

## Sentencia C-1143/00

### PROCESO CONCURSAL-Finalidad

Los procesos concursales se orientan hacia la protección de la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y la salvaguarda del sistema crediticio. Este triple objetivo se logra mediante la sujeción de las empresas que afrontan crisis económicas a ciertos trámites, que pueden ser de dos clases: a) el concordato, o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, y b) la liquidación obligatoria, o realización de los bienes del deudor para atender el pago ordenado de sus obligaciones.

### CONCORDATO-Objeto/PROCESO CONCORDATARIO-Justificación constitucional

La figura del concordato permite que las empresas con dificultades graves en el pago de sus pasivos, lleguen a un acuerdo con sus acreedores, con la finalidad de permitir su recuperación y conservación, en tanto unidades de explotación económica y fuentes generadoras de empleo, y asimismo proteger el crédito, a la vez que se trazan las reglas a las cuales se someterá el cumplimiento de las obligaciones insolutas a su cargo. El régimen concordatario encuentra su justificación constitucional, en el deber del Estado de crear mecanismos para promover el sector empresarial, y así preservar la función que éste cumple en materia de desarrollo económico.

### ECONOMIA-Dirección a cargo del Estado

### PROCESO CONCORDATARIO-Sujetos

### PROCESO CONCORDATARIO-Etapas

### PROCESO CONCORDATARIO-Efectos

### SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Función jurisdiccional en procesos concursales

La Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa del orden nacional que en virtud de delegación presidencial ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control que consagra el artículo 189-24 Superior, fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 90 de la Ley 222 de 1995, para conocer y decidir los procesos concursales. Se trata de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 116 de la Carta, en virtud del cual la ley, en forma excepcional, puede “atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”, como consecuencia del postulado de colaboración armónica entre las ramas del poder público. En este sentido, la Superintendencia de Sociedades actúa como un verdadero juez durante el proceso concordatario, lo cual le fue permitido en atención a su conocimiento especializado y a su amplia experiencia en el área.

### SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Inspección, vigilancia y control/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Oficiosidad para convocar trámite concursal

### ACCION REVOCATORIA CONCURSAL-Titularidad

## ACCION REVOCATORIA CONCURSAL-Objeto

Con esta acción se pretende dotar a los sujetos mencionados en la norma, de una herramienta destinada a reintegrar al patrimonio del deudor ciertos bienes que salieron de él a través de actos injustificados, durante el llamado “período de sospecha”. Al ingresar a la masa del concordato, estos bienes pueden aumentar su volumen, y facilitar de esta manera el saneamiento de las finanzas de la empresa deudora, lo cual a su vez hace viable el logro de un acuerdo entre ésta y sus acreedores. La acción revocatoria constituye, así, un instrumento que incrementa las posibilidades de supervivencia económica de la empresa, y defiende, simultáneamente, los derechos del deudor y de los acreedores.

## SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Legitimación para ejercer acción revocatoria concursal

Lejos de ser violatoria de la imparcialidad o independencia de la Superintendencia de Sociedades, la legitimación que le otorga la disposición acusada para ejercer la acción revocatoria concursal se integra armónicamente en su catálogo legal de atribuciones, y constituye una herramienta idónea para el logro de los fines del concordato. La facultad que la norma asigna a la Superintendencia se deriva de sus funciones de inspección, vigilancia y control, en la medida en que en ejercicio de tales atribuciones, la entidad puede reunir elementos de juicio para concluir que, en el contexto de la crisis empresarial, ciertos actos del deudor resultan sospechosos, y deben ser objeto de una verificación judicial.

## ACCION REVOCATORIA CONCURSAL-Trámite corresponde a juez ordinario

## DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia de adición

Referencia: expediente D-2853

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 146 de la Ley 222 de 1995

Actor: Andrés Guillén Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, treinta (30) de agosto de dos mil (2.000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1.991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42156 del 20 de diciembre de 1.995:

“LEY 222 DE 1.995

(diciembre 20)

Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

Artículo 146. Acción revocatoria. El contralor, cualquier acreedor o la Superintendencia de Sociedades, podrá incoar la acción revocatoria concursal de los actos realizados injustificadamente por el deudor dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de solicitud del trámite concursal, cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de pagos.

