

PRESUNCION-Concepto

Las presunciones son un procedimiento de técnica jurídica acogido por el legislador en ejercicio de la libertad de configuración normativa de las instituciones procesales, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos.

PRESUNCION-Clasificación

PRESUNCION-Relación con el aspecto probatorio

PRESUNCION LEGAL-Requisitos para que sea constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites al establecer presunciones legales

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIALES Y DERECHO DE DEFENSA-Presunción de culpa/CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Hace parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu

Encuentra la Corte que no están llamados a prosperar los cargos expuestos por los

ciudadanos, y por lo tanto no se violan los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normatividad última que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional hace parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu, por cuanto siendo la presunción de culpa establecida para los administradores en los casos contemplados en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla. Cabe recordar además, que como lo ha reiterado la Corte, la defensa técnica se circunscribe únicamente al ámbito penal. Para la Corte no están llamados a prosperar los cargos respecto de los incisos acusados de la Ley 222 de 1995, en la medida que el establecimiento de la presunción de culpa para los administradores obedece a una finalidad específica e importante como lo es la de facilitar el establecimiento de la responsabilidad de los administradores, atendiendo el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que les ha sido encomendada, pues los citados funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones de orden social. Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador” y “...se presumirá la culpa...” contenidas respectivamente en los incisos tercero y cuarto del artículo 24 de la Ley 200 de 1995, por los cargos estudiados en esta oportunidad.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Función jurisdiccional en
procesos concursales

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-No es absoluto

TERMINO LEGAL-Brevedad

APELACION-No consagración no afecta el debido proceso

REMOCION DE LIQUIDADOR EN PROCESO CONCURSAL-Término del traslado de la solicitud no resulta irrazonable ni desconoce el derecho de defensa

Considera la Corte, que el término de traslado por cinco (5) días concedido al liquidador, cuando se pretende su remoción, bien de oficio o a petición de la junta asesora, no resulta irrazonable ni desconoce la garantía del derecho de defensa, en la medida que le permite a éste contar con el tiempo suficiente y oportuno para contradecir los cargos que por incumplimiento grave de sus funciones se le atribuyen, como también le permiten ejercer el derecho de defensa presentando y solicitando, en dicha oportunidad, las pruebas que pretende hacer valer a su favor. Debe señalarse, que las modificaciones que, en general, introdujo el legislador al régimen de procesos concursales, pretendieron darle mayor celeridad a dichos trámites, a fin de permitir cumplir en mejor forma la regulación de las relaciones de las sociedades tanto en ámbito interno como en el ámbito externo. Así, por su parte, el trámite para la remoción del liquidador se dispuso igualmente ágil, consagrándose un término de cinco (5) días de el traslado al liquidador, garantizándose de tal manera su derecho de defensa, máxime si se tiene en cuenta que se está ante una cuestión accesoria al trámite principal de liquidación, que requiere un trámite expedito y sumario.

REMOCION DE LIQUIDADOR EN PROCESO CONCURSAL-Término para decretar y practicar pruebas/REGLA DE REENVIO EN CODIGO DE COMERCIO-Término para practicar pruebas en trámite incidental

Teniendo en cuenta que la remoción del liquidador por el incumplimiento grave de sus funciones puede conllevar responsabilidad por los perjuicios que con tal conducta cause al deudor, a los asociados, acreedores y terceros, deben prevalecer los principios que rigen el debido proceso como garantía de los derechos del implicado; en tal medida, ésta persona debe gozar de una oportunidad, no solo para solicitar pruebas, sino igualmente para su práctica cuando lo considere necesario para su debida defensa. Encuentra la Corte, que la norma acusada forma parte de las disposiciones de la Ley 222 de 1995, que modificó el Libro II del Código de Comercio y expidió un nuevo régimen de procesos concursales; por tanto, se trata de una normatividad propia del Código de Comercio, que prevé en los artículos 1 y 2, que en lo no regulado por la ley comercial se aplicarán las disposiciones de la legislación civil. Norma remisorio, que permite para el caso acudir a las propias de la legislación procesal civil que prevén un trámite incidental para decidir cuestiones accesorias a un trámite procesal principal, para el cual dispuso el legislador un término para practica de pruebas de diez (10) días, y que no resulta extraño para el trámite de la remoción del liquidador, si se tiene en cuenta que varias normas de la misma Ley 222 de 1995 reenvían expresamente a ésta regulación procesal civil. Por consiguiente, aplicando estas normas de reenvío, se logra garantizar la fase probatoria para beneficio del debido proceso y el derecho de defensa del liquidador, cuando se le pretenda remover. En consecuencia, debe entenderse que una vez vencido el término de cinco (5) días previsto para el traslado al liquidador, el cual debe otorgársele siempre, bien se trate de su remoción de oficio o bien a petición de la juntas asesora, la Superintendencia de Sociedades decretará y practicará en un término de diez (10) días las pruebas que el liquidador solicitare o aquella que considere de oficio, vencido el cual, o no habiendo pruebas por practicar, decidirá el asunto.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESTABLECER LA ESTRUCTURA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-No exceso al regular funciones

El Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 226 de la Ley 222 de 1995, respecto de los numerales 28 y 29 del artículo 2 que entregan a la Superintendencia de Sociedades la atribución para: (i) interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el examen de hechos relacionados con la dirección, administración o fiscalización de las sociedades sobre las cuales ejercer inspección, vigilancia o control; y, (ii) imponer multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales cada una, a quienes incumplan las órdenes de la Superintendencia, quebranten las Leyes o sus propios estatutos, respetando el derecho de defensa y el debido proceso. Con estas funciones, el legislador extraordinario no modificó, adicionó o suprimió las entregadas al ente administrativo por la ley, pues por el contrario, éstas son una mera copia de las ya establecidas en la Ley 222 de 1995, artículo 86 numerales 3 y 4. Tampoco en relación con los numerales 7 y 14 del artículo 9 del Decreto 1080 de 1996 que entregan al Despacho del Superintendente Delegado para los procedimientos mercantiles funciones para: (i) adelantar las investigaciones correspondientes para determinar la remoción de los administradores que impidan el ejercicio del derecho de inspección o al revisor fiscal, que conociendo de dicho incumplimiento, se abstuviere de denunciarlo oportunamente; y, (ii) dirigir, orientar, coordinar y controlar el trámite de los procesos concursales y demás procedimientos mercantiles. Tampoco vulneró el ejecutivo con las disposiciones acusadas, el principio de legalidad, ni la reserva de ley, ni de ley estatutaria. Cabe recordar, que el uso de facultades extraordinarias para establecer la estructura de una entidad, implica la determinación de las funciones de sus dependencias. En este caso, las normas acusadas determinan funciones del Despacho del Superintendente Delegado para los procedimientos mercantiles, directamente relacionadas con aquellas que se entregaron por la ley a ente administrativo.

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Interpretación restrictiva

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente D-5936

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24, incisos 3 y 4 (parcial), y 171 de la Ley 222 de 1995; y artículos 2, numerales 28 y 29, y 9, numerales 7 y 14 del Decreto 1080 de 1996.

Actores: Giovanna Alejandra Rey Anaya y Carlos Alberto Colmenares Uribe.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, los ciudadanos Giovanna Alejandra Rey Anaya y Carlos Alberto Colmenares Uribe solicitan a la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad de los artículos 24, incisos 3 y 4 (parcial), y 171 de la Ley 222 de 1995; y artículos 2, numerales 28 y 29, y 9, numerales 7 y 14 del Decreto 1080 de 1996.

Mediante auto del 26 de agosto de 2005, se admitió la demanda por cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y, así mismo, se ordenó i) la fijación en lista de las normas acusadas y simultáneamente correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministro del Interior y de Justicia, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, e iii) invitar a la Superintendencia de Sociedades, al Colegio de Abogados Comercialistas, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de los Andes para que aporten sus opiniones sobre la demanda de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto y previo concepto del Jefe del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación los textos de los artículos 24, incisos 3 y 4 (parcial), y 171 de la Ley 222 de 1995; y artículos 2, numerales 28 y 29, y 9, numerales 7 y 14 del Decreto 1080 de 1996, subrayando los apartes acusados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(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.

SECCION II.

ADMINISTRADORES

ARTICULO 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

SECCION V.

LIQUIDADOR

ARTICULO 171. REMOCION. Habrá lugar a la remoción del liquidador, de oficio o a petición de la junta asesora, cuando se acredite el incumplimiento grave de sus funciones.

De la solicitud de remoción se dará traslado al liquidador, por el término de cinco días,

vencido el cual se decidirá la misma y se designará la persona que haya de sustituirlo. Contra esta providencia procede únicamente el recurso de reposición.

Si se encuentra probado el motivo de la remoción, el liquidador no tendrá derecho al pago de los honorarios definitivos.”

“DECRETO 1080 DE 1996

(junio 19)

Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades y se dictan normas sobre su administración y recursos.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades legales otorgadas por el artículo 226 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995,

DECRETA:

ARTICULO 2o. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. La Superintendencia de Sociedades desarrollará atribuciones administrativas y jurisdiccionales que le corresponden, mediante el ejercicio de las siguientes funciones:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

28. Interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el examen de hechos relacionados con la dirección, administración o fiscalización de las sociedades sobre las cuales ejercer inspección, vigilancia o control.

29. Imponer multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales cada una, a quienes incumplan las órdenes de la Superintendencia, quebranten las Leyes o sus propios estatutos, respetando el derecho de defensa y el debido proceso.

ARTICULO 9o. DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LOS PROCEDIMIENTOS MERCANTILES. Son funciones del Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles, las siguientes:

7. Adelantar las investigaciones correspondientes para determinar la remoción de los administradores que impidan el ejercicio del derecho de inspección o al revisor fiscal, que conociendo de dicho incumplimiento, se abstuviere de denunciarlo oportunamente.

14. Dirigir, orientar, coordinar y controlar el trámite de los procesos concursales y demás procedimientos mercantiles.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los ciudadanos demandan los artículos 24, incisos 3 y 4 (parcial), y 171 de la Ley 222 de 1995; y los artículos 2, numerales 28 y 29, y 9, numerales 7 y 14 del Decreto 1080 de 1996

por considerar que violan los artículos 1, 3, 6, 29, 85, 93, 228, 229 y 230 de la Constitución y los artículos 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1. Cargos de inconstitucionalidad respecto de la Ley 222 de 1995

En cuanto al artículo 24, manifiestan los ciudadanos que las expresiones “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador” y “se presumirá la culpa” contenidas en los incisos 3 y 4 (parcial), violan el principio de presunción de inocencia (artículo 29-4 Constitucional) y el artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto presume la culpa del administrador en las hipótesis previstas en la norma por lo que “la responsabilidad al ser presumida por legislador partiría del supuesto de que los administradores son responsables por mandato de la ley. En otras palabras, los administradores tendrían que probar su inocencia, la cual se presume correspondiéndole al Estado probar su responsabilidad.”

