

Sentencia C-233/97

ACTIVIDAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA-Protección interés público

Al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución. Las tareas que, por virtud de los mandatos constitucionales, el Estado debe acometer, implican la previa fijación de políticas institucionales y la selección e implementación de los instrumentos adecuados para llevar a la práctica las orientaciones generales que guían la actuación de la organización política que, para tal efecto, cuenta con el concurso de órganos superiores encargados de adoptar esas definiciones, con la posibilidad de expedir las leyes y los decretos indispensables que vayan perfilando los específicos contornos de la actividad estatal en esas materias y, en fin, con la actuación del gobierno en concreto que, por intermedio de sus agentes, está llamado a procurar el cumplimiento de las garantías previstas en la Carta y, además, a velar para que, sin desmedro de la iniciativa privada, en cada caso, el interés general halle realización conforme a la legalidad propia del Estado Social de Derecho.

SUPERINTENDENCIA-Fundamento constitucional y titularidad de competencias/SUPERINTENDENCIA-Inspección, vigilancia y control

Las Superintendencias tienen un incuestionable fundamento constitucional y, fuera de otras tareas que les confíe la ley, ejercen ciertas funciones asignadas al Presidente de la República, dentro de las que se cuentan las relativas a la inspección, vigilancia y control sobre las entidades dedicadas a las actividades referidas en el numeral 24 del artículo 189 superior, así como sobre las cooperativas y sociedades mercantiles. Importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control, deben llevarse a cabo por las superintendencias encargadas, bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley. El desempeño de las competencias atribuidas a algunas superintendencias en lo atinente a la inspección, vigilancia y control está condicionado a la cabal observancia de las

directrices que la ley trace con arreglo a criterios estables que, sin embargo, no impiden la actuación ágil y oportuna de estos organismos, encargados de verificar en la práctica la transparencia de las operaciones sometidas a su escrutinio, ni enervan la flexibilidad por estos requerida para hacer efectivos en las situaciones concretas los postulados constitucionales y legales, todo lo cual exige que se los dote de los instrumentos y de las atribuciones necesarias. La ley prohija la distinción entre los conceptos de inspección, vigilancia y control, cada uno de los cuales apareja un repertorio de facultades que la Superintendencia de Sociedades podrá ejercer, según el supuesto de que se trate y dependiendo, de manera primordial, de la magnitud de las dificultades que la sociedad sometida a fiscalización presente.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Fiscalización gubernamental

La fiscalización gubernamental que cumple la Superintendencia de Sociedades es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas, todo con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa. Entre mayor sea el nivel de gravedad que la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus atribuciones, pueda detectar, más contundentes resultan los mecanismos de acción con que la entidad cuenta para tratar de superar la situación que, cuando es crítica autoriza la asunción de las atribuciones propias del estadio de control, siendo todavía viable, dentro del esquema de gradualidad, la implementación de medidas de diverso signo, dependiendo de las posibilidades de recuperación que el análisis concreto de la sociedad muestre.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Restablecimiento de la sociedad en crisis

La convocatoria a un trámite concursal no es la única medida a la que en forma inexorable tenga que acudir, puesto que en ejercicio del control la Superintendencia de Sociedades cuenta con un amplio abanico de facultades ordenadas a procurar el restablecimiento de la sociedad en situación de crisis, y algunas de esas atribuciones permiten afirmar la existencia de una instancia preconcursal. Sólo ante el evidente fracaso de los planes y programas orientados a obtener la recuperación o cuando la gravedad de la situación no dé lugar a la

promoción de esas medidas procede la convocación del trámite concursal.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Margen de apreciación y facultades oficiosas