1. Los actos de disposición a título gratuito.
2. El pago de deudas no vencidas.
3. La constitución de patrimonios autónomos.
4. La enajenación de bienes no destinados al giro normal de los negocios, cuyo producido se haya destinado al pago de pasivos no exigibles.
5. Las daciones en pago por deudas vencidas realizadas con bienes que representen más del 30% de los activos del concursado.
6. Todo contrato celebrado con su cónyuge, con sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil, segundo de afinidad o con socios en sociedades distintas a la anónima o con sociedades en que tenga participación el deudor o control administrativo de las mismas o cuando los parientes o cónyuges sean dueños en más de un 50% del capital social.
7. La liquidación de bienes de la sociedad conyugal hecha por mutuo acuerdo o pedida por uno de los cónyuges con aceptación del otro.
8. La constitución de gravámenes, hipotecas, prendas o cauciones para garantizar deudas originalmente no caucionadas.
9. La transferencia a cualquier título del o establecimientos de comercio del deudor con lo cual se haya disminuido considerablemente el patrimonio y la capacidad productora de la empresa deudora.
10. Las reformas de los estatutos de la sociedad deudora, cuando con ella afecte el patrimonio social, la responsabilidad de los socios o la garantía de los acreedores.

PARAGRAFO 1.- De la acción revocatoria concursal conocerá el juez civil del circuito o

especializado del comercio del domicilio del deudor. El trámite se hará por la vía del proceso abreviado y con un procedimiento preferente sobre los demás procesos, salvo el de la acción de tutela.

PARAGRAFO 2.- El adquirente de buena fe participará en el trámite concordatario como acreedor quirografario, los de mala fe perderán todo derecho a reclamar”.

### III. LA DEMANDA

El actor considera que la disposición demandada viola los artículos 29, 2, 4 y 93 de la Constitución Política, en la medida en que otorga legitimidad a la Superintendencia de Sociedades para promover la acción revocatoria concursal.

Explica que por mandato del artículo 90 de la Ley 222 de 1.995, la Superintendencia de Sociedades ejerce la función jurisdiccional durante los procesos concursales; y que al mismo tiempo, en virtud de la norma impugnada, puede ejercer la acción revocatoria, “aún en contra de personas sobre las cuales ejerce, en forma simultánea, dentro del trámite del proceso concursal, funciones jurisdiccionales”. El hacer uso de tal facultad ubica a la Superintendencia, frente al deudor de un proceso concordatario, en la doble posición de juez y contraparte, “en forma simultánea, respecto de una misma causa y asunto y respecto de una misma persona”, lo cual es inaceptable a la luz de los principios del Estado de derecho. Por ello, considera que la norma es violatoria de los artículos 4 y 29 de la Constitución.

El artículo 93 de la Carta, según el demandante, resulta lesionado como consecuencia del irrespeto al debido proceso, ya que varios tratados internacionales vinculantes para Colombia consagran, como parte integrante de dicho principio, el derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial; así lo expresa la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 8, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14-1. Para el actor, la independencia e imparcialidad de la Superintendencia de Sociedades se ven comprometidas, comoquiera que en virtud de la norma demandada, ocupa el carácter de juez y parte en el procedimiento concursal. Por lo mismo, considera que también se viola el artículo 2 Superior, ya que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, y la disposición acusada otorga a la Superintendencia la facultad de desconocer tal postulado.

### IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Superintendencia de Sociedades y del Ministerio de Desarrollo Económico.

Los ciudadanos María Teresa Gil García, Jefe de la Oficina Jurídica Asesora (E) de la Superintendencia de Sociedades, y Carlos Eduardo Serna Barbosa, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico, obrando en calidad de apoderados de sus respectivas entidades, intervinieron en este proceso para defender la constitucionalidad de la norma demandada. Llama la atención de la Corte que, salvo por pequeñas diferencias formales, los intervinientes presentaron documentos idénticos, con los argumentos reseñados a continuación.

En primer lugar, dicen que el actor desconoce la diferencia que existe entre el escenario concursal en el cual le corresponde actuar a la Superintendencia de Sociedades, en tanto juez facultado para ejercer la acción revocatoria, y el escenario en el cual dicha acción habrá de resolverse -ante el Juez Civil del Circuito o Especializado de Comercio-. La Superintendencia puede incoar la acción revocatoria, pero esa legitimación “en modo alguno supone que sea la Superintendencia la encargada de resolver la misma, o que le corresponda a ella tramitarla, o que si se quiere, deba instruirse o adecuarse a ella dentro del escenario concursal que le es propio”; éstas funciones corresponden a un juez distinto, que no es ni superior ni inferior jerárquico suyo.

Explican que el respeto por el debido proceso “corresponde en esencia al juez competente, a la existencia de un proceso y a asegurar la posibilidad de ser oído y juzgado conforme a las leyes”; por lo mismo, no es relevante la identidad de quien interpone la acción revocatoria para proteger dicho principio. En ese orden de ideas, el ejercicio de la acción por parte de la Superintendencia -o por cualquiera de los demás sujetos legitimados por la norma-, “implica una mera verificación objetiva de los supuestos de hecho taxativamente señalados por la misma ley, los cuales determinan la procedencia de la acción revocatoria y cuya verificación por parte de la Superintendencia para nada altera el escenario concursal cuandoquiera que es ella quien la efectúa”.