Recalcan que las expresiones demandadas parten de la hipótesis que no se presume la inocencia sino la culpabilidad de los administradores, lo cual puede generar lo que se denomina en el derecho administrativo un desvío de poder. Así mismo, exponen que el ejercicio de la defensa técnica por los administradores ante la Superintendencia sería imposible “ante la subjetividad que sus servidores públicos estaría determinada por una ley inconstitucional”.

Respecto al artículo 171, consideran los actores que desconoce los artículos 28, 29, 31, 228, 229 y 230 de la Constitución y, además, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida que i) se presenta la ausencia de garantías judiciales y protección judicial por la forma como se redactó el texto violando los derechos de defensa y debido proceso, fuera de no contener las garantías mínimas judiciales, ii) el proceso para que

sea debido debe contener al menos la acusación, defensa, pruebas y sentencia, iii) en la norma en concreto el inculpado respecto de las Superintendencia de Sociedades “no dispondrá del tiempo necesario para preparar su defensa, y mucho menos para seleccionar los medios para efectivizarla, esto es, carecería de la oportunidad constitucional para pedir pruebas, así como tampoco el legislador estableció el término para la práctica de las pruebas, tan sólo se previó un término precario de cinco (5) días, sin mayores especificaciones en aras de articular un debido proceso.”

Preguntan así ¿dónde están las formas propias de cada juicio? Y, señalan que se está frente a una inconstitucionalidad por omisión. iv) No se establece el recurso de apelación contra la decisión condenatoria ante una autoridad superior violando el derecho de defensa, v) no contiene como garantías mínimas el principio denominado el derecho a probar como manifestación del debido proceso que se desconoce al no prever un término probatorio, no ofrecer la oportunidad para pedir pruebas, no establecer la práctica de pruebas, que trae además como consecuencia la violación del derecho a ser oído en condiciones de igualdad, con las debidas garantías y ante un juez o tribunal competente. Y, vi) la fundamentación jurídica se estructura en la violación del principio de legalidad sobre el cual se erige el derecho al debido proceso.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Cargos de inconstitucionalidad respecto del Decreto 1080 de 1996

En relación con este Decreto recuerdan los actores que el artículo 226 de la Ley 222 de 1995, revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que determine la estructura, administración y recursos de la Superintendencia de Sociedades a fin de que cumpla adecuadamente las funciones que se le fijan por la misma ley. Anotan que en ejercicio de dichas facultades se expidió el Decreto ley 1080 de 1996, que reestructura la Superintendencia de Sociedades y dicta normas sobre administración y recursos.

Respecto de los artículos 2 y 9, parcialmente acusados, indican los actores que violan la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos humanos en la medida que contrarían “los principios de legalidad y de reserva de ley”. Anotan que de dichas disposiciones legales se desprende que el Superintendente Delegado tiene jurisdicción y competencia para encausar personas y, además, se establecen competencias sancionatorias a cargo de la Superintendencia de Sociedades sin un procedimiento reglado (formas propias de cada juicio).

Señalan que “Mal hizo el Gobierno Nacional, en ejercicio de facultades extraordinarias, en expedir un decreto con fuerza de ley como el decreto 1080 regulando estos dos aspectos indelegables (jurisdicción, competencia y procedimiento), por la sencilla razón de que dichas facultades fueron otorgadas por el Congreso para determinar la estructura, administración y recursos de la Superintendencia, lo cual no tiene ninguna relación de orden constitucional con los aspectos jurídicos cuestionados, por cuanto entre otras razones para invocar la inconstitucionalidad existe la de que los derechos fundamentales de las personas (debido proceso: jurisdicción, competencia y el procedimiento) se regulan mediante leyes estatutarias (art. 152, literal a. Const.) y, por consiguiente, estas materias no son delegables en el Gobierno Nacional para su regulación mediante decretos extraordinarios por expresa prohibición del artículo 150, numeral 10 in fine de la Carta Política. En consecuencia, estas disposiciones constitucionales resultan violadas por las normas demandadas por estas razones jurídicas y, además, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.”

Agregan que el numeral 14 del artículo 9, fue objeto de control de constitucionalidad según se tiene de la Sentencia C-180 de 1997, que hizo tránsito a cosa juzgada relativa, lo que en opinión de los ciudadanos refuerza la argumentación de que es competencia privativa y exclusiva del Congreso regular los procedimientos en virtud de los principios de legalidad y de reserva de ley.

Ahora, fuera de la anterior argumentación concreta que se tiene de la demanda presentada,

los actores exponen una argumentación general que refiere al alcance y contenido de algunos de los elementos del debido proceso constitucional y de su consagración en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En efecto, aluden los ciudadanos al principio de legalidad y al debido proceso derivando dos aspectos procesales como son el del juez natural y las formas propias de cada juicio. En cuanto al juez natural aluden a la diferencia conceptual entre jurisdicción y competencia. Y, respecto de las formas propias de cada juicio responden a las preguntas de qué se entiende y cuáles son las mismas. También refieren al principio de legalidad y la jurisprudencia internacional de los derechos humanos sobre esta materia.

Sobre estos puntos generales expuestos por los actores que se soportan en la cita de sentencias de la Corte Constitucional, algunos doctrinantes y de la jurisprudencia internacional, se extrae las siguientes conclusiones: i) la autoridad competente para actuar debe tener en cuenta las formalidades legales que son aquellas formas determinadas y precisadas en la ley expedida por el Congreso, las cuales se encuentran en los códigos de procedimiento, ii) el juez o tribunal competente ha de ser también preexistente al hecho reprochable y, iii) las garantías procesales se deben aplicar no sólo en los estrados judiciales sino también en la administración en la medida que actúe en ejercicio de funciones jurisdiccionales, administrativas o disciplinarias. Finalmente, aducen que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades, autoridad pública invitada a participar en este proceso, intervino por intermedio del ciudadano Nelson Alberto Quintero Barbosa, solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Señala que el legislador ha previsto un régimen de responsabilidades aplicables a los representantes legales que se encuentra previsto en el artículo 24 de la Ley 222, del cual se tiene que i) es aplicable para todos aquellos señalados como administradores como lo es el liquidador, ii) la trascendencia del papel que cumple el administrador de una sociedad supone una gran diligencia en la función encomendada, iii) no se puede suponer que existan únicamente derechos y no obligaciones “y menos la no estipulación de un régimen de responsabilidades aplicables por la incuria en que pueden incurrir, al no velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales”, y iv) la ley al presumir la culpa invierte la carga de la prueba al considerar que debe ser el representante legal a quien le corresponda acreditar el cabal cumplimiento de sus funciones.

Agrega que las presunciones no son admisibles cuando el hecho de que se deducen esté completamente acreditado. Agrega que los administradores deben tener una conducta transparente y desarrollar una actividad más allá de la diligencia ordinaria por lo que deben actuar de buena fe y con lealtad en sus funciones.

De otro lado, manifiesta que al liquidador la ley le estableció en el artículo 166, las obligaciones que debe cumplir dentro del proceso concursal de la liquidación obligatoria, como también habrá de responder por el patrimonio que recibe para liquidar y por los perjuicios que por negligencia o violación de sus deberes cause (art. 167 de la Ley 222).

Indica que el artículo 171 de esta ley, alude a la remoción cuando se acredite el incumplimiento grave de sus funciones, de lo cual extrae i) que se está frente a un trámite cuyas actuaciones son desarrolladas en pro de las funciones jurisdiccionales lo que implica sólo la aplicación del trámite señalado en la norma indicada, ii) la ausencia de diligencia y eficiencia en el ejercicio de sus funciones implica el incumplimiento de sus deberes funcionales “y toda vez que la falta o incuria en la actuación implica una violación a su deber de cuidado, la conducta se entenderá como culposa para los fines de la remoción, abstracción hecho de los disciplinarios (Ley 734 de 2002) o penales (Ley 599 de 2000)”, iii) el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones contraídas genera responsabilidad de la parte que lo ocasionó, y iv) cuando se alude a que se encuentre acreditado el incumplimiento significa que se tiene certeza sobre la ocurrencia de la falta a las obligaciones legales que tiene que cumplir el liquidador (art. 166 de la Ley 222).

Así mismo, anota que en cuanto al trámite dicho artículo 171, determina que la remoción implica un trámite en el que formulado el pliego de cargos se da traslado al liquidador por 5 días, dentro del cual tiene la posibilidad de presentar descargos y ejercitar su derecho de defensa con todas las prerrogativas como la de solicitar y aportar pruebas, que una vez vencido permite al Superintendente de Sociedades decidir de fondo. Infiere que los trámites de remoción y de exclusión de la lista de liquidadores tiene su propia finalidad, objeto y procedimiento “considerado este último como un trámite expedito y especial a ser aplicado por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de la función jurisdiccional, cuya celeridad está acorde con los principios de eficacia y economía aplicables a la liquidación obligatoria, y por supuesto reitero, en el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil cuando establece que ‘tales oficios públicos deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad’.”

Agrega que la mejor manera de proteger los derechos se encuentra en la observancia de las formalidades y los procedimientos consagrados por las normas legales, reglas que no pueden modificarse a voluntad de la entidad para no desatender las garantías esenciales plasmadas

en el artículo 29 de la Constitución.

Alude el interviniente que el auxiliar de justicia como es el liquidador no es parte en el proceso de la liquidación obligatoria sino que es el destinatario de las órdenes que le imparte la Superintendencia de Sociedades como juez del proceso y director del mismo. Por ende, en tanto que titular de funciones públicas los particulares a los cuales se le han asignado asumen las responsabilidades con todas las consecuencias que comporta en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil.

Aduce que no debe olvidarse que la acción disciplinaria es autónoma e independiente por lo que puede concurrir junto con un trámite de remoción y de exclusión de la lista de liquidadores sin que exista prejudicialidad. Recuerda igualmente que la acción disciplinaria procede por las faltas taxativamente indicadas en la Ley 734 de 2002, mientras que el incidente de remoción procede por el incumplimiento grave de las funciones establecidas en la Ley 222 de 1995, y el incidente de exclusión de la lista por las causales previstas en el numeral 4 del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al recurso de apelación señala que no procede por cuanto el trámite de los concursos y su carácter excepcional por ser entidad administrativa con funciones jurisdiccionales se hace en única instancia lo que significa que no tiene superior jerárquico en esta materia por lo que no procede dicha impugnación. Tampoco proceden los recursos de súplica y de queja. Anota que el juez Superintendencia “está previamente autorizada por la ley (juez natural), además es ajena a las partes en la controversia (imparcial), está sujeta al derecho y no a instrucciones de superiores u otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad).”

