre otros derechos de rango superior establecidos en la Constitución Política de Colombia y a favor de la parte accionante, los cuales, han sido vulnerados por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI, en las actuaciones surtidas a partir del Auto No. 2020-01-222986 de fecha 03 de junio de 2020 o a partir del auto que determine el honorable Juez Constitucional exclusivamente en lo que compete a la designación del PROMOTOR, providencias relacionados con el DEMANDA DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL interpuesto por los señores JORGE EDUARDO AMEZQUITA NARANJO, MAGDALENA NARANJO DE AMEZQUITA y la sociedad DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. (antes AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CÍA S.C.A.).

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del Auto No. 2020-01-222986 de fecha 03 de junio de 2020 y los que con posterioridad se hayan expedido o a partir del auto que determine el honorable Juez Constitucional exclusivamente en lo que compete a la designación del PROMOTOR, proferidos por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI, y en su lugar, ORDENAR aplicar la regla general de DESIGNACIÓN DE PROMOTOR, designando al actual representante legal de la sociedad DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. (antes AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CÍA S.C.A.), esto es el señor JORGE EDUARDO AMEZQUITA NARANJO.

TERCERO. AMPARAR los demás DERECHOS FUNDAMENTALES que el señor Juez Constitucional encuentre vulnerados, conforme las facultades extra y ultra petita.

CAPÍTULO V FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL PROCEDIMENTAL

La Corte Constitucional en Sentencia T-531 de 2010, analizó frente a un tema similar, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y prevalencia del derecho sustancial, en los siguientes términos:

“La Corte ha estimado que “un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”, causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por “un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”. Tratándose de las pruebas, la Corporación ha indicado que, si bien los jueces gozan de libertad para valorarlas dentro del marco de la sana crítica, “no pueden desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial” y “que el sistema de libre apreciación es proporcional, mientras no sacrifique derechos constitucionales más importantes”. La Corte ha enfatizado que “el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial” y se configura “en íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales”. En el asunto que ahora ocupa la atención de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la argumentación que sirve de sustento a la decisión de aceptar el avalúo catastral, con el incremento legalmente previsto como base para efectuar el remate, y de no acceder a su revisión mediante la práctica de otro medio de prueba es de orden estrictamente legal y se funda en artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al ejecutante para presentar el avalúo “en el término de diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto que ordena cumplir lo resuelto por el superior, o a la fecha en que quede consumado el secuestro, según el caso” y, de otro lado, señala que “tratándose de bienes, el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un 50%, salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real”, caso en el cual “con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas obtenidas en el inciso segundo.”

Así pues, se ha desconocido el derecho a que las pruebas aportadas oportunamente sean valoradas para decretar la designación del mismo Representante Legal como PROMOTOR en el proceso de DEMANDA DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL. En la misma providencia, la Corte Constitucional señaló además que:

“Con base en el recuento normativo que antecede, cabe concluir, como lo hizo la Corte en otra oportunidad, que “el decreto oficioso de pruebas no es una atribución o facultad potestativa del juez”, sino “un verdadero deber legal” que se ha de ejercer cuando “a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material.”

2. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Es importante mencionar, que estamos cumpliendo con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que en múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha señalado para poder acudir a esta vía extraordinaria, ya que así lo expresó dicha corporación, mediante Sentencia SU-813 del 04 de octubre de 2007, en los siguientes términos:

“Adicionalmente, las llamadas causales genéricas de procedibilidad, tienden a garantizar que no exista abuso en el derecho de acción, así como los deberes mínimos procesales de las

partes. En criterio de la Corte la exigencia de estos deberes –como el deber de lealtad, diligencia, etc.– es necesaria para que pueda existir una adecuada cooperación social y una mayor y mejor satisfacción de todos los bienes y principios implicados en cada proceso. Adicionalmente, algunas de las llamadas causales genéricas de procedibilidad tienden a promover que el juez ordinario pueda pronunciarse sobre el asunto constitucionalmente relevante. En este sentido no puede olvidarse que uno de los más importantes efectos de la tutela contra providencias judiciales es la constitucionalización del derecho legislado, gracias a la aplicación de la Constitución a la hora de resolver las causas ordinarias.

Ello simplemente no se logra si no se permite al juez ordinario pronunciarse sobre la cuestión iusfundamental debatida.”