Por su parte, la decisión de la Superintendencia, en tanto juez concursal, no se ve afectada por el ejercicio de la acción revocatoria, puesto que ésta última se refiere a actuaciones realizadas por el deudor antes de la iniciación del trámite concursal, y tiene como objetivo fundamental “el de ingresar a la masa, bienes que salieron del patrimonio del deudor por actos realizados injustificadamente durante el período de sospecha, en virtud de los cuales se haya perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos”. Estos aspectos son ajenos a los temas que habrá de juzgar la Superintendencia al calificar y graduar los créditos, “pues su labor implica indefectiblemente reconocer los documentos aportados al proceso dentro de la debida oportunidad, independientemente de que los actos que los hubieren generado estén siendo o no, cuestionados ante la justicia ordinaria”.

Finalmente, consideran que las razones que fundamentan la legitimación de la Superintendencia para ejercer dicha acción, son: a) que en su calidad de juez concursal, tiene un mayor conocimiento del estado de los negocios del deudor, “máxime cuando ella es destinataria de los informes del contralor, cuyos aspectos comprenden entre otros, las actuaciones realizadas dentro del período de sospecha”; y b) que tiene la obligación legal de proteger el patrimonio del deudor y restablecer el equilibrio de los acreedores, cuando éste pueda verse vulnerado.

Con base en estas argumentaciones, los intervinientes no encuentran la violación de los artículos 2, 4 y 93 de la Constitución, por lo que solicitan que la norma sea declarada exequible.

## 2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, obrando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó escrito ante esta Corporación defendiendo la constitucionalidad de la

norma impugnada.

Argumenta que el artículo 90 de la Ley 222 de 1.995 otorgó a la Superintendencia funciones jurisdiccionales en materias expresas y precisas, entre ellas, la de tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, salvo aquellas sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación. Esta facultad encuentra sustento en el artículo 116 Superior, que permite investir a las autoridades administrativas, en forma excepcional, de precisas funciones jurisdiccionales.

Ahora bien, frente a la compatibilidad entre el ejercicio de la acción revocatoria concursal por parte de la Superintendencia, y su función jurisdiccional en esta materia, sostienen que la función jurisdiccional no puede rebasar el límite legal que le es propio, pues por ser “una autoridad administrativa a la que excepcionalmente se le han atribuido funciones de juez, su investidura judicial sólo la tiene para esos efectos, sin que por tal motivo pierda sus demás competencias, obligaciones y funciones como ente administrativo de inspección, vigilancia y control”. Así, es claro que la legitimación de esta entidad para ejercer la acción revocatoria “en nada tiene que ver con el trámite del proceso concursal, y por tanto no se mezclan las funciones jurisdiccionales especiales con esta posibilidad”. Tanto así, que no es la Superintendencia la que está llamada a decidir sobre la controversia en torno a la revocatoria de los actos patrimoniales del deudor (evento en el cual sí sería juez y parte en el mismo proceso, sino un Juez de la República.

En consecuencia, como la decisión final sobre la acción revocatoria depende de un funcionario distinto a la Superintendencia de Sociedades, no existe violación al debido proceso, por lo cual la norma impugnada deberá declararse exequible.

### 3. Intervenciones ciudadanas.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los ciudadanos Luis Alfredo Pinilla Plazas y María Lucía Terreros Montes intervinieron en este proceso para oponerse a los argumentos de la parte actora, defendiendo la exequibilidad de la norma demandada.

El ciudadano Pinilla Plazas acepta que, en principio, cuando la Superintendencia ejerce la acción revocatoria concursal, coexisten en ella las dos calidades de juez en el Concordato, y parte en el proceso abreviado respectivo. No obstante, de tal coexistencia de calidades no se deduce directamente una violación al debido proceso: “Ni la Constitución, ni los pactos o tratados internacionales de derechos que son citados en la demanda, prohíben que la persona investida de jurisdicción pueda ser en proceso separado parte contenciosa de la que a su turno tenga esa misma calidad en aquél que está sometido a su decisión”. Esto es, el carácter simultáneo de la Superintendencia de juez y parte no implica la inobservancia de normas constitucionales, ni la pérdida de la imparcialidad e independencia judiciales, por tratarse de dos actuaciones procesales distintas.

Aclara que el juez de constitucionalidad, en sus decisiones, debe atender de manera exclusiva al contenido de la norma demandada, confrontándolo con la Constitución Nacional, sin que en este juicio quepa “la consideración de efectos contingentes o meramente posibles de las normas acusadas”; en este sentido, la parcialización de la Superintendencia a la cual se hace referencia en la demanda, es un efecto pretendido, que no se deriva “ni necesaria ni

ordinariamente” del acto de ejercer la acción revocatoria. Ello, por cuanto si durante el trámite concursal la Superintendencia controvierte un acto del deudor por medio de dicha acción, deberá proceder respecto del acto controvertido en la misma forma que frente a cualquier otro, hasta tanto no se haya declarado judicialmente la revocatoria del acto impugnado; es decir, la Superintendencia no podrá desconocer arbitrariamente los actos que ella misma controvierta a través de la acción revocatoria, sino hasta que exista una sentencia judicial que efectivamente acceda a sus pretensiones. No puede alegarse válidamente una pérdida de imparcialidad de la Superintendencia en sus actividades jurisdiccionales, por el solo hecho de ejercer dicha acción.