En relación con la expedición del Decreto 1080 de 1996, anota que se mantiene incólume el artículo 211 de la Carta, pues, fue directamente el Presidente de la República quién fijó las

condiciones para que el Superintendente de Sociedades delegara en sus subalternos. Indica que se tienen así unas circunstancias claramente identificadas como son: i) las funciones del Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles, además, de las delegadas por el Superintendente, deben igualmente cumplir aquellas contempladas en el artículo 9 de dicho decreto, y ii) en lo correspondiente al numeral 14 de dicho artículo, lo declarado inexecutable por la Corte hacía referencia únicamente al aparte “y demás procedimientos mercantiles”, por ende, en cuanto a lo demás, “Dirigir, orientar, coordinar y controlar el trámite de los procesos concursales” está vigente, en la medida que se entendió que la Superintendencia como juez de las liquidaciones obligatorias y por efectos de dicha función, son necesarias para desarrollar el proceso.

De otro lado, indica que como el liquidador también está sujeto a la normatividad y atendiendo no sólo las precisas funciones que por la aplicación del artículo 116 de la Constitución se le concedieron a la entidad, sino del mismo modo el actuar del liquidador que puede ser contra derecho, la sanción prevista en el numeral 29 del artículo 2 del Decreto 1080 resulta lógica, en concordancia con lo previsto en el inciso 1 de dicho artículo. Agrega que una de las funciones del juez del concurso es impartir instrucciones y órdenes claras respecto a casos particulares para evitar actos de entorpecimiento por parte del representante legal de la concursada, máxime cuando es la misma ley la que en relación con el proceso de liquidación obligatoria establece los parámetros dentro de los cuales debe desenvolverse correspondiendo a la Superintendencia propender por su efectiva realización a través de los pronunciamientos para así lograr la realización plena de los bienes del deudor y atender el pago de las obligaciones a su cargo.

Concluye que las normas demandadas no vulnera la Constitución, pues, al contrario la interpretan y desarrollan. No se desconoce el principio de legalidad por cuanto dicho juicio se hace sobre actos de jerarquía inferior y, además, porque las normas acusadas consultan valores como el derecho a la igualdad, la propiedad y la solidaridad. Así mismo, la Superintendencia como juez del concurso actúa conforme a las formalidades legales que se encuentran en la Ley 222, el Código de Procedimiento Civil y demás normas concordantes.

2. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Camilo Alfonso Herrera Urrego, ciudadano interviniente en el asunto de la referencia y representando al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

Al respecto, señala que atendiendo lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 que regula la responsabilidad de los administradores de las sociedades, la ley ha impuesto al liquidador obrar con diligencia de un buen hombre de negocios a la cual se comprometió cumplir al aceptar el cargo ya que en caso de no hacerlo, ante el incumplimiento de sus deberes, como representante legal, responde por su gestión hasta por la culpa o descuido levísimo. La ley al presumir la culpa invierte la carga de la prueba al considerar que debe ser el representante legal a quien le compete acreditar el cumplimiento cabal de sus funciones.

Por ende, señala que los administradores deben tener una conducta transparente y una actividad más allá de la diligencia ordinaria, actuando con lealtad y privilegiando los intereses de la sociedad. Recalca que el liquidador tiene una serie de obligaciones que debe cumplir en el proceso concursal de la liquidación obligatoria como ejecutar todos los actos que faciliten la preparación y realización de la liquidación del patrimonio de manera rápida y progresiva, gestionar recaudos de dineros, etc. (art. 166). Agrega que, además, el legislador ha indicado que el liquidador responderá por el patrimonio que recibe siendo el valor de los bienes inventariados y el avalúo lo que determina los límites de dicha responsabilidad, como también responderá por los perjuicios que por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes cause (art. 167).

Refiere que a la Superintendencia de Sociedades el legislador le asignó funciones

jurisdiccionales lo que permite remover y negar el pago de honorarios definitivos al liquidador, como también excluirlo de la lista de liquidadores como auxiliar de la justicia (num. 4, art. 9 Código Civil). Señala que el trámite de remoción y exclusión de la lista de liquidadores tiene su propia finalidad y procedimiento bajo un trámite expedito y especial cuya celeridad está acorde con los principios de eficacia y economía aplicables a la liquidación obligatoria en la medida que se trata de oficios públicos que deben desempeñarse por personas de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad (art. 8 del C. de P.C.).

Anota que la Superintendencia de Sociedades, atendiendo lo dispuesto en el artículo 116 de la Carta, asumió funciones jurisdiccionales para el trámite de los procesos concursales de todas las sociedades comerciales, competencia que es excepcional al ser concedida de forma específica y restringida a las que le corresponden de ordinario a los jueces civiles. Agrega que la Superintendencia de Sociedades al no tener un superior jerárquico, la ley previó la improcedencia de la concesión del recurso de apelación en los procesos concursales.

En lo que respecta al Decreto 1080 de 1996, expone el interviniente que fue expedido por el Presidente de la República para reestructurar la Superintendencia de Sociedades y fijar las condiciones para que el Superintendente pudiera delegar asuntos lo cual se encuentra conforme al artículo 211 de la Constitución.

En cuanto al numeral 14 del artículo 9, expone que la expresión declarada inexecutable refiere “y demás procedimientos mercantiles”, por lo que lo demás “Dirigir, orientar, coordinar y controlar el trámite de los procesos concursales” continúa vigente. Señala que conforme a lo previsto en el artículo 114, en concordancia con el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución, al legislador se le ha conferido una competencia para expedir leyes que regulen el ordenamiento jurídico del país en correspondencia con los parámetros contenidos en la Constitución, como es la expedición de normas a las que debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Carta (num. 8, art. 150),

en concordancia con lo previsto en el numeral 24 de dicho artículo que le confiere al Presidente de la República el ejercicio de conformidad con la ley de la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, invitada a participar en este proceso, intervino por intermedio del ciudadano Luis Augusto Cangrejo Cobos, solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Esta intervención, según constancia de la Secretaría General de la Corte, resulta extemporánea lo que no impide que de manera breve se haga referencia a ella.

En efecto, anota que bajo la concepción unitaria del proceso liquidatorio que por competencia corresponde a la Superintendencia de Sociedades resulta claro que el liquidador designado por la Superintendencia es un auxiliar de la justicia por lo que las previsiones establecidas en la Ley 222 de 1995, deben interpretarse en consonancia con las normas generales que regulan el desempeño de dichos oficios públicos contenidas en el Código de Procedimiento Civil. En cuanto a la remoción de los liquidadores no puede pretenderse que se sustraiga del conocimiento del juez del proceso “aquellos aspectos atinentes al incumplimiento de las obligaciones que competen al auxiliar de la justicia para hacerlo derivar a un proceso disciplinario de conocimiento de otra autoridad y bajo otro procedimiento; esto es una medida judicial-administrativa que ha de tomarse durante la marcha del proceso, cuando se den las circunstancias prevenidas en la ley.”

Expone que el control oficioso de la Superintendencia como juez del proceso como el control preventivo de la Junta Asesora del Liquidador sobre los actos del liquidador explican como la remoción únicamente procede ante el incumplimiento grave de las obligaciones. Anota que “La conformidad o incumplimiento de las obligaciones aparece objetivamente reflejada en la

actuación surtida en el proceso, no de pruebas diferentes, por ello, de la solicitud de remoción se otorga el traslado al liquidador para que presente sus explicaciones circunscritas a sus actos de gestión en el proceso. El proceso liquidatorio es de única instancia, razón de suyo suficiente para entender que las decisiones que allí se profieran sólo serán susceptibles del recurso de reposición; si la ley en desarrollo del canon constitucional así lo ha dispuesto, carece de todo fundamento su reclamo en sede de constitucionalidad.”

Finalmente, aduce que resulta equivocado asimilar la presunción de culpa en el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el liquidador a su responsabilidad. Al señalar la ley que el incumplimiento grave de las obligaciones del liquidador se presuma, que obedece a la culpa de éste, “no ha introducido nada diferente de lo ya previsto en otros ordenamientos aplicables. Desde luego, se repite, que ello solo cobra vigencia cundo se habla de las acciones que para la reparación de los perjuicios se adelanten ante la jurisdicción ordinaria; no se trata, ni por asomo, de consagrar una responsabilidad objetiva solamente por el incumplimiento de una obligación.”

4. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

La Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, invitada a participar en este proceso, intervino por intermedio del ciudadano Erick Rincón Cárdenas, solicitando declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas. Es de anotar que, como se tiene del informe de la Secretaría General de la Corte, este escrito fue presentado por fuera del término previsto para dicha intervención, sin que ello obste para que esta Corporación refiera de manera breve a su contenido.

Señala que la previsión realizada por la Ley 222 de 1995, de un trámite expedito para la remoción de un liquidador que incumple sus deberes no implica que la ley en sí misma desconozca sus derechos y garantías por cuanto la persona afectada puede acudir a otras

vías judiciales. Expone que cuando el demandante señala que la norma acusada es inconstitucional al no prever un procedimiento especial realiza una interpretación restringida del sistema legal porque el liquidador tiene otras instancias para demostrar su inocencia o su actuación prudente y diligente, remisión que se justifica atendiendo la naturaleza del proceso liquidatorio ya que sus objetivos no pueden afectarse con la posibilidad de establecer una discusión probatoria que conlleve una extensión del proceso de liquidación descontextualizando las finalidades que lo justifican.

En cuanto a la expresión “presunción de culpa”, anota que se explica “a partir de dos conceptos, el carácter profesional y calificado que deben tener los administradores de las sociedades mercantiles y la información que ellos, los administradores, deben conocer y manejar y que, se supone, desconoce la administración y los acreedores.”

5. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia, invitada a participar en este proceso, intervino por intermedio del ciudadano Saúl Sotomonte Sotomonte, solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas. Este escrito, según informe de la Secretaría General de esta Corporación, fue presentado por fuera del término previsto para la intervención, lo cual no impide a la Corte para que se refiera de manera breve al mismo.

En relación con los apartes acusados del artículo 24 de la Ley 222, anota que no obstante pareciera desconocerse la presunción de inocencia, al realizarse una lectura cuidadosa se concluye que no es así ya que quién invoque dicha presunción de culpa tiene que probar el incumplimiento, la extralimitación de funciones, y/o la violación de la ley o de los estatutos por el administrador. Por ende, debe declararse la existencia de los presupuestos necesarios para que opere la presunción de culpa, para lo cual cita la Sentencia C-510 de 1997.

Respecto del artículo 171 de dicha ley, indica que las razones que se tuvieron en cuenta para no prever una segunda instancia fue la mayor celeridad que exigen los trámites concursales, sin embargo, la Corte en Sentencia C-415 de 2002, al estudiar las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, consideró que debía darse el recurso de apelación, por lo que ha de permitirse para el supuesto contemplado en la norma demandada.