La adopción y la ejecución de las medidas que en cada uno de los casos sean de menester, ha de partir de una evaluación particular de las condiciones de la empresa y es obvio que si ello es así la aplicación de las pautas generales previstas en la normatividad a las situaciones concretas, comporta cierto margen de apreciación por parte del Superintendente de Sociedades que, incluso se halla facultado para optar, de oficio, por una solución distinta a la propuesta por el deudor. La Corte considera que ese margen de apreciación y las facultades oficiosas de la Superintendencia de Sociedades no se revelan contrarias a la Constitución, porque el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control y de las facultades de ellas derivadas, tiene como norte las pautas generales trazadas en la ley y con arreglo a esos criterios normativos deben desarrollarse, lo cual no significa que el organismo llamado a desempeñarlas pierda en la ejecución concreta de esas tareas la flexibilidad que, sin traspasar el horizonte delimitado por la normatividad a la que ha de ceñirse, le permita llegar, con eficacia, a la variable dinámica de las coyunturas y de las circunstancias concretas para verificar, en los eventos específicos, si se satisfacen o no los presupuestos normativos y si se percibe o no en las empresas sometidas a la fiscalización una actividad orientada hacia la concreción de los derroteros que la Constitución atribuye al Estado.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Oficiosidad para convocar trámite concursal/PROCESO CONCURSAL-Apertura

De poco serviría a la Superintendencia de Sociedades estar en condiciones de verificar el estado de las sociedades sometidas a su control si, de otra parte, se le prohibiera proceder a tomar y a aplicar oficiosamente las medidas que, atendidas las circunstancias concretas, estime necesarias, dejando librados la suerte de la empresa y, lo que es más importante, el interés público comprometido, al criterio egoísta del deudor que, dicho sea de paso, ni siquiera en la legislación anterior a la vigente era el único legitimado para provocar la apertura del proceso concursal.

PROCESO CONCURSAL-Apertura no se asimila a sanción

La apertura del trámite concursal no es asimilable a una sanción, dado que, en el caso del

concordato lo que principalmente se persigue es la recuperación y la conservación de la empresa antes que el castigo a sus administradores o dueños y, tratándose de la liquidación obligatoria se tiene que no entraña per se la apertura de procesos penales, tornándose imperiosa, en uno y otro caso, la evaluación de la conducta individual de los administradores y dueños quienes, es posible que no hayan actuado en forma ilícita.

PROCESO CONCURSAL-Recurso contra apertura

Ha sostenido la Corte que, por regla general, la regulación de los procedimientos en la medida en que no haya sido efectuada por el Constituyente, es labor que le corresponde al legislador, en cuyo cumplimiento está asistido por una libertad de configuración que lo habilita para diseñar las distintas etapas que deben cumplirse, sin que resulte apropiado realizar analogías entre los distintos procedimientos para exigir que las oportunidades o las etapas previstas para alguno de ellos deban, necesariamente, extenderse a los demás. Los recursos hacen parte del trámite de los procesos y la Carta sólo excepcionalmente se ocupa de algunos que proceden contra sentencias judiciales. En ninguna de sus normas la Constitución se refiere a los recursos procedentes en contra de las providencias por medio de las cuales, una entidad administrativa como la Superintendencia Bancaria, ordene la apertura de un trámite concursal o la niegue, resuelva sobre la aprobación del concordato o decida improbar el acuerdo, de donde se desprende, con nitidez, que el legislador se hallaba facultado para determinar si cabían o no los recursos enderezados a controvertir las referidas providencias y, en caso afirmativo, para decidir qué clase de recurso, ya que no está obligado a prever siempre la apelación, toda vez que el artículo 31 de la Constitución Política permite a la ley establecer excepciones al principio general de las dos instancias.

Referencia: Expediente D-1488.

Acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 85, numeral 7°, 93, 129 (parcial), 140, 149 y 150, numeral 1°, de la Ley 222 de 1995, “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”

Actor: Mario Uricoechea Vargas.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., mayo quince (15) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Carta Política, el ciudadano Mario Uricoechea Vargas solicitó a esta Corporación la declaración de inexecutable de los artículos 85, numeral 7°, 93, 129 (parcial), 140, 141 (parcial), 149 y 150, numeral 1°, de la Ley 222 de 1995, “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”.