La Superintendencia se ocupa, en el trámite concursal, de una cuestión jurídica que puede estar relacionada con la revocatoria de los actos del deudor, pero es en sí un tema de decisión distinto: la determinación de los bienes existentes, de los acreedores reconocidos, y el pago de los créditos insolutos. Al tratarse de procesos, cuestiones jurídicas y jueces diferentes, la Superintendencia no sería un juez en causa propia, ni se afectaría su imparcialidad. Asimismo, su legitimación legal se explica por el hecho de que hace parte de su encargo el ejecutar todos los actos idóneos para alcanzar los fines del concordato, de acuerdo con el artículo 94 de la Ley 222 de 1.995: la recuperación y conservación de la empresa en tanto unidad de explotación económica, y la protección del crédito. Estos fines, vinculados con intereses constitucionalmente tutelados, exigen en muchos casos la recomposición del patrimonio del deudor, lo cual presume la necesidad de restar efectos a ciertos actos. Consecuentemente, si a la Superintendencia se le grava con este deber de conservación patrimonial, deben otorgársele los medios necesarios y suficientes para ello, entre los cuales se incluye la facultad de impugnar ciertos actos del deudor.

Por su parte, la ciudadana Terreros Montes adujo que la Superintendencia de Sociedades está legalmente facultada para actuar como autoridad jurisdiccional en los procesos concursales, y que dentro de las facultades que le concede el artículo 86-5 de la Ley 222, está la de realizar las actuaciones oficiosas que sean necesarias para proteger la existencia de la empresa y los derechos de los acreedores. Citando las sentencias T-279/97 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-233/97 (M.P. Fabio Morón Díaz) de esta Corporación, señaló que la facultad concedida por la norma demandada forma parte de los instrumentos que otorga el ordenamiento jurídico para que las Superintendencias puedan actuar de manera ágil y oportuna en cumplimiento de sus funciones, en este caso jurisdiccionales. En consecuencia, aclarando que a las entidades que participan en procesos concursales se les respeta, efectivamente, el derecho al debido proceso dentro del trámite, solicitó a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2136 recibido el 25 de abril de 2.000, intervino en este proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

Citando la sentencia C-233/97 (M.P. Fabio Morón Díaz), argumenta que la Superintendencia de Sociedades encuentra en la Constitución y la ley las bases de su función, “que no sólo se limita a ejercer una vigilancia y control sobre las sociedades que a ella se someten, sino una

función o facultad jurisdiccional, que en nada resulta contradictoria con la primera, puesto que su papel no se limita únicamente a vigilar y controlar el transcurrir de la empresa, sino que oficiosamente puede tomar las medidas pertinentes para que en un caso de crisis, se protejan los intereses de la empresa y de terceros involucrados con la misma". Por ello, no sólo la Superintendencia puede asumir válidamente funciones jurisdiccionales, sino que debe estar dotada de herramientas eficaces para cumplir adecuadamente con sus cometidos.

Aclara que para conocer de la acción revocatoria, cuya finalidad es retrotraer todas aquellas operaciones que haya realizado el deudor y que puedan causar perjuicios a los acreedores, existe otro juez investido de competencia, por lo que no puede argumentarse que respecto de este proceso la Superintendencia sea juez y parte simultáneamente: "unas son las facultades para incoar la acción revocatoria, con el fin de proteger a los acreedores, que será resuelta por un Juez de la República, y otras, las relacionadas con la actividad jurisdiccional atinentes al procedimiento concursal".

Por estas razones, considera que la norma acusada no viola el debido proceso, el cual "se erige sobre las bases de unas leyes que existen con antelación y que determinan la estructura de cada juicio en particular; para el caso que nos ocupa, se trata del proceso concursal, el cual regula, entre otros, lo referente al funcionario competente...". Así, solicita la declaratoria de exequibilidad del precepto demandado.

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso en los términos del artículo 241-4 de la Carta.

### 2. Generalidades sobre los procesos concordatarios.

El problema jurídico que plantea el demandante a esta Corporación, es el de determinar si la facultad que le confiere el artículo 146 de la Ley 222 de 1.995 a la Superintendencia de Sociedades, para incoar la acción revocatoria concursal, lesiona la independencia e imparcialidad que deben caracterizar el ejercicio de la función jurisdiccional.