6. Colegio de Abogados Comercialistas

El Colegio de Abogados Comercialistas, invitado a participar en este proceso, intervino por intermedio del ciudadano Jaime Humberto Tobar O., quien es su presidente, solicitando declarar la exequibilidad del inciso 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, y del artículo 171 de la misma ley, sujeta este último a la expedición de una reglamentación sobre la materia. Así mismo, solicita declarar la inexequibilidad de los numerales 9, 28 y 29 del artículo 2, y numerales 7 y 14 del artículo 9 del Decreto 1080 de 1996.

Respecto del artículo 171 de la Ley 222, señala que por faltar elementos del proceso necesarios para que el inculpado ejerza su derecho de defensa se está ante la figura de una inconstitucionalidad por omisión legislativa en la medida que no se establece un procedimiento específico y completo para que el inculpado, es decir, el liquidador, pueda ejercer adecuadamente su derecho a la defensa, lo que hace necesario disponer de una reglamentación sobre la materia. En cuanto al artículo 24 de dicha ley, indica que la presunción de culpa no implica la presunción del nexo causal entre dos de los elementos de la responsabilidad, la conducta culposa y el perjuicio causado. Lo que la norma señala es que en los casos de presunción de culpa es al administrador a quien le toca probar que actuó con la debida diligencia, invirtiendo la carga de la prueba, lo que no implica por sí solo una vulneración del debido proceso.

Por lo tanto, el hecho de que se presume la culpa no implica ni una presunción del nexo causal para que se configure la responsabilidad, ni la ausencia total de un procedimiento para que el demandado ejerza su derecho de defensa. En dichos casos, el administrador no solo podrá desvirtuar el nexo causal sino podrá invocar las causas de exención de la responsabilidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el día 19 de octubre de 2005, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

En efecto, dicho Ministerio Público empieza por señalar que el artículo 211 de la Constitución, faculta al legislador para indicar mediante la ley las funciones presidenciales que son susceptibles de delegación. Anota que en desarrollo de dicha disposición constitucional, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 establece cuáles funciones presidenciales son delegables en los superintendentes, refiriendo específicamente a las contempladas en los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Carta.

En cuanto a las funciones administrativas de la Superintendencia de Sociedades, indica que el numeral 7 del artículo 150 de la Carta, establece las facultades que tiene el legislador en

relación con la creación, organización, fusión y supresión de las superintendencias, como también está el artículo 211 Constitucional, que permiten señalar que la creación de dichos órganos está prevista en la Constitución. Agrega que el legislador tiene como función constitucional la creación, supresión o fusión de superintendencias y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica. Añade que las superintendencias gozan de fundamento constitucional y fuera de desarrollar las funciones atribuidas por la ley les corresponde también ejercer las tareas asignadas al Presidente de la República como es la vigilancia, inspección y control que es de carácter administrativo, según se tiene de los numerales 21-24 del artículo 189 de la Constitución.

Respecto de las funciones jurisdiccionales de las superintendencias expone que la misma Constitución expresa que deben ejercerse por autoridades judiciales, sin embargo, no es una regla absoluta en la medida que la propia Carta autoriza al legislador de manera excepcional que confiera a ciertas autoridades administrativas algunas funciones de este tipo, como lo prevé el artículo 116 de la Constitución. Por ende, señala que estas funciones deben estar expresamente reglamentadas en una ley. Recuerda que la jurisprudencia constitucional ha indicado que dichas funciones pueden darse de manera permanente, lo cual realizó el legislador al otorgarle funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades en las leyes 222 de 1995 y 446 de 1998.

En relación con la presunción consagrada en el artículo 24 de la Ley 222, expone que se está ante una presunción legal previamente establecida por la ley y su efecto es de carácter probatorio y procesal, que se refleja en que la carga de la prueba se invierte lo cual no desconoce el derecho de defensa de los administradores en la medida que se le permite interponer la prueba en contrario. Señala que a los administradores “por la función que desempeñan el legislador les exige actuar con el cuidado de un buen hombre de negocios y el cumplimiento de las funciones previamente determinadas en la ley y los estatutos sociales, castigando los actos de incumplimiento o extralimitación de dichas funciones.”

En cuanto al artículo 171 de la Ley 222, aduce que según se tiene de la jurisprudencia constitucional, las funciones jurisdiccionales que desempeñan las superintendencias se soportan en principios propios por lo que no se desarrollan exactamente bajo principios iguales a los que rigen a organismos de la rama judicial. Por ello, el legislador en los asuntos jurisdiccionales que adelanta la Superintendencia de Sociedades proporciona mecanismos procesales diferentes que revisten de características propias que brinden una respuesta oportuna y efectiva “por lo que el término de traslado de cinco días previsto en el artículo 171, no se puede entender como contrario al derecho de defensa”.

Agrega que cuando se vean en peligro los intereses por actos del liquidador, se debe contar con medios oportunos y efectivos que permita suspender las acciones del liquidador en la medida que éste tiene plenos poderes al tener la representación legal de la sociedad en liquidación. El establecimiento del término de cinco días, no niega al liquidador la oportunidad para controvertir en la medida que dentro del mismo puede atacar la remoción ya que la norma establece el traslado de dicha petición y un término antes que la Superintendencia decida. Añade que la disposición acusada establece la carga probatoria para que realice la petición consistente en la acreditación del incumplimiento grave de sus funciones y bajo la condición de que estén probados los motivos de la remoción para que se prive al liquidador del pago de honorarios.

Recuerda que quien nombra al liquidador es la Superintendencia de Sociedades que lo realiza en la misma providencia que dispone la apertura del trámite liquidatorio, por lo que no resulta extraño que ante la misma se ejerza la acción de remoción del liquidador. Anota que dicho procedimiento tampoco resulta arbitrario ya que las funciones del liquidador están contenidas en el artículo 178 de la Ley 222, por lo que la remoción del cargo sólo se da cuando “se demuestre el incumplimiento grave de una cualquiera de ellas.” Con ello se pretende proteger el patrimonio con el cual habrá de responder la sociedad en liquidación.

Recalca que las funciones otorgadas al liquidador son delicadas por lo que se exige el actuar

con diligencia como un buen hombre de negocios. Expone que éstas son las razones que llevan a que el procedimiento previsto en el artículo 171 sea expedito y el término para presentar pruebas se entienda el del traslado de la solicitud, por lo que no se desconoce el debido proceso, ni el derecho de defensa. La misma norma establece que el motivo de la remoción debe encontrarse probado. Además, el liquidador puede proponer el recurso de reposición sino está de acuerdo con la providencia y aún cuando la misma se encuentre en firme puede acudir a la vía contencioso administrativa. Indica que corresponde al legislador determinar qué recurso procede contra las diferentes decisiones judiciales, contemplándose así la autonomía legislativa para señalar su procedencia.

Respecto de las facultades extraordinarias del artículo 226 de la Ley 222, manifiesta que analizados los cargos de la demanda y el articulado de dicha ley, lo que se plantea realmente no es la regulación de los asuntos procedimentales mediante ley estatutaria sino la extralimitación de las funciones extraordinarias concedidas por este artículo 226. Señala que no comparte los argumentos de los actores en cuanto a la extralimitación de las facultades extraordinarias por cuanto lo que se delega al Ejecutivo es la facultad para determinar la estructura, administración y recursos de la Superintendencia de Sociedades, luego la distribución de las funciones que mediante ley se le han conferido por delegación a la Superintendencia no se puede considerar como extralimitación de funciones.

Agrega que la redistribución de funciones en las diferentes dependencias y superintendentes delegados se ajusta a la facultad delegada ya que dentro del esquema de estructura y administración de la Superintendencia de Sociedades es lógico indicar qué funciones de las conferidas en la Ley 222, debe desarrollar tal o cual dependencia y funcionario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Anota así que “las funciones a que se refieren los numerales de los artículos demandados, no son regulaciones del decreto, sino que son un desarrollo de la Ley 222 de 1995, y aunque sí se refieren a facultades jurisdiccionales y procedimentales, previamente a la expedición de aquél, ya se encontraban reguladas en la ley 222 y lo que viene a hacer el decreto es que

respecto de ellas determina dentro de la estructura de la Superintendencia a quién le corresponde ejercerlas y esta labor de redistribución se hace conforme a las facultades extraordinarias...En el caso de los incisos bajo estudio, se ve claramente que todas las funciones a que hacen referencia, fueron asignadas previamente por la ley 222 de 1995 en los artículos 82, 83, 84, 85 numerales 4 y 5, 86 numerales 3 y 4 y 90. Por lo que las disposiciones del Decreto 1080 acusadas no exceden los límites previstos en el artículo 226, en cuanto lo que hacen es distribuir entre las distintas dependencias con que cuenta la Superintendencia de Sociedades, las funciones que con anterioridad le fueron específicamente asignadas por la Ley 222 de 1995 y en nada se refiere a la creación de nuevas funciones lo que sí excedería las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 226 de la misma ley.”

Concluye el Ministerio que al Congreso le corresponde no sólo la creación y formación de las leyes, sino la incorporación a las mismas de las modificaciones que considere convenientes y necesarias como sus adiciones y derogatorias. Dentro de la libertad de configuración legislativa le es permitido determinar los diferentes procedimientos y trámites atendiendo cada uno de los procesos administrativos o jurisdiccionales que debe adelantar la Superintendencia de Sociedades en cumplimiento de las distintas funciones de vigilancia, inspección y control.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con los numerales 4 y 5 del artículo 241

de la Constitución Política.

2. Problemas jurídicos

Conforme a los argumentos expuestos por los actores, la Corte habrá de examinar los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿Si la presunción de culpa establecida para los administradores en los eventos contemplados en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, desconoce la presunción de inocencia e impide la defensa técnica o profesional previstos en los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

ii) ¿Si el trámite previsto para la remoción del liquidador contemplado en el artículo 171 de la Ley 222 de 1995, desconoce los artículos 28, 29, 31, 228, 229 y 230 de la Constitución, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto el establecimiento del traslado al liquidador por el término de cinco días resulta insuficiente para la observancia de las garantías mínimas judiciales del debido proceso como son la defensa, las formas propias de cada juicio, el principio de legalidad, el derecho a ser oído en condiciones de igualdad ante un juez o tribunal competente y el derecho a probar al no contemplarse un término para la práctica de pruebas? También se examinará si se está frente a una inconstitucionalidad por omisión legislativa y se determinará si la no previsión del recurso de apelación contra la decisión de remoción del liquidador desconoce el derecho a la defensa?

iii) ¿Si el Gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 226 de la Ley 222 de 1995, al regular a través de los artículos 2 y 9, parcialmente

acusados, del Decreto 1080 de 1996, aspectos como la jurisdicción, competencia y procedimiento que se consideran indelegables en virtud del principio de legalidad y, sin con ello, además, desconoció la reserva legal estatutaria prevista para los derechos fundamentales como el debido proceso?

Las intervenciones ciudadanas coinciden en solicitar la exequibilidad de las disposiciones acusadas¹. Así mismo, el Procurador General de la Nación señala que la Corte debe declarar la constitucionalidad de dichas normas.