Por autos del 24 de octubre y del 6 de noviembre de 1996, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda de la referencia, fijarla en lista y, simultáneamente, correr traslado del expediente al Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto que constitucionalmente le compete; así mismo, ordenó comunicar lo resuelto a los señores Presidente de la República y Ministro de Justicia y del Derecho.

En posterior escrito, el ciudadano demandante retiró la acusación dirigida en contra el artículo 141, manifestando haberlo confundido con otra norma.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a proferir su decisión.

II. LAS DISPOSICIONES ACUSADAS.

“LEY 222 DE 1995

(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.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“ ...

“Artículo 85. Control. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia , cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

“En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes:

“

“7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal”(...)

“Artículo 93. Recursos. Contra la providencia que ordene la apertura del trámite concursal no procederá recurso alguno; la que la niegue, sólo será susceptible del recurso de reposición”.

“Artículo 129. Audiencia preliminar.(...)

“La Superintendencia de Sociedades resolverá sobre la aprobación del concordato, en la misma audiencia. Una vez aprobado, pondrá fin al trámite y se aplicarán las disposiciones respectivas. Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición”.

“Artículo 140. Improbación del acuerdo. Si la Superintendencia de Sociedades improbare el acuerdo, expresará las razones que tuvo para ello, y suspenderá la audiencia para continuarla el décimo día siguiente, a fin de que se adopten las reformas conducentes. Si reanudada la audiencia se adoptaren las medidas respectivas, la Superintendencia de Sociedades lo aprobará. Si no fuere posible el acuerdo, así lo declarará e iniciará el trámite liquidatorio”.

“
.....

“Artículo 149. Sujetos legitimados. El trámite de liquidación obligatoria podrá ser solicitado por el deudor o decretado de oficio por la Superintendencia de Sociedades”.

“Artículo 150. Apertura. El trámite de liquidación obligatoria se abrirá:

1. Por decisión de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal”(…)

Se subrayan las partes cuya declaración de inexecutable pretende el actor.

III. LA DEMANDA.

a. Normas constitucionales que se consideran violadas.

El actor considera que las disposiciones acusadas son contrarias a los artículos 29, 31 y 189, numeral 24, de la Constitución Política.

b. Los cargos.

1.- Artículo 85, numeral 7°.

Manifiesta el actor que la facultad conferida a la Superintendencia de Sociedades por la disposición legal señalada, para convocar a un proceso concursal, concordato o concurso liquidatorio, desnaturaliza tal figura, toda vez que, según los postulados doctrinarios, su iniciación debe ser solicitada por el empresario deudor.

Sostiene que el numeral 7° del artículo 85 acusado, viola de manera directa el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en vista de que tener la posibilidad de solicitar la iniciación de un proceso concursal en contra de un comerciante, excede las facultades de control y vigilancia asignadas por la Carta al Presidente de la República, las cuales, en manera alguna, pueden ser omnímodas.

La iniciación de un proceso concursal, continúa el demandante, si bien no es una sanción de carácter criminal, sí es una especie punitiva que debe ajustarse al principio de tipicidad o legalidad. Entonces, si la disposición demandada no establece los supuestos de hecho cuyo cumplimiento permita la iniciación de un proceso concursal, es violatoria del artículo 29 superior.

De otro lado, sostiene que la facultad conferida a la Superintendencia de Sociedades constituye un injusto e inconstitucional intervencionismo, pues excede desde todo punto de vista el poder de dirección de la economía de que goza el Estado y se opone, por contera, a

las libertades de empresa e iniciativa privada garantizadas por los artículos 333 y 334 de la Carta. Así mismo, afirma que la norma demandada atenta contra la seguridad jurídica del ciudadano, pues el desarrollo normal de sus negocios puede verse afectado por la solicitud de iniciación de un proceso concordatario, extraña a la voluntad del deudor y de sus acreedores y, además, sin causa específicamente determinada en la ley.

A juicio del demandante, lo consagrado en el numeral 7° del artículo 85 de la ley 222 de 1995, vulnera el artículo 15 de la Carta Política, toda vez que si los libros y papeles del empresario solamente pueden ser registrados con ocasión de investigaciones judiciales o administrativas, por motivos previamente señalados en la ley, una normatividad que no prescribe previamente tales motivos, no puede ser la excepción a la reserva de tales documentos.