Para resolverlo, la Corte considera indispensable referirse antes, de manera breve, a los siguientes puntos: a) La finalidad de los procesos concursales; b) Las principales características de los procesos concordatarios; c) El rol de la Superintendencia de Sociedades en el trámite de dichos procesos; y d) La naturaleza de la acción revocatoria concursal.

#### 2.1. Finalidad de los procesos concursales.

En general, los procesos concursales se orientan hacia la protección de la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y la salvaguarda del sistema crediticio. Este triple objetivo se logra mediante la sujeción de las empresas que afrontan crisis económicas a ciertos trámites, que pueden ser de dos clases: a) el concordato, o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, y b) la liquidación obligatoria, o realización de los bienes del deudor para atender el pago ordenado de sus obligaciones. En el caso presente, por la especificidad de la demanda, la Corte sólo hará referencia al primer tipo

señalado, esto es, a los procesos concordatarios.

La figura del concordato permite que las empresas con dificultades graves en el pago de sus pasivos, lleguen a un acuerdo con sus acreedores, con la finalidad de permitir su recuperación y conservación, en tanto unidades de explotación económica y fuentes generadoras de empleo, y asimismo proteger el crédito (Ley 222/95, art. 94), a la vez que se trazan las reglas a las cuales se someterá el cumplimiento de las obligaciones insolutas a su cargo.

El régimen concordatario encuentra su justificación constitucional, en el deber del Estado de crear mecanismos para promover el sector empresarial, y así preservar la función que éste cumple en materia de desarrollo económico. El artículo 333 de la Carta, según el cual la actividad económica y la iniciativa privada encuentran sus límites en los primados del bien común, establece que la “libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”, y que “la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”; por lo mismo, este precepto asigna al Estado el deber de estimular el desarrollo empresarial. A su vez, el artículo 334 Superior dispone que corresponde al Estado la dirección general de la economía, y que para ello deberá intervenir en ciertos casos, por mandato de la ley; por ejemplo, sobre la producción, distribución, utilización y consumo de bienes -procesos vinculados la mayor parte de las veces con la actividad comercial de las empresas-, o sobre los servicios públicos, buscando la racionalización de la actividad económica, con especial énfasis en la protección del empleo y en la promoción de la productividad y la competitividad nacionales. Como dijo la Corte en sentencia C-233/97 (M.P. Fabio Morón Díaz), “al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución”.

Por su parte, la empresa, en tanto concepto organizacional que conjuga los factores económicos del capital y del trabajo, es un canal a través del cual se materializan, en la vida económica, los mandatos del constituyente: mientras que el capital, manifestación por excelencia de la propiedad privada, tiene una función social (art. 58 C.P.), el trabajo, su complemento indispensable, goza de un especial estatus constitucional, que le adscribe la triple calidad de valor, derecho y obligación (Preámbulo y art. 25, C.P.). Se entiende, así, que se haya encomendado al Estado la función de promover su existencia y desarrollo, por ser la base de la economía nacional.

Bajo tales parámetros, para esta Corporación resulta claro que, al establecer un régimen concordatario orientado fundamentalmente hacia la supervivencia de la organización empresarial, el Legislador dotó al Estado colombiano de un medio idóneo para cumplir con sus cometidos constitucionales. En efecto: a través del trámite de un concordato, es posible que las empresas en dificultades aseguren su continuidad en el mundo económico, y al mismo tiempo, cumplan con las obligaciones y responsabilidades que surgen de su actividad

económica, entre las cuales la más elemental es la de pagar sus acreencias.

En este orden de ideas, la finalidad del proceso concordatario se erige como un factor determinante a la hora de analizar el régimen legal que le es propio, así como todas y cada una de las actuaciones establecidas durante su trámite, por lo cual la Corte la utilizará como criterio guía para examinar los cargos aducidos por el actor.

## 2.2. Principales características del concordato

### a) Sujetos que intervienen en el trámite.

La Ley 222/95 asignó ciertas funciones a cada uno de los sujetos que participan en el concordato, las cuales derivan su sentido de la finalidad arriba reseñada; es decir, los actos de quienes intervienen en el proceso concordatario gravitan, por disposición legal, en torno a los imperativos de recuperación de la empresa y saneamiento patrimonial. Así, en primer lugar, se encuentra el deudor, quien debe presentar una fórmula de arreglo con sus acreedores desde el momento en que solicita la apertura del trámite -para lo cual están legitimados él, los acreedores (art. 97, Par. 1, Ley 222/95), y la Superintendencia (art. 85-7, Ley 222/95). Además, el deudor debe someterse a los efectos jurídicos y patrimoniales del concordato, a saber, la sujeción a ciertas reglas para el cumplimiento de sus obligaciones y el desarrollo de su objeto social.

En segundo lugar, se encuentra la junta provisional de acreedores, la cual, de acuerdo con el artículo 115 de la citada ley, tiene como principal función el elaborar un proyecto de acuerdo concordatario que sea procedente.