Ahora, en la medida que corresponde a la Corte resolver tres problemas jurídicos que, además, difieren sustancialmente entre sí, se adoptará como metodología de estudio en este caso el análisis individual de cada uno de ellos procediendo a continuación a resolver el caso concreto. Los puntos a examinar son: i) la responsabilidad de los administradores y la presunción de culpa, ii) la remoción del liquidador, funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades y garantías del debido proceso, y iii) las funciones de la Superintendencia de Sociedades y del Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles; el alcance de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 226 de la Ley 222 de 1995, para determinar la estructura, administración y recursos; y el alcance de la reserva legal estatutaria en materia de derechos fundamentales.

3. La responsabilidad de los administradores. Constitucionalidad de la presunción de culpa establecida para los casos contemplados en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995

Debe la Corte recordar en primer lugar, que con la expedición de la Ley 222 de 1995, se modificó el libro segundo del Código de Comercio referente a las sociedades comerciales, como también se expidió un nuevo régimen de procesos concursales, y se dictaron otras disposiciones sobre esta materia.

Al respecto de la nueva regulación de las sociedades, tuvo como fin el legislador adaptarla a las nuevas circunstancias del país, especialmente a los nuevos principios que introdujo la Constitución de 1991, que modifican el papel del Estado y el modelo económico, así como las funciones de sus distintos estamentos, lo que a su vez cambia la orientación en cuanto a su función e intervención en la órbita de los particulares, a fin de que éstos puedan participar de manera ágil en las distintas fases de la actividad económica; y, para que la empresa, como base del desarrollo, pueda cumplir adecuadamente la función social que se le encomendó².

Y, en relación con los administradores, dada la importante labor que desempeñan, por los inmensos poderes que hoy en día detentan, consideró necesario el legislador someterlos a un estricto código de conducta, para lo cual se precisó el marco general de sus actividades, sus funciones y responsabilidad, estableciendo además, normas que agilizaran y facilitaran las consecuentes acciones para el establecimiento de dicha responsabilidad. Así lo recordó el legislador durante el trámite legislativo de la Ley 222 de 1995, cuando señaló en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes que:

“La necesidad de abandonar los modelos tradicionales de responsabilidad referidos al buen padre de familia, que hoy resultan disueltos, para acoger como nuevo patrón el del correcto y leal empresario, ha llevado a proponer un acápite sobre administradores. Una mejor protección del crédito, del público, de los trabajadores y de los mismos socios hace indispensable detallar y precisar las funciones y responsabilidades de los administradores así como las consecuentes acciones de responsabilidad, puesto que es claro que tales funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones sociales, que como es de esperar deben ceñirse a un estricto código de conducta, que resulta concordante con las normas de rendición de cuentas previstas en el capítulo de estados financieros. (...)”

Confiamos que con estas nuevas disposiciones no sea difícil, como hasta ahora, establecer las responsabilidades de los administradores y lograr el reconocimiento de las respectivas indemnizaciones, con la seguridad que a los buenos administradores el régimen no les impone obligaciones distintas de las que ya tienen.” (Subrayas fuera del texto)3.

En efecto, en el Libro I de la Ley 222 de 1995, se estableció el Régimen de Sociedades, y en el Capítulo IV, de los Organos Sociales, se consagra en la Sección II lo referente a los administradores (artículos 22 al 25), señalando quienes tienen esta calidad, sus deberes y responsabilidades, y lo relacionado con la acción social de responsabilidad contra éstos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto, el art. 22 de la citada ley, indica que son administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes conforme a los estatutos ejerzan o detenten dichas funciones.

Así mismo, respecto de la conducta de los administradores, el art. 23 de la ley, señala que deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, así como que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad y observando los intereses de sus asociados. Además, de manera específica se establecen, los deberes de los administradores en el cumplimiento de su función así:

“En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la Revisoría Fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuera socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”

Por su parte, el artículo 24 de la mencionada ley, consagra la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, a la que no estarán sujetos los que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. Además, se establece la presunción de culpabilidad para ciertos casos expresamente mencionados, de los cuales se ocupará esta providencia más adelante.

Finalmente, el artículo 25 de la citada ley, consagra la acción social de responsabilidad contra los administradores, señalando expresamente que:

“ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD. La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.”

Puede concluir la Corte, que en materia de sociedades, dada la importante labor que

desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En tal medida, la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.

Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían⁴, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.

Dicho marco general anotado, así como las reglas específicas que imponen deberes a los administradores, se complementan en la citada Ley 222, con las normas relativas a la responsabilidad solidaria e ilimitada en que éstos pueden incurrir por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Responsabilidad en la que se presumirá la culpa del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, o cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia.

Al respecto de la responsabilidad de los administradores, los actores demandan los incisos 3 y 4 (parcial) del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, en cuanto a la presunción de culpa establecida por el legislador únicamente para los siguientes casos: (i) incumplimiento o extralimitación de funciones y violación de la ley o de los estatutos (inciso 3); y, (ii) cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a

lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas correspondientes (inciso 4). Consideran los demandantes, que la presunción de culpa establecida en los casos mencionados, desconoce la presunción de inocencia e impide la defensa técnica o profesional previstos en los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En relación con las presunciones, ha considerado esta Corporación⁵ con fundamento en lo previsto en el artículo 66 del Código Civil⁶, que éstas pueden ser de derecho o *juris et de jure* y simplemente legales o *juris tantum*. Además, que es un asunto que toca de lleno con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho. En efecto, en el caso de las presunciones simplemente legales y de derecho, al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción solo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de éstos últimos, si la presunción es de derecho.

También ha considerado la Corte, que “[La consagración de una presunción legal libera a una de las partes del proceso de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, las más de las veces, el sujeto beneficiado debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia – al menos procesal –, del hecho presumido. La demostración de los hechos antecedentes no es, usualmente, un asunto complicado. En consecuencia, puede afirmarse que una determinada presunción legal, beneficia a una de las partes del proceso, pues la libera de la carga de demostrar el hecho que se presume y que resulta fundamental para la adopción de una determinada decisión judicial.]. [No obstante, al beneficiar a una de las partes, la ley que establece la presunción termina por afectar a la parte contraria, que resulta finalmente compelida a demostrar la inexistencia del hecho presumido, bien directamente, ora desvirtuando los llamados hechos antecedentes. Por esta

razón, un sector de la doctrina ha entendido que las presunciones tienen el efecto procesal de invertir la carga de la prueba.”⁷.

En el caso que nos ocupa, cabe recordar que el legislador consagró la presunción de culpa del administrador solamente para cuando ésta se origine por incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, y para cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas correspondientes.

Al respecto de la presunción de culpa consagrada para los casos citados, coincide la Corte con la Vista Fiscal en cuanto a que se trata de presunciones simplemente legales, conclusión a la que se llega analizando el contenido mismo del artículo que las contiene, en el que no se hizo la consagración expresa de tratarse de aquellas de derecho; por el contrario, después de sentarse la regla general de que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por el dolo o culpa ocasionen a la sociedad a los socios o a terceros, se dispuso la posibilidad expresa de prueba en contrario al consagrarse, que no estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En efecto, tratándose en este caso de presunciones de carácter legal, como lo ha considerado reiteradamente la Corte, los hechos en que se apoya se deben demostrar, y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se halla favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido⁸.

Lo anterior por cuanto, “ [El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción.”⁹.

También porque, “[Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.”¹⁰.

En el caso concreto, en el que se presume la culpa de los administradores por incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, y cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, éstos tiene la posibilidad de desvirtuar la presunción probando que cumplieron con sus funciones o no se extralimitaron en ellas, que no violaron la ley o los estatutos, o que no tuvieron conocimiento de la acción o la omisión, o votaron en contra de la decisión o no la ejecutaron.

5. Como lo ha aceptado esta Corporación, la existencia de las presunciones legales no compromete, en principio, el derecho al debido proceso¹². En efecto, nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones.

En otras palabras, la razonable correspondencia entre la experiencia – reiterada y aceptada –, y la disposición jurídica, así como la defensa de bienes jurídicos particularmente importantes, justifican la creación de la presunción legal y la consecuente redistribución de las cargas procesales. Si bien, en principio, los sujetos procesales están obligados a demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión, lo cierto es que, en las circunstancias descritas y con el fin de promover relaciones procesales más equitativas o garantizar bienes jurídicos particularmente importantes, el legislador puede invertir o desplazar el objeto de la prueba. Es por lo anterior que un segmento importante de las presunciones legales tiende a corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba y a proteger la parte que se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta.

Ahora bien, resulta evidente que el legislador no puede establecer presunciones que no obedezcan a las leyes de la lógica o de la experiencia, o que no persigan un fin constitucionalmente valioso. Ciertamente, cuando las presunciones aparejan la imposición de una carga adicional para una de las partes del proceso, es necesario que las mismas respondan, razonablemente, a los datos empíricos existentes y que persigan un objetivo que justifique la imposición de la mencionada carga. De otra manera, se estaría creando una regla procesal inequitativa que violaría la justicia que debe existir entre las partes y, en consecuencia, el derecho al debido proceso del sujeto afectado.

En suma, para que una presunción legal resulte constitucional es necesario que la misma

aparezca como razonable – es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia -, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el mencionado fin.

Puede concluir la Corte, que las presunciones son un procedimiento de técnica jurídica acogido por el legislador en ejercicio de la libertad de configuración normativa de las instituciones procesales, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos. Pero, cabe recordar, que si bien el legislador puede establecer presunciones de carácter legal con las finalidades mencionadas, su libertad de configuración no es absoluta en la medida que se encuentra sujeto a los valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. Al respecto la Corte ha señalado¹³, que para que una presunción legal resulte constitucional es menester que sea razonable “es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el mencionado fin”. Presunciones simplemente legales que, en principio, no son violatorias del debido proceso, ni en particular de la presunción de inocencia, pues para la garantía del debido proceso se permite la presentación de descargos a fin de permitir la demostración de la no existencia de culpabilidad, para con ello además, salvaguardar igualmente la dignidad humana, entre otros principios¹⁴.

En el caso concreto, encuentra la Corte que no están llamados a prosperar los cargos expuestos por los ciudadanos, y por lo tanto no se violan los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normatividad última que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional hace parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu¹⁵, por cuanto siendo la presunción de culpa establecida para los administradores en los casos contemplados en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla. Cabe recordar además, que como lo ha reiterado la Corte, la defensa técnica se circunscribe únicamente al ámbito

penal16.

Presunciones simplemente legales que la Corte encuentra razonables, en la medida que ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de “un buen hombre de negocios”, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda.

En efecto, según el artículo 333 de la Constitución, la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones, y por lo tanto la actuación de sus administradores tiene profundas implicaciones y repercusiones en el orden social. En efecto, la importante labor que desempeñan los administradores y los inmensos poderes que hoy en día detentan, llevó al legislador a precisar sus funciones así como su responsabilidad, estableciendo las normas respectivas que facilitaran y agilizaran su establecimiento.