(Subrayas por fuera del texto original)

Los requisitos exigidos y su cumplimiento son los siguientes, citados textualmente del fallo de unificación en comentario:

- (i) *“Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor;*
- (ii) *que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión ius fundamental que alega en sede de tutela;*
- (iii) *que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;*
- (iv) *en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y*
- (v) *que no se trate de sentencias de tutela.”*

Conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que proceda la acción de tutela frente a una decisión judicial es necesario que esta decisión haya incurrido en defectos o fallas graves. Lo que se denomina UNA VIA DE HECHO. Los defectos pueden ser los siguientes:

“Finalmente, para que proceda la tutela, es necesario que la decisión judicial impugnada incurra en defectos o fallas graves. En particular puede incurrir en uno de los siguientes defectos:

- (i) *defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello;*
- (ii) *defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o vulneró de manera definitiva el debido proceso constitucional del actor;*
- (iii) *defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión o cuando deja de*

decretar o de valorar pruebas absolutamente necesarias - imprescindibles y pertinentes - para adoptar la decisión de fondo;

- (iv) *defecto material o sustantivo, que surge cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales; cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; cuando hay absoluta falta de motivación; o cuando la Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución, establece, con carácter de precedente, el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario, sin motivación suficiente, contraria dicha decisión;*
- (v) *error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño o error grave, por parte de terceros y ese engaño o error, lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

En todo caso, la acción no podrá tener por objeto que el juez de tutela se convierta en una nueva instancia, ni tampoco que entre a resolver discusiones propias del proceso (como la interpretación simple de la ley o la valoración de las pruebas) que no representen un problema constitucional de vulneración de derechos fundamentales.”

En nuestro caso existe un DEFECTO FÁCTICO Y PROCEDIMENTAL porque se tomó una decisión desconociendo el DERECHO SUSTANCIAL, negando solucionar el error vía recursos de ley, agotando todas las instancias ordinarias.

3. SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y A LA DEFENSA

Consideramos que las providencias de la entidad accionada, especialmente los que resolvieron los RECURSOS DE REPOSICIÓN, providencias objeto de acción de tutela, violan el DERECHO A LA IGUALDAD, EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA y constituyen una grave violación de derechos fundamentales para la sociedad que represento, porque sin haber apreciado los documentos y pruebas aportados oportunamente al proceso, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI procedió a decidir sobre la admisión enunciada designando erradamente un PROMOTOR externo o tercero ajeno al proceso. Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-980 de 2010, argumentó lo siguiente

“De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen

funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

(Subrayas por fuera del texto original)

4. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Las providencias recurridas proferidas por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI, denotan una flagrante violación del derecho que le asiste a la parte accionante de acceso a la administración de justicia, considerando que se intentó con el Despacho accionado mediante los recursos posibles, volviera a revisar el grave error cometido pero no fue posible. La Corte Constitucional en Sentencia C-279 de 2013, sobre este derecho ha manifestado que:

“El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.”

CAPÍTULO VI PROCEDIMIENTO

Solicito Señor Juez Constitucional, dar a la presente Acción de Tutela el procedimiento señalado en los Decretos Nacionales No. 2591 de 1991, No. 306 de 1992, No. 1382 de 2000 y No. 1983 de 2017.

CAPÍTULO VII COMPETENCIA

Es competente usted Señor Juez Constitucional para conocer del presente asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la parte accionada y lo establecido en la Constitución Política de Colombia, la ley y los decretos citados.

CAPÍTULO VIII DECLARACIÓN JURAMENTADA

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que la sociedad DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. con sigla DYCYP S.A.S. (antes AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CIA. S.C.A.) sobre los mismos hechos, argumentos y fundamentos legales invocados en esta Acción de Tutela no ha interpuesto otra similar.

CAPÍTULO IX PRUEBAS

A) SOLICITADAS:

Respetuosamente, solicito decretar las siguientes pruebas:

1. ORDENAR a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL CALI, traslade o remita copia simple al Señor Juez Constitucional, de todo el expediente contentivo de la DEMANDA DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL con fundamento en la LEY 1116 DE 2006 interpuesta por JORGE EDUARDO AMEZQUITA NARANJO, MAGDALENA NARANJO DE AMEZQUITA y la sociedad DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. (antes AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CÍA S.C.A.) e identificada con radicado No. 2019-03-018771 de fecha 19 de diciembre de 2019, Despacho que a su vez deberá rendir informe sobre la veracidad de los hechos citados en la presente Acción de Tutela.

B) DOCUMENTALES:

Solicito se tengan como tales y darles pleno valor probatorio a las siguientes:

1. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. (antes AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CÍA S.C.A.).

Las demás que el Honorable Juez Constitucional considere necesarias para resolver el asunto en cuestión, sin perjuicio de los documentos complementarios que obren en el expediente y sus archivos.

CAPITULO X NOTIFICACIONES

A la PARTE ACCIONANTE como a la PARTE ACCIONADA, se les notificará en las direcciones suministradas en el CAPÍTULO II de la presente Acción de Tutela.

Del Señor Magistrado.

Atentamente,



JORGE EDUARDO AMEZQUITA NARANJO

C.C. No. 94.425.444

Representante Legal

DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y PROYECTOS S.A.S. y con sigla **DYCYP S.A.S.**
(antes **AMEZQUITA NARANJO INGENIERIA & CIA. S.C.A.**)

NIT. 900.030.756-2