Por otra parte, se encuentra el contralor, que en los términos del artículo 108 ibídem, es un auxiliar de la justicia “a quien le corresponde analizar el estado patrimonial del deudor y los negocios que hubiere realizado dentro de los últimos tres años, evaluar la fórmula de arreglo presentada con la solicitud del concordato y conceptuar sobre la viabilidad de la misma”.

Finalmente, está la Superintendencia de Sociedades, encargada por la ley de tramitar el proceso, y cuyas funciones, en general, se contraen a conducir el procedimiento de forma tal que se pueda llegar a un acuerdo, aplicando para ello sus conocimientos especializados, en tanto entidad administrativa de inspección, vigilancia y control que goza, para estos efectos, de atribuciones jurisdiccionales.

### b) Actuaciones pre-concursales

Tal y como lo dispone el artículo 91 de la Ley 222/95, los supuestos fácticos que hacen procedente la apertura de un concordato son: a) que el deudor se encuentre en “graves y serias dificultades” para cumplir oportunamente con sus obligaciones, o b) que se tema razonablemente que pueda llegar a tal situación. Se trata de supuestos netamente económicos, que deberán ser analizados por la autoridad competente para efectos de admitir la solicitud respectiva.

Por ese motivo, puede afirmarse que existe, en primer término, una etapa “pre-concursal”, en la cual se analiza la situación económica de la empresa en cuestión, que aún cuando cumpla, en principio, con los presupuestos exigidos por la ley para ser admitida a un

concordato, no tiene necesariamente que ser sometida a este procedimiento, ya que la Superintendencia de Sociedades podrá promover, si lo encuentra conveniente, la presentación de planes tendientes a superar la crisis empresarial, y lograr un acercamiento con los acreedores para llegar a acuerdos o convenios por fuera del concordato. En este sentido, como lo explicó la Corte en la sentencia C-233/97, “sólo ante el evidente fracaso de los planes y programas orientados a obtener la recuperación o cuando la gravedad de la situación no de lugar a la promoción de esas medidas procede la convocación del trámite concursal”.

#### c) Etapas del trámite concordatario

Bajo la misma óptica finalista, se puede efectuar el análisis de las distintas etapas de un concordato, así:

(ii) Si se verifican los supuestos legales y económicos del caso, la Superintendencia admitirá la solicitud, y a partir de la apertura del trámite, restringirá sustancialmente la órbita de acción de la empresa deudora; en este sentido, la misma ley dispone que en la providencia de apertura, la Superintendencia deberá prevenir al deudor que “sin su autorización, no podrá realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni reformas estatutarias cuando se trate de personas jurídicas” (art. 98, Ley 222/95). Igualmente, una vez se haya inscrito tal providencia en el registro mercantil, todo pago o extinción de las obligaciones concordatarias -esto es, de los créditos que ingresan en el concordato- estará sujeta a las disposiciones legales (idem).

Por lo anterior, los principales efectos que se derivan del concordato (dada la importancia que éste guarda para la vida ulterior de la empresa), son los siguientes:

\* La preferencia del trámite concordatario, que en los términos del artículo 99 de la citada Ley 222/95, precluye la procedencia de cualquier otra petición de apertura de trámite concursal, así como la de los procesos de ejecución singular o de restitución de inmueble que se llegaren a promover contra la empresa. Todos los procesos ejecutivos preexistentes contra el concordado, se incorporarán al procedimiento concursal y estarán sujetos a su suerte.

\* La continuidad de los contratos de tracto sucesivo que haya suscrito la empresa, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 103 de la ley, no admitirán cláusulas en las que se consagre, como causal de terminación, la existencia de un trámite concordatario; de manera concurrente, la prohibición de declarar la caducidad de los contratos administrativos suscritos por el deudor, por ese solo motivo.

\* La prohibición de suspenderle al deudor la prestación de los servicios públicos, o de los servicios de previsión social, por virtud de la apertura del concordato, que según el artículo

104 *ibídem* no podrá hacerse, aún cuando la empresa prestadora de tales servicios sea acreedora de deudas insolutas a cargo del deudor.

\* La continuidad en el funcionamiento de los órganos sociales de la empresa, sin perjuicio de las atribuciones del contralor, la junta de acreedores y el representante legal (art. 116 *ibídem*). Como el objetivo legal es permitir que la empresa subsista y honre sus obligaciones postconcordatarias, se le debe permitir un mínimo de actividad durante el trámite, que no desborde los límites impuestos por las finalidades de recuperación y conservación empresarial.

(iii) Finalmente, viene la etapa de negociación del acuerdo propiamente dicha, en la cual se efectuará el traslado de los créditos admitidos al procedimiento y de sus objeciones, se celebrará la audiencia preliminar y, dado el caso, la audiencia final, con miras a que el deudor y sus acreedores lleguen a un acuerdo viable, que deberá ser aprobado por la Superintendencia.