Por consiguiente, para la Corte no están llamados a prosperar los cargos respecto de los incisos acusados de la Ley 222 de 1995, en la medida que el establecimiento de la presunción de culpa para los administradores obedece a una finalidad específica e importante como lo es la de facilitar el establecimiento de la responsabilidad de los administradores, atendiendo el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que les ha sido encomendada, pues los citados funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones de orden social.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador” y “...se presumirá la culpa...” contenidas

respectivamente en los incisos tercero y cuarto del artículo 24 de la Ley 200 de 1995, por los cargos estudiados en esta oportunidad.

4. La remoción del liquidador, las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades y las garantías del debido proceso. Constitucionalidad del artículo 171 de la Ley 222 de 1995.

Debe la Corte previamente precisar, que si bien los actores demandan la totalidad del artículo 171 de la Ley 222 de 1995, los cargos de inconstitucionalidad se circunscriben solamente al inciso segundo, por lo que el análisis de constitucionalidad se limitará a dicho inciso. Respecto de los incisos 1 y 3, en la medida que no se presentan contra ellos cargos de inconstitucionalidad, la Corte se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo.

Cabe recordar, que mediante el Título II de la Ley 222 de 1995 se modificó el régimen de procesos concursales, consagrándose en el Capítulo III lo relacionado con la liquidación obligatoria; en la Sección V de dicho capítulo, se dispuso lo concerniente al liquidador (arts. 162 a 172), su designación, requisitos, inhabilidades, obligación de prestar caución, sus funciones, responsabilidad, rendición de cuentas, traslado de las cuentas, honorarios, remoción y cesación de sus funciones.

Según dichas disposiciones legales, la designación del liquidador (art. 162 de la Ley 222) corresponde a la Superintendencia de Sociedades en la misma providencia que dispone la apertura del proceso liquidatorio, que será escogido de la lista que hubiere elaborado dicha Superintendencia con personas idóneas para ejercer dicho cargo. Así mismo se dispone, que el liquidador deberá prestar caución que garantice responder por su gestión y los perjuicios que pudiere ocasionar.

En el artículo 171 de la citada ley se dispone, que habrá lugar a la remoción del liquidador, de oficio o a petición de la junta asesora, cuando se acredite el incumplimiento grave de sus funciones. Además que, de la solicitud de remoción se dará traslado al liquidador, por el término de cinco días, vencido el cual se decidirá la misma y se designará la persona que haya de sustituirlo. Contra esta providencia procede únicamente el recurso de reposición. Finalmente, que si se encuentra probado el motivo de la remoción, el liquidador no tendrá derecho al pago de los honorarios definitivos.

Consideran los demandantes que el inculpado por la y ante la Superintendencia de Sociedades no dispondrá del tiempo necesario para preparar su defensa, y mucho menos para seleccionar los medios para efectivizarla, esto es, carecería de la oportunidad constitucional para pedir pruebas, así como tampoco el legislador estableció un término para la práctica de las pruebas; tan solo se previó un término precario de cinco (5) días, sin mayores especificaciones en aras de articular un debido proceso. Indican los demandantes además que, el artículo 171 de la Ley 222 de 1995 no estableció el recurso de apelación contra la decisión condenatoria ante una autoridad superior, en claro desmedro del derecho a la defensa.

Con el fin de resolver los cargos de inconstitucionalidad propuestos, debe comenzar la Corte por recordar, como ya reiteradamente lo ha considerado, que la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa del orden nacional que en virtud de delegación presidencial ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control, fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 90 de la Ley 222 de 1995 para conocer y decidir los procesos concursales, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución¹⁷. Para éstos efectos, y con fundamento en las facultades conferidas por el artículo 84 de la citada Ley 222, podrá decretar la disolución y ordenar la liquidación de cualquier entidad vigilada, cuando sea del caso, para lo cual, en la providencia de apertura del trámite liquidatorio, designará un liquidador que se convierte en auxiliar de la justicia, el que debe actuar dentro de las estrictas condiciones contempladas en la citada ley¹⁸.

Ahora bien. El liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades para liquidar una entidad vigilada, puede ser removido por ésta, de oficio o a petición de la junta asesora, cuando se acredite el incumplimiento grave de sus funciones, para lo cual, según la norma acusada, debe dársele traslado por el término de cinco (5) días, vencido el cual se decidirá sobre su remoción, en providencia contra la que procede únicamente el recurso de reposición.

En efecto, ha previsto el legislador, en virtud de su libertad de configuración, el trámite para la remoción del liquidador por el incumplimiento grave de sus funciones, con garantía del derecho de defensa, mediante el traslado de la respectiva solicitud por el término de cinco (5) días, el que a juicio de la Corte no resulta insuficiente para la observancia de las garantías mínimas del debido proceso, ni desconoce los artículos 28, 228 a 230 de la Constitución, como tampoco el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tampoco encuentra la Corte que la no previsión normativa del recurso de apelación contra la decisión de remoción del liquidador viole el derecho de defensa o el artículo 31 Superior, por lo que tampoco se está ante una omisión legislativa relativa violatoria del debido proceso.

Al respecto del alcance del debido proceso y las garantías mínimas objeto de protección, esta Corporación en Sentencia C-154 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis, señaló:

“El artículo 29 constitucional prevé el derecho al debido proceso, como una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados.

El establecimiento de esas reglas mínimas procesales tiene un origen legal. (...). La Corte,

empero, ha precisado que la discrecionalidad que tiene el legislador en esta materia no es absoluta sino que debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial¹⁹ en controversia o definición pues de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria²⁰. (...).

Entre las garantías mínimas objeto de protección, el artículo 29 de la Constitución Política consagra, entre otras, (i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el juez natural de la causa; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra²¹.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte ha hecho énfasis igualmente en que el debido proceso como derecho fundamental de aplicación inmediata (art. 85 C.P.), se expresa igualmente a través de principios que regulan el acceso a dicha función pública, dentro de los que se destacan los de celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia. (artículos 228 y 229 C.P.) 22.”

Igualmente la Corte ha considerado, que el derecho al debido proceso no es absoluto y por tanto puede ser objeto de limitaciones que resultan ser necesarias para realizar otros

principios superiores o para garantizar otros derechos fundamentales que en cierto momento pueden verse confrontados con aquel, siempre y cuando no se desconozca su núcleo esencial, y las limitaciones resulten razonables y proporcionadas:

“Ahora bien, cabe precisar que el ejercicio del derecho al debido proceso, como todos los derechos fundamentales, puede ser objeto de limitaciones que resultan ser necesarias para realizar otros principios superiores o para garantizar otros derechos fundamentales que en cierto momento pueden verse confrontados con aquel²³.

Al respecto la Corte ha precisado que en determinadas circunstancias componentes esenciales del debido proceso como son los derechos de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas. (...).

En el mismo sentido la Corte ha precisado, por ejemplo, que el principio de doble instancia no reviste un carácter absoluto, pues no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso pudiendo la ley consagrar excepciones al respecto. Ha dicho la Corte:

“(E) principio de la doble instancia (CP art. 31) no reviste un carácter absoluto, pues no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, ya que la procedencia de la apelación puede ser determinada por el legislador de acuerdo con la naturaleza del proceso y la providencia, y la calidad o el monto del agravio referido a la respectiva parte²⁴. En ese orden de ideas, la ley puede consagrar excepciones a la doble instancia, salvo cuando se trata de sentencias penales condenatorias o de fallos de tutela, los cuales siempre podrán ser impugnados, según los artículos 29 y 86 de la Carta.²⁵ Esto significa que en materia

penal, la Constitución ordena que todos los procesos sean de doble instancia, con la única excepción de aquellos casos en donde la propia Carta establece fueros especiales, que implican un juicio penal de única instancia, como es el caso de los congresistas, que son investigados y juzgados en única instancias por la Corte Suprema de Justicia. En estos fueros especiales, la garantía del debido proceso es lograda por el hecho mismo de que esos funcionarios son investigados penalmente por la más alta corporación judicial de la justicia ordinaria²⁶.

Al respecto también, en Sentencia C-181 de 2002²⁷, la Corte se refirió a la importancia del señalamiento de etapas claras y precisas en el proceso como también a la relevancia de la consagración de términos y su cumplimiento. Al efecto, se expuso:

“...la jurisprudencia constitucional ha subrayado la importancia que tiene, para la conservación de las garantías superiores, el señalamiento de etapas claras y precisas dentro de las cuales se desarrollen los procesos. Este cometido, a los ojos de la doctrina constitucional, es requisito mínimo para una adecuada administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.) y elemento necesario para preservar la seguridad jurídica de los asociados.

(...)

“Resulta necesario entonces que las etapas del procedimiento se encuentren claramente parceladas a fin de que su identificación sea posible y pueda determinarse el inicio de la etapa subsiguiente como requisito para culminación del procedimiento. De ello puede inferirse que cuando la ley o el reglamento omiten señalar, en un procedimiento específico, cuál es el término dentro del cual debe agotarse una actuación respectiva, ésta queda expuesta a una situación de indefinición que la hace virtualmente inoperante.

La desaparición de las fronteras entre etapas diversas de la actuación obstaculiza el desenvolvimiento regular de la misma porque la despoja de su carácter perentorio. Atenta en esta medida contra el principio procesal de la preclusión o eventualidad, que ha sido entendido por la doctrina como “la división del proceso en una serie de etapas de momentos o períodos fundamentales (...), en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor.”²⁸

En cuanto a la mayor o menor brevedad de los términos legales en el desarrollo de un proceso, esta Corte en Sentencia C-800 de 2000²⁹ señaló que la brevedad de los mismos no es de suyo inconstitucional por lo que debe estudiarse la finalidad y demás elementos normativos atendiendo el derecho sustancial para así determinar si resulta razonable, proporcional y adecuado al goce efectivo de las garantías constitucionales:

“Para la Corte la fijación de un término breve no es per se inconstitucional. Debe ser estudiado el fin que se persigue y los otros elementos normativos, a la luz del Derecho sustancial, para definir si resulta o no razonable, proporcional y adecuado para el propósito de asegurar el efectivo acceso a la administración de justicia y las garantías constitucionales.

(...)

En fin, la mayor o menor brevedad de los términos legales ha de corresponder normalmente al juicio que sobre el asunto respectivo se haya formado el legislador, por lo cual no existe en la generalidad de los casos un parámetro del que pueda disponer el juez de constitucionalidad para evaluar si unos días o meses adicionales habrían podido garantizar mejor las posibilidades de llegada ante los tribunales. Y, a no ser que de manera evidente el término, relacionado con derechos materiales de las personas, se halle irrisorio, o que se

hagan nugatorias las posibilidades de defensa o acción, no puede deducirse a priori que el término reducido contraría de suyo mandatos constitucionales.”