Para el demandante, la disposición legal cuyos cargos se sintetizan en este aparte, solo busca devolver a la Superintendencia de Sociedades los controles excesivos de antaño, que fueron recortados por razón de la apertura económica, para permitir mayor agilidad en la gestión de las empresas.

2.- Artículo 93.

Es para el actor contrario a los artículos 29 y 31 de la Carta, toda vez que la ley 222 de 1995, no establece causales específicas para iniciar o negar la iniciación del proceso concursal, y si la providencia que ordena lo primero no puede ser recurrida, la norma, en el aparte acusado, entraña una discrecionalidad contraria a la seguridad jurídica del ciudadano. Además, ello contraviene el derecho de defensa y el principio de la doble instancia.

3.- Artículos 129 (inciso final), 140 y 141.

Conjuntamente los ataca el demandante argumentando que son contrarios al artículo 31 de la Constitución Política, pues establecen simplemente un recurso de reposición contra la decisión tomada por la Superintendencia de Sociedades, en el mejor de los casos, ya que el artículo 140, relativo al acto que decide la iniciación del proceso concursal, no admite recurso alguno.

4.- Artículos 149 y 150, numeral 1°.

En este aparte, el demandante reitera los argumentos que utilizó para justificar la inconstitucionalidad del numeral 7° del artículo 85, relativos al exceso en las facultades conferidas a la Superintendencia de Sociedades por la ley objeto de control y a la indeterminación de las causales para iniciar el proceso concursal, agregando que, al conceder a tal entidad la facultad de liquidar obligatoriamente las sociedades, por la sola solicitud de apertura de un proceso concursal contra ellas, la disposición acusada genera gran incertidumbre y hace que los comerciantes “se abstengan de acudir al concordato como herramienta útil para superar sus problemas económicos, financieros y de liquidez”, porque dentro del proceso concursal también se encuentra comprendido el concordato que, según este régimen, no es más que una quiebra con distinto nombre.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES.

a. El Superintendente de Sociedades.

Por intermedio de apoderado, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda y defendió la constitucionalidad de las disposiciones legales acusadas con los argumentos que a continuación se sintetizan.

En el sentir del interviniente, una interpretación integral de la ley objeto de control muestra la unificación de los procesos concursales, es decir, el concurso, la quiebra, los concordatos preventivos obligatorio y potestativo, se redujeron a dos figuras: el concordato y el concurso liquidatorio.

Manifiesta que la ley 222 de 1995 otorgó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política y teniendo en cuenta el alto nivel de conocimiento y eficiencia demostrado por tal entidad en lo relativo a procedimientos concursales, los cuales, antes que institutos de carácter jurídico, son de carácter financiero y económico.

Sostiene que la intervención de la Superintendencia de Sociedades en la sociedad comercial en crisis pretende, justamente, sacarla de tal situación. El trámite concursal, agrega, no implica la liquidación de la sociedad, que se materializará, única y exclusivamente, si ella no muestra posibilidades de recuperación, pues, de lo contrario, la sociedad será admitida en el trámite concordatario.

Para el defensor de la normatividad impugnada, lo que determina la clase de trámite a iniciar es la situación del deudor, aunque se inicie un solo proceso denominado “concursal”, que puede desembocar en el concordato o en el concurso liquidatorio, los cuales solamente buscan evitar la multiplicación de trámites ante distintas autoridades.

Afirma el apoderado del Superintendente de Sociedades que de acuerdo con el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, corresponde al Presidente de la República la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, facultades que permiten a la Superintendencia intervenir en el desarrollo de las sociedades sometidas a su vigilancia para, con la participación de los acreedores, buscar soluciones a las situaciones de crisis. Además, argumenta, si fracasan las medidas orientadas a superar la crisis conservando la sociedad, la Superintendencia iniciará el trámite liquidatorio, siempre y cuando se configuren los supuestos legales que permitan tomar tal determinación.