En síntesis, los diferentes momentos del trámite concordatario, así como las atribuciones de quienes participan en él y los efectos de su desarrollo, derivan su sentido y naturaleza de la finalidad de salvar la empresa en crisis.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte procederá ahora a evaluar con mayor detenimiento el papel de la Superintendencia de Sociedades durante el concordato.

### 3. El rol de la Superintendencia de Sociedades en los procesos concordatarios.

La Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa del orden nacional que en virtud de delegación presidencial ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control que consagra el artículo 189-24 Superior, fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 90 de la Ley 222 de 1.995, para conocer y decidir los procesos concursales. Se trata de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 116 de la Carta, en virtud del cual la ley, en forma excepcional, puede “atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”, como consecuencia del postulado de colaboración armónica entre las ramas del poder público (art. 113 C.P.). En este sentido, la Superintendencia de Sociedades actúa como un verdadero juez durante el proceso concordatario, lo cual le fue permitido en atención a su conocimiento especializado y a su amplia experiencia en el área; con ello, Colombia se ubica dentro de la tendencia mundial hacia la desjudicialización de ciertos trámites que, por su importancia para la vida económica, requieren gran eficacia y agilidad.

En la misma providencia, se estableció el contenido específico de cada una de estas atribuciones, así: “mientras que la inspección comporta una leve y ocasional injerencia en las sociedades comerciales no vigiladas por la Superintendencia Bancaria, con el fin de confirmar y analizar información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas; la vigilancia entraña un seguimiento permanente acompañado de facultades de más hondo calado, respecto de las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias y para velar por que en la formación, en el funcionamiento y en el

desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos". Por su parte, "la noción de control, introducida por el artículo 85 de la Ley 222 de 1.995, involucra atribuciones de mayor intensidad, ejercitables por la Superintendencia de Sociedades siempre que cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia atravesase por una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo que haga indispensable la adopción de correctivos enderezados a subsanarla".

En este orden de ideas, desde el nivel de inspección hasta el de control, la Superintendencia posee un abanico de atribuciones, cuyo ejercicio dependerá del estado de la empresa sometida a fiscalización: "entre mayor sea el nivel de gravedad que la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus atribuciones, pueda detectar, más contundentes resultan los mecanismos de acción con que la entidad cuenta para tratar de superar la situación que, cuando es crítica, autoriza la asunción de las atribuciones propias del estadio de control, siendo todavía viable, dentro del esquema de gradualidad comentado, la implementación de medidas de diverso signo, dependiendo de las posibilidades de recuperación que el análisis concreto de la sociedad demuestre" (Sentencia C-233/97). De allí que la convocatoria a un trámite concursal sea el extremo más contundente, dentro de un continuum de medidas que puede tomar tal entidad frente a una empresa en dificultades, en tanto organismo de inspección, vigilancia y control, las cuales coexisten con las atribuciones jurisdiccionales que deberá ejercer una vez sea decretada la apertura del concordato.

Por lo mismo, forzoso es concluir que, además de desarrollar las funciones jurisdiccionales con base en las cuales tramita los concordatos, la Superintendencia puede ejercer, respecto de la empresa deudora, los actos inherentes a sus funciones de inspección, vigilancia y control, siempre y cuando con ello no lesione los derechos constitucionales de los sujetos que intervienen en tal proceso, ya que ambos tipos de atribuciones legales apuntan hacia el mismo objeto -la protección de la empresa y de los valores que dependen de ella-, y se derivan conjuntamente de los artículos 333 y 334 de la Carta.

Bajo estos parámetros, la Corte procederá a analizar la disposición demandada, en el sentido de determinar si la legitimación que ella otorga a la Superintendencia para ejercer la acción revocatoria concursal, entra en conflicto con sus funciones jurisdiccionales durante el proceso concordatario.

#### 4. Las acciones revocatorias concursales

Según lo dispone el artículo 146 de la Ley 222 de 1.995, que se demanda, tanto la Superintendencia de Sociedades como el contralor o cualquier acreedor pueden incoar la "acción revocatoria concursal" sobre los actos que el deudor haya realizado injustificadamente dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de solicitud del concordato, si tales actos han perjudicado a cualquiera de los acreedores, o han afectado el orden de prelación de pagos.

Es claro, a la luz de los anteriores preceptos, que con esta acción se pretende dotar a los sujetos mencionados en la norma, de una herramienta destinada a reintegrar al patrimonio del deudor ciertos bienes que salieron de él a través de actos injustificados, durante el llamado "período de sospecha". Al ingresar a la masa del concordato, estos bienes pueden aumentar su volumen, y facilitar de esta manera el saneamiento de las finanzas de la

empresa deudora, lo cual a su vez hace viable el logro de un acuerdo entre ésta y sus acreedores. La acción revocatoria constituye, así, un instrumento que incrementa las posibilidades de supervivencia económica de la empresa, y defiende, simultáneamente, los derechos del deudor y de los acreedores.