Y, en relación con el establecimiento por el legislador de la procedencia o no del recurso de apelación, esta Corporación sostuvo en Sentencia C-415 de 2002³⁰, que su no consagración no afecta indispensablemente el debido proceso:

“36. Es evidente que la Constitución da facultades discrecionales al legislador, para que éste determine en cuáles casos no procede la apelación de una sentencia judicial. En efecto, el artículo 31 de la Carta señala que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. Es claro entonces que eliminar la apelación no afecta necesariamente el debido proceso. Por esta razón, la Corte ha afirmado que la doble instancia no es un principio absoluto que deba regir todos los procesos judiciales³¹ y que por tanto, no es forzosa u obligatoria su previsión para todos los asuntos sobre los cuales tiene que producirse una decisión judicial.”

Conforme a lo expuesto considera la Corte, que el término de traslado por cinco (5) días concedido al liquidador, cuando se pretende su remoción, bien de oficio o a petición de la junta asesora, no resulta irrazonable ni desconoce la garantía del derecho de defensa³², en la medida que le permite a éste contar con el tiempo suficiente y oportuno para contradecir los cargos que por incumplimiento grave de sus funciones se le atribuyen, como también le permiten ejercer el derecho de defensa presentando y solicitando, en dicha oportunidad, las pruebas que pretende hacer valer a su favor.

Debe señalarse, que las modificaciones que, en general, introdujo el legislador al régimen de procesos concursales, pretendieron darle mayor celeridad a dichos trámites, a fin de permitir cumplir en mejor forma la regulación de las relaciones de las sociedades tanto en ámbito interno como en el ámbito externo³³. Así, por su parte, el trámite para la remoción del liquidador se dispuso igualmente ágil, consagrándose un término de cinco (5) días de el traslado al liquidador, garantizándose de tal manera su derecho de defensa, máxime si se tiene en cuenta que se está ante una cuestión accesorio al trámite principal de liquidación, que requiere un trámite expedito y sumario.

Ahora bien. Observa la Corte, que si bien se consagró un término razonable para el traslado al liquidador, cuando se pretende su remoción, no se previó por el legislador un término o fase para la práctica de pruebas, cuando fuere necesario, lo cual debe valorar la Corte en esta oportunidad con el fin de permitir el ejercicio pleno del derecho de defensa del liquidador.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Cabe recordar, que en la aplicación de normas de carácter sancionatorio, como lo es el la norma acusada, teniendo en cuenta que la remoción del liquidador por el incumplimiento grave de sus funciones puede conllevar responsabilidad por los perjuicios que con tal conducta cause al deudor, a los asociados, acreedores y terceros, deben prevalecer los principios que rigen el debido proceso como garantía de los derechos del implicado; en tal medida, ésta persona debe gozar de una oportunidad, no solo para solicitar pruebas, sino igualmente para su práctica cuando lo considere necesario para su debida defensa.

En efecto, una interpretación de la disposición acusada que considere que no existe término para practicar las pruebas solicitadas por el liquidador, cuando se trate de su remoción, o las que de oficio sean necesarias para la decisión respectiva, contraría la Constitución en la medida que priva al implicado de una oportunidad procesal importante para garantizarle

plenamente su derecho de defensa. Cabe recordar, que no basta para garantizar el derecho de defensa de las personas el permitirles únicamente presentar descargos, sino que además, deben gozar de una oportunidad procesal para practicar las pruebas que soliciten por considerarlas necesarias para su defensa.

En el presente caso, la norma relativa al trámite para la remoción del liquidador se ajusta a la Constitución, siempre y cuando se entienda que se debe permitir la práctica de las pruebas que éste hubiere solicitado en su defensa o las que considere practicar de oficio la Superintendencia, en un término razonable, que no implique una dilación injustificada de éste trámite o un aplazamiento indefinido de la decisión respectiva.

Al respecto encuentra la Corte, que la norma acusada forma parte de las disposiciones de la Ley 222 de 1995, que modificó el Libro II del Código de Comercio y expidió un nuevo régimen de procesos concursales; por tanto, se trata de una normatividad propia del Código de Comercio, que prevé en los artículos 1 y 2, que en lo no regulado por la ley comercial se aplicarán las disposiciones de la legislación civil³⁴. Norma remisoria, que permite para el caso acudir a las propias de la legislación procesal civil que prevén un trámite incidental³⁵ para decidir cuestiones accesorias a un trámite procesal principal, para el cual dispuso el legislador un término para práctica de pruebas de diez (10) días, y que no resulta extraño para el trámite de la remoción del liquidador, si se tiene en cuenta que varias normas de la misma Ley 222 de 1995 reenvían expresamente a ésta regulación procesal civil³⁶.

Al respecto de la regla del reenvío, ha considerado la Corte, que se erige como un valioso instrumento para la atención y solución de determinadas hipótesis jurídicas, donde, a tiempo que se actualiza la preeminencia del debido proceso, se realiza en cabeza de cada titular el derecho que el ordenamiento jurídico le dispensa. De lo cual se sigue que, la regla de reenvío se acompasa plenamente con el Estado Social de Derecho y la materialización de sus fines³⁷.

Por consiguiente, aplicando estas normas de reenvío, se logra garantizar la fase probatoria para beneficio del debido proceso y el derecho de defensa del liquidador, cuando se le pretenda remover. En consecuencia, debe entenderse que una vez vencido el término de cinco (5) días previsto para el traslado al liquidador, el cual debe otorgársele siempre, bien se trate de su remoción de oficio o bien a petición de la junta asesora, la Superintendencia de Sociedades decretará y practicará en un término de diez (10) días las pruebas que el liquidador solicitare o aquella que considere de oficio, vencido el cual, o no habiendo pruebas por practicar, decidirá el asunto.

Como se aprecia, al tenor de esta aplicación sistemática de la norma acusada se armoniza nítidamente con el artículo 29 Superior, debiendo al efecto permanecer en el ordenamiento jurídico, pero en el entendido explicado, tal como se resolverá.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 171 de la Ley 222 de 1995, por los cargos formulados y conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

5. Ejercicio de las facultades extraordinarias para determinar la estructura, administración y recursos de la Superintendencia de Sociedades. Funciones de la Superintendencia de Sociedades y del Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles. Cosa juzgada respecto del numeral 14 del artículo 9 del Decreto 1080 de 1996. Constitucionalidad de los numerales 28 y 29 del artículo 2 y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1080 de 1996.

El artículo 226 de la Ley 222 de 1995, confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias “por el término de seis meses contados a partir de la publicación de la

presente ley para que determine la estructura, administración y recursos de la Superintendencia de Sociedades con el fin de que cumpla adecuadamente las funciones que se le fijan en la presente Ley.”

En virtud de dichas facultades, el Ejecutivo expidió el Decreto 1080 de 1996, “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades y se dictan normas sobre su administración y recursos”, sobre el cual esta Corporación se pronunció en Sentencia C-180 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, al examinar la constitucionalidad de varias de sus disposiciones, entre ellas de la expresión “y demás procedimientos mercantiles”, del numeral 14 del artículo 9, la que encontró EXEQUIBLE pero sólo en cuanto no excede las facultades extraordinarias. Al respecto dijo la Corte:

“En lo que respecta al artículo 9 numeral 14 también demandado, que concede facultades al Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles para dirigir, orientar, coordinar y controlar el trámite de “los demás procedimientos mercantiles”, es de anotar que el concepto procedimientos tiene una acepción más amplia, que comprende no sólo los procesos concursales, sino también todas aquellas actividades asignadas a la Superintendencia, que tengan carácter comercial y que se cumplan con el agotamiento de las ritualidades previstas en las normas respectivas. Por tanto, la norma no excede los límites fijados en la ley de habilitación legislativa, razón por la cual será declarada exequible.” (C-180 de 1997)

Por tanto, como el citado numeral 14 del artículo 9 ha sido demandado ahora en su integridad, por el mismo cargo ya analizado y relacionado con el exceso de las facultades extraordinarias, respecto de la expresión “y demás procedimientos concursales” procede estarse a lo ya resuelto en la sentencia C-180 de 1997.

Ahora bien. Con el fin de resolver los cargos propuestos en esta oportunidad contra los numerales 28 y 29 del artículo 2 y numerales 7 y 14 del artículo 9 del Decreto 1080 de 1996, salvo la expresión ya juzgada por la Corte del numeral 14, relacionados con el exceso de las facultades extraordinarias, debe la Corte comenzar por recordar lo considerado en la Sentencia C-180 de 1997, en la que se precisó el alcance de la habilitación otorgada al gobierno por el legislador para los efectos que se analizan. Consideró la Corte:

“B. Límite material.

“Dado que la facultad de legislar está asignada al Congreso por mandato expreso de la Carta, cuando el Presidente de la República ejerce dicha función por traslado temporal de esa competencia, debe hacerlo dentro de los estrictos y precisos términos señalados por el legislador ordinario. En consecuencia, al hacer el estudio de constitucionalidad de los decretos leyes expedidos en desarrollo de tales facultades, debe la Corte determinar si el legislador extraordinario respetó o no dichos límites, y para hacerlo ha de definir previamente los conceptos involucrados en la norma habilitante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Determinar la estructura de una entidad consiste en “dar una formulación innovadora en cuanto a las directivas del ente, su jerarquía, las dependencias que lo integran, las relaciones entre ellas, las funciones que a cada una se asignan, los procedimientos y trámites internos indispensables para cumplirlas y la distribución del personal, las categorías y requisitos que al mismo se exijan, entre otros factores³⁸”.

La administración hace referencia a la dirección, gobierno y organización de la entidad, disponiendo adecuadamente de los medios que ésta posee para cumplir las funciones que le han sido encomendadas. “Siguiendo a Bielsa, se puede decir que ‘administración’ es ante todo ‘organización y administrar, en el sentido común del vocablo, es ordenar económicamente los medios de que se dispone y usar convenientemente de ellos para proveer a las propias necesidades’. Una buena administración supone el establecimiento o mantenimiento de una relación armónica -y por eso proporcionada- entre la satisfacción de las necesidades y los medios disponibles. En este sentido, la palabra administrar se usa como sinónimo de ordenar, de proveer (Bielsa Rafael: Derecho Administrativo, tomo 1, pág.143-44)³⁹

Los recursos son los “bienes o medios de subsistencia; (el) conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa”⁴⁰. Tales recursos pueden ser económicos, humanos, físicos, etc.