De otra parte, resalta que si el control supone situaciones de crisis, mal puede afirmarse que es inconstitucional la adopción de correctivos tendentes a su superación. Además, no considera cierto que siempre la iniciación de los actuales procesos concursales haya dependido de la voluntad del deudor, pues desde el año de 1971 el concordato obligatorio podía iniciarse a petición del deudor o de cualquier acreedor y en 1981, se facultó para ello a la Superintendencia de Sociedades.

Finalmente, estima que la ley puede establecer limitaciones al derecho contenido en el artículo 15 superior y también excepciones al principio de la doble instancia de que habla el artículo 31 constitucional, que es precisamente lo que hace la ley 222 de 1995, no solamente porque el legislador está constitucionalmente facultado para ello, sino, además, por una razón apenas lógica: el Superintendente de Sociedades no tiene superior jerárquico.

Con base en las argumentaciones resumidas, solicita a la Corporación declarar la exequibilidad de todas las disposiciones demandadas.

b. El Ministro de Justicia y del Derecho.

Solicitó a la Corporación declarar la exequibilidad de la normatividad impugnada, afirmando, en primer lugar, que es completamente clara la atribución constitucional dada a la Superintendencia de Sociedades para vigilar, inspeccionar y controlar a las sociedades

(artículo 189, numeral 24, de la Carta), por ser delegataria de las funciones atribuidas al Presidente de la República (artículo 211 superior).

De otro lado, argumenta que la decisión de iniciar un proceso concursal no es discrecional, pues el artículo 27 del decreto 1080 de 1996 expresa que, para ello, debe presentarse en la sociedad un incumplimiento en el pago regular de sus obligaciones, o asumirlas con suma dificultad, o que su gestión permita pensar fundadamente que tales eventos pueden presentarse. Por tanto, agrega, la posibilidad de iniciar un proceso concursal sobre una empresa es reglada, que no discrecional, y en manera alguna supone poderes omnímodos atribuidos a la Superintendencia de Sociedades.

Sostiene el interviniente, quien actúa como apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho, que la negación de apertura de un proceso concursal no requiere segunda instancia, toda vez que es fruto de una investigación seria adelantada por la Superintendencia de Sociedades y, además, el decreto 1080 de 1996 ha reglamentado de tal manera el recurso de reposición que procede contra tal decisión, que el expediente, después del reparto, es asignado a un grupo de trabajo distinto al que proyectó la decisión impugnada, lo cual garantiza la imparcialidad debida en este tipo de procedimientos.

Continúa el defensor de la normatividad impugnada, indicando que la providencia que aprueba el acuerdo concordatario no requiere ser apelada, pues dicha decisión implica conformidad de los interesados, y en cuanto al artículo 141 de la ley acusada, afirma que no requiere apelación un acto que simplemente ordena el cumplimiento del acuerdo.

Por último, considera permitido constitucionalmente el registro de los libros y papeles de las sociedades, para efectos de inspección y vigilancia administrativa.

c. El Ministerio de Desarrollo Económico.

El Jefe de la Oficina Jurídica de este Ministerio, se limita a transcribir los argumentos esgrimidos por el apoderado del Superintendente de Sociedades, con base en los cuales, en igual forma, solicita a la Corte declarar exequibles todas las disposiciones demandadas.

V. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Señor Procurador General de la Nación (e), considera que la ley objeto de control de

constitucionalidad, concede facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades con el propósito, entre otros, de descongestionar despachos judiciales, cumplir con las nuevas competencias atribuidas en materia de procedimientos concursales y erigir un ente conciliador de conflictos para beneficio de las sociedades sometidas a su vigilancia.

Entiende que la facultad de controlar todas las sociedades, se desprende del contenido del artículo 189, numeral 24, de la Carta Magna, pues se trata de una función delegada por el Presidente de la República a la Superintendencia de Sociedades, según los parámetros establecidos por el artículo 211 del Estatuto Fundamental.

De otro lado, estima que el hecho de que se pretenda conservar la empresa como unidad de actividad económica generadora de empleo, por una parte, y proteger los derechos de los acreedores y del deudor, evitando a toda costa la iniciación de un proceso concursal, indica que las normas acusadas, no solamente se ajustan al ordenamiento constitucional, sino que constituyen cabal cumplimiento de los principios rectores de la actividad administrativa (artículo 209 de la Constitución).

Para solicitar finalmente a la Corporación declarar exequibles todas las normas demandadas, considera el Jefe del Ministerio Público que la doble instancia no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso y que no todo procedimiento judicial o administrativo debe ser igual y someterse a los mismos rigores exigidos para los delitos, por lo tanto, en su criterio, y no hace falta recurso de alzada cuando está garantizada plenamente la posibilidad de otros medios de defensa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir acerca de la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, ya que ellas hacen parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

Segunda. La facultad oficiosa otorgada por ley a la Superintendencia de Sociedades para convocar al trámite de un proceso concursal.

Sostiene el actor que la facultad oficiosa que, para convocar al trámite de un proceso

concursal en relación con las sociedades sometidas a su control, la ley 222 de 1995 otorgó a la Superintendencia de Sociedades en los artículos 85-7, 149 y 150-1, quebranta la Constitución Política en cuanto subvierte la naturaleza de esos procesos y en especial la del concordato preventivo para cuya solicitud, a su juicio, en ordenamientos anteriores, sólo estaba legitimado el deudor.

En criterio del demandante, la preceptiva acusada al desconocer esa “potestad subjetiva excepcional” que asistía al “concordado”, colocando a la Superintendencia de Sociedades en condiciones de imponerle a “a un comerciante” el trámite de un proceso concursal no querido por él, excede las funciones de control y vigilancia, constitucionalmente conferidas al Presidente de la República, pues lejos de responder al cabal ejercicio de esas funciones, la atribución plasmada en las normas cuestionadas constituye una manifestación palmaria de un “exagerado intervencionismo” que encuentra soporte en la consagración de poderes omnímodos, desconocedores del principio de legalidad, ya que los hechos que ameritan la actuación de la Superintendencia no se encuentran previamente descritos en alguna norma jurídica, de todo lo cual surge que “se crea incertidumbre en el ciudadano sobre el desarrollo de sus negocios”, al paso que se quebranta el artículo 15 superior que garantiza la reserva de los papeles y libros del empresario.

El artículo 333 de la Carta Política prescribe que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común, reconoce el derecho a la libre competencia económica, cuyo ejercicio “supone responsabilidades” y, sin perjuicio de las garantías que la misma norma plasma al estatuir que “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica”, defiere al legislador la delimitación del alcance de esta libertad, “cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

A su turno, el artículo 334 superior confía al Estado la dirección general de la economía y lo encarga de intervenir en las diferentes etapas del proceso económico con la finalidad de racionalizarlo y de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 333, tiene como base a la empresa, cumplidora de “una función social que implica obligaciones”.

Fácilmente se deduce de las normas citadas que los derechos y libertades en ellas contemplados tienen una incidencia de tal magnitud en la comunidad y en el cumplimiento de los objetivos que el Estatuto Superior atribuye a la organización política, que las repercusiones de su ejercicio trascienden el ámbito particular e involucran un indudable interés social, lo que explica por qué, al lado de su garantía, se hace énfasis en su necesaria compatibilidad con nociones tales como el bien común y las responsabilidades y obligaciones sociales.

Así pues, al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución.

Las tareas que, por virtud de los mandatos constitucionales comentados, el Estado debe acometer, implican la previa fijación de políticas institucionales y la selección e implementación de los instrumentos adecuados para llevar a la práctica las orientaciones generales que guían la actuación de la organización política que, para tal efecto, cuenta con el concurso de órganos superiores encargados de adoptar esas definiciones, con la posibilidad de expedir las leyes y los decretos indispensables que vayan perfilando los específicos contornos de la actividad estatal en esas materias y, en fin, con la actuación del gobierno en concreto que, por intermedio de sus agentes, está llamado a procurar el cumplimiento de las garantías previstas en la Carta y, además, a velar para que, sin desmedro de la iniciativa privada, en cada caso, el interés general halle realización conforme a la legalidad propia del Estado Social de Derecho.

El artículo 189 de la Constitución Política señala, en su numeral 24, que le corresponde al Presidente de la República ejercer “la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”.

Es claro que las funciones de inspección, vigilancia y control, en el ámbito al que se refiere la norma que se acaba de citar, se inscriben dentro de la perspectiva más amplia de la

necesaria intervención del Estado y del interés público que debe ser resguardado y también lo es que constituyen mecanismos especiales diseñados para realizar, de modo concreto y en un sector determinado de la actividad económica, las orientaciones generales de la política estatal y para verificar, en el área respecto de la cual operan, la cristalización de los imperativos anejos al interés colectivo.

Como surge del propio texto de la Carta, las mentadas funciones se han encomendado al Presidente de la República y, siendo evidente que no le es posible a quien es jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, asumir directa y personalmente su cumplimiento, es obvio que la ley, en desarrollo de la Constitución Política, puede prever el adelantamiento de las labores inherentes a esa atribución presidencial por organismos especializados capaces de efectuarlas con la eficacia y la exhaustividad requeridas, pues de otro modo los propósitos superiores quedarían desvirtuados al tornarse nugatorias las aludidas funciones presidenciales y, por contera, las que en los asuntos económicos atañen al Estado, merced a expresa disposición constitucional.

El artículo 150-7 de la Constitución Política indica que al Congreso, por medio de leyes, le corresponde la función consistente en “Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica” y el artículo 209 superior preceptúa que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Añade la norma que “Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado” y, por su parte, el artículo 211 ibídem, defiere a la ley el señalamiento de las funciones que el “Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes...”, etc..

Se trata, entonces, del ejercicio de funciones presidenciales por entes administrativos que, como ya ha tenido oportunidad de exponerlo la Corporación, no integran el gobierno nacional, en la acepción estricta que contempla el artículo 115 de la Carta, pero que obran en

calidad de agentes en la búsqueda de los fines estatales.

Las Superintendencias, de acuerdo con lo expuesto, tienen un incuestionable fundamento constitucional y, fuera de otras tareas que les confíe la ley, ejercen ciertas funciones asignadas al Presidente de la República, dentro de las que se cuentan las relativas a la inspección, vigilancia y control sobre las entidades dedicadas a las actividades referidas en el numeral 24 del artículo 189 superior, así como sobre las cooperativas y sociedades mercantiles, conforme a la misma norma.

Importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control a las que se acaba de hacer referencia, deben llevarse a cabo por las superintendencias encargadas, bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley, ya que el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política ordena que el ejercicio de las funciones allí consagradas se efectúe “de acuerdo con la ley” y, en armonía con ese mandato, el artículo 150-8 superior otorga al Congreso la facultad de “Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución”.

Se deduce de los anteriores predicados que el desempeño de las competencias atribuidas a algunas superintendencias en lo atinente a la inspección, vigilancia y control está condicionado a la cabal observancia de las directrices que la ley trace con arreglo a criterios estables que, sin embargo, no impiden la actuación ágil y oportuna de estos organismos, encargados de verificar en la práctica la transparencia de las operaciones sometidas a su escrutinio, ni enervan la flexibilidad por estos requerida para hacer efectivos en las situaciones concretas los postulados constitucionales y legales, todo lo cual exige que se los dote de los instrumentos y de las atribuciones necesarias.

La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, por cuyo conducto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 222 de 1995, el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, “en los términos establecidos en las normas vigentes”.

Con el propósito de proceder al examen de los cargos formulados por el actor en la demanda que ahora ocupa la atención de la Corte, es preciso recordar, brevemente, que por

virtud de la ley 222 de 1995 el esquema que para el desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Sociedades se ha diseñado, comprende un conjunto de facultades graduales de