En primer lugar, se defienden los derechos del deudor en el concordato, porque: a) si hay más bienes para pagar los créditos insolutos, la empresa incrementa sus posibilidades de normalización, y por lo mismo, de acordar una fórmula de arreglo, con la cual se garantice la continuidad de su labor económica; y b) si la crisis de la empresa es lo suficientemente grave como para ameritar la apertura de un concordato, es de presumir que por lo menos durante los 18 meses anteriores, haya sufrido un declive, durante el cual pudo haberse visto forzada a aceptar, en relación con los citados actos patrimoniales, condiciones económicas que en otras circunstancias no hubiera consentido. Es decir, la eventual revocatoria de los actos realizados durante el “período de sospecha” es un instrumento que incorpora a la masa concordataria el valor real de bienes que, dada la crisis de la empresa, pudieron haber salido de su patrimonio en circunstancias excesivamente onerosas para ella.

En segundo lugar, se defienden los derechos de los acreedores, ya que a través de la acción, se busca garantizar que la totalidad de los créditos concordatarios, o al menos la mayor parte de los mismos, encuentren un respaldo sólido en los bienes del deudor. A la vez, con la acción se les protege de eventuales gestiones dolosas por parte del concordado, encaminadas a sacar de su patrimonio bienes que, de lo contrario, ingresarían a la masa concursal.

Es importante resaltar que, para lograr este doble objetivo, la Superintendencia únicamente cuenta con la facultad de interponer la acción, con base en los elementos de juicio que haya reunido con ocasión del concordato, y no de decidir sobre su contenido, puesto que para ello existe otro juez competente.

Por lo tanto, el ejercicio de la pluricitada acción no constituye un medio para perjudicar los intereses del deudor en beneficio de sus acreedores; al contrario, a través de ella se pretende garantizar tanto los derechos de las dos partes que se confrontan en el concordato, como la posibilidad real de salvar la organización empresarial, y preservar su función social.

##### 5. Los cargos concretos de inconstitucionalidad.

Visto lo anterior, se puede dar respuesta al problema jurídico planteado por el actor, afirmando que, lejos de ser violatoria de la imparcialidad o independencia de la Superintendencia de Sociedades, la legitimación que le otorga la disposición acusada para ejercer la acción revocatoria concursal se integra armónicamente en su catálogo legal de atribuciones, y constituye una herramienta idónea para el logro de los fines del concordato.

En este sentido, no le asiste razón al demandante cuando considera que la independencia e imparcialidad de la Superintendencia resultan lesionadas por ser ésta juez y parte en el mismo proceso, ya que el escenario en el cual la acción revocatoria se habrá de resolver escapa a su órbita de competencia, y en todo caso, la interposición de dicha acción no la realiza en su calidad de juez del concordato, sino como ente de inspección, vigilancia y control.

Se llega a idéntica conclusión cuando se aplica el artículo 83 de la Carta, en virtud del cual la buena fe se debe presumir en las actuaciones que se realicen ante las autoridades; así, carece de validez afirmar que, por el hecho de contar con una facultad legal para ejercer la acción revocatoria, la Superintendencia comprometa su neutralidad. Esta afirmación, basada en una hipótesis fáctica de ejercicio indebido de las funciones de tal institución, no basta para fundamentar un juicio de inconstitucionalidad. De hecho, gracias a tal legitimación la Superintendencia puede promover, simultáneamente, los derechos de las dos partes confrontadas en el procedimiento, y hacer más cercana la posibilidad de recuperar la empresa, atendiendo siempre a las circunstancias objetivas que señala el artículo 91 de la Ley 222/95. Por ello, tampoco puede alegarse que con la interposición de la acción revocatoria, la Superintendencia actúe en detrimento del deudor.

Por las anteriores razones, la Corte rechazará los cargos formulados contra el artículo 146 de la Ley 222 de 1.995, que será declarado exequible, únicamente en relación con el cargo formulado.

#### 6. Solicitud de adición de la demanda

El día 22 de agosto de 2000, el actor presentó un escrito adicionando la demanda. La Corte advierte que esta actuación fue extemporánea, y por lo mismo improcedente, ya que en virtud del artículo 45 del Reglamento de esta Corporación (Acuerdo 05 de 1.992), “el Magistrado sustanciador sólo considerará las adiciones a la demanda que se presenten antes de que el expediente ingrese en virtud de reparto a su despacho”. En consecuencia, dicha adición no se tendrá en cuenta para efectos de la decisión.

#### VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 146 de la Ley 222 de 1.995, únicamente por el cargo formulado en la demanda que dio lugar a este proceso.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General