Las facultades que la ley 222 de 1995 le confiere al Presidente deben entenderse circunscritas a las actividades antes enunciadas, las que deben estar encaminadas a lograr un sólo propósito, cual es el cumplimiento adecuado de las funciones que la misma ley le asigna a la entidad gubernamental. Dicho elemento finalista concreta el marco de las facultades y, en consecuencia, toda norma expedida con fundamento en tales autorizaciones que no consulte el objetivo señalado excederá los límites fijados por el legislador ordinario.” (C-180 de 1997)

En efecto, concluyó la Corte en dicha providencia, que no exceden los límites previstos en la norma habilitante aquellas disposiciones del Decreto 1080 de 1996 en las cuales se distribuyan las funciones asignadas a la Superintendencia de Sociedades entre las distintas

dependencias que la conforman; en cambio advierte, que si las disposiciones modifican, suprimen o atribuyen nuevas funciones al ente administrativo, ello sí constituye un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias. Veamos lo indicado al respecto:

“Así las cosas, considera la Corte que, de acuerdo con los conceptos ya definidos en relación con la facultad del gobierno para determinar la estructura, administración y recursos de la Superintendencia de Sociedades, labor que debía realizar con la finalidad específica consagrada en el artículo 226 de la ley 222 de 1995, esto es, para el cumplimiento adecuado de las funciones que se le asignaron en la misma ley, no queda duda sobre las actividades que podía desarrollar el legislador extraordinario. En este orden de ideas, si dichas funciones fueron reguladas en forma concreta por la ley de facultades, ha de entenderse que lo que ésta delegaba al legislador transitorio era la labor de redistribuirlas entre las distintas dependencias que conforman la entidad, cuya estructura y organización jerárquica sí podía determinar el Presidente; pero, se insiste, no incluía la posibilidad de modificar, suprimir o atribuir nuevas funciones a ese ente administrativo.

Interpretar en forma más amplia el marco de las facultades concedidas al Presidente de la República para considerar implícita en ellas la posibilidad de modificar el régimen de funciones consagrado en la ley, implicaría desbordar las facultades atendiendo a criterios irrazonables, pues no tendría sentido que el legislador ordinario desarrollara una labor compleja, para que en el mismo acto de creación introdujera el mecanismo que permitiera a otro órgano del Estado deshacer su obra.

En síntesis, no exceden los límites previstos en la ley 222 de 1995 todas aquellas disposiciones acusadas del decreto 1080 de 1996, en las cuales se distribuyan entre las distintas dependencias que conforman la Superintendencia de Sociedades, las funciones asignadas a la misma, pero sí las disposiciones que modifican, derogan o crean nuevas

funciones.” (C-180 de 1997)

En el asunto concreto, para la Corte el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 226 de la Ley 222 de 1995, respecto de los numerales 28 y 29 del artículo 2 que entregan a la Superintendencia de Sociedades la atribución para: (i) interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el examen de hechos relacionados con la dirección, administración o fiscalización de las sociedades sobre las cuales ejercer inspección, vigilancia o control; y, (ii) imponer multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales cada una, a quienes incumplan las órdenes de la Superintendencia, quebranten las Leyes o sus propios estatutos, respetando el derecho de defensa y el debido proceso. Con estas funciones, el legislador extraordinario no modificó, adicionó o suprimió las entregadas al ente administrativo por la ley, pues por el contrario, éstas son una mera copia de las ya establecidas en la Ley 222 de 1995, artículo 86 numerales 3 y 4.

Tampoco en relación con los numerales 7 y 14 del artículo 9 del Decreto 1080 de 1996 que entregan al Despacho del Superintendente Delegado para los procedimientos mercantiles funciones para: (i) adelantar las investigaciones correspondientes para determinar la remoción de los administradores que impidan el ejercicio del derecho de inspección o al revisor fiscal, que conociendo de dicho incumplimiento, se abstuviere de denunciarlo oportunamente; y, (ii) dirigir, orientar, coordinar y controlar el trámite de los procesos concursales y demás procedimientos mercantiles. Tampoco vulneró el ejecutivo con las disposiciones acusadas, el principio de legalidad, ni la reserva de ley, ni de ley estatutaria, como pasa a explicarse.

Cabe recordar, que el uso de facultades extraordinarias para establecer la estructura de una entidad, implica la determinación de las funciones de sus dependencias. En este caso, las

normas acusadas determinan funciones del Despacho del Superintendente Delegado para los procedimientos mercantiles, directamente relacionadas con aquellas que se entregaron por la ley a ente administrativo.

En efecto, como de acuerdo con lo previsto por el artículo 85 No. 4 de la Ley 222 de 1995, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades ordenar la remoción de administradores y revisor fiscal, entre otros, el Decreto 1080 de 1996 le fijo al Despacho del Superintendente Delegado para los procedimientos mercantiles la función de adelantar las investigaciones correspondientes; igualmente, la de dirigir, orientar, coordinar y controlar el trámite de los procesos concursales, para el adecuado cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le compete desarrollar a la citada entidad para el trámite de tales procesos. Funciones que bien pueden ser asignadas por el legislador extraordinario, pues en nada modifican, suprimen o contradicen las dispuestas para el ente administrativo por la ley, y por el contrario si determinan de manera concreta y específica las funciones de una de sus dependencias, las que no son de aquellas materias que corresponde expedir mediante el trámite de una ley estatutaria.

En relación con la reserva de ley estatutaria respecto de los derechos fundamentales, esta Corte recientemente en Sentencia C-981 de 2005⁴¹ señaló que a la previsión normativa contenida en el literal a) del artículo 152 de la Constitución se le debe dar una interpretación restrictiva en la medida que i) no fue establecida para regular toda materia vinculada con los derechos fundamentales, ii) una interpretación extensiva de dicha reserva contraría las atribuciones del legislador ordinario y iii) su finalidad está dada en desarrollar el texto de la Constitución por lo que habrá de contener las regulaciones básicas o mínimas de los derechos.

En cuanto a la violación del principio de legalidad, aducen los demandantes solamente, que estas materias no son delegables en el Gobierno Nacional para su regulación mediante decretos extraordinarios, por expresa prohibición del artículo 150, numeral 10 de la Carta

Política, sin expresar razón alguna para tal afirmación.

Para la Corte dicho argumento no satisface las exigencias mínimas que deben cumplir las acciones de inconstitucionalidad para que esta Corporación deba pronunciarse de fondo. Esta circunstancia, aunada al hecho de que no se demandó la norma habilitante, pues es en ella en donde pudieran aparecer normas no susceptibles de delegación por el Congreso, impiden a la Corte adelantar el juicio de constitucionalidad por la violación así invocada por los demandantes.

Conforme a lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de los numerales 28 y 29 del artículo 2 y numerales 7 y 14 del artículo 9 del Decreto 1080 de 1996, en cuanto a que su expedición no excede las facultades extraordinarias.

VII. DECISIÓN

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, el inciso tercero y la expresión “se presumirá la culpa” del inciso cuarto, del artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, el inciso segundo del artículo 171 de la Ley 222 de 1995

TERCERO. Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de los incisos primero y tercero del artículo 171 de la Ley 222 de 1995.

CUARTO. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-180 de 1997, que declaró exequible la expresión “y demás procedimientos mercantiles”, contenida en el numeral 14 del artículo 9 del Decreto 1080 de 1996.

QUINTO. Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, los numerales 28 y 29 del artículo 2º, y numerales 7 y 14 (salvo la expresión prevista en el numeral anterior) del artículo 9º del Decreto 1080 de 1996.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Las intervenciones presentadas en tiempo por la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo coinciden en solicitar la exequibilidad de las disposiciones acusadas. De manera extemporánea intervinieron la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Universidad Externado de Colombia, que solicitan igualmente la exequibilidad de las disposiciones demandadas. Finalmente, intervino el Colegio de Abogados Comercialistas que solicito la exequibilidad de los artículos acusados de la Ley 222 de 1995 y la inexequibilidad de las normas demandadas del Decreto 1080 de 1996.

2 Gaceta del Congreso No. 381 de 4 de noviembre de 1993, exposición de motivos al proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 222 de 1995.

3 Ver Gaceta del Congreso No. 61 del 25 de abril de 1995. Pag. 4

4 El artículo 200 del Código de Comercio, sin las modificaciones introducidas por la Ley 222 de 1995 consagraba: Los administradores responderán de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Al respecto de la modificación a éste artículo ver comentario, OSPINA FERNÁNDEZ Guillermo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos, vol. 2. Editorial Temis, Bogotá, 1983, pág. 332

5 Sentencia C-238 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

6 Código Civil, art. 66: “Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la

no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”.

7 Sentencia C-388 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

8 Sentencia C-374 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

9 “ “ “ “ “ “ “ “

10 “ “ “ “ “ “ “ “

11 Ver sentencias C-238 de 1997 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-510 de 1997 M.P. José Gregorio Hermández, C-388 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-374 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

12 Sobre la legitimidad constitucional de las presunciones pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-015/93 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); C-109/95 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-540/95 (MP Jorge Arango Mejía); C-238/97 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); C-622/97 (MP Fabio Morón Díaz); C-665/98 (MP Hernando Herrera Vergara).

13 Sentencia C-388 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Sentencia C-506 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

15 El artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala:

“Artículo 8. Garantías Judiciales...2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse

personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se integra al bloque de constitucionalidad al cumplir con los presupuestos del artículo 93 de la Constitución. Sentencias C-782 de 2005 y C-590 de 2005.

16 Ver entre otras sentencias las C-131 de 2002, C-948 de 20002 y C-328 de 2003

17 Ver sentencias C-233 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz , C-1143 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz y SU-1023 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño

18 Sentencia SU-1023 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño

19 Ver la Sentencia T-323/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 La Corte ha señalado al respecto que la legitimidad de las normas procesales está dada en la medida de su proporcionalidad y razonabilidad “pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto”. Sentencia C-925 de 1999 y Sentencia C-1512/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

21 Sentencia C-641/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Sentencia C-641/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil

23 Ver, entre otras, la Sentencia C-648/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

24 Ver sentencia C-153 de 1995.

25 Sobre este tema pueden consultarse las sentencias C-005 de 1993, C-019 de 1993, C-345 de 1993, C-017 de 1996.

26 Sentencia C-040/02 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

27 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

28 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal, t. I, 2ª e., Bogotá. Edit. ABC, 1972 pág. 45.

29 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

30 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

31 Al respecto puede consultarse: C-245/01, , C-411/97, C-727/00 , C-650/01

32 En la Sentencia C-652 de 1997, la Corte sostuvo que el legislador está facultado en virtud de la libertad de configuración normativa para establecer los procedimientos judiciales como son los términos que conducen a su realización siempre que resulten razonables y tiendan a garantizar el derecho sustancial.

33 Ver Gaceta del Congreso No. 381 de 4 de noviembre de 1993. exposición de motivos al proyecto de Ley No. 119 de 1993

34 Código de Comercio: “Artículo 1. Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.”. “Artículo 2. En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil.”

35 Código de Procedimiento Civil, artículo 137, “...3. Vencido el término de traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.”

36 Ver Ley 222 de 1995, artículos 98, 133 y 1888

37 Sentencia C-107 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería

38 Sentencia C-398 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

39 Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo Y, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, pág.483.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

41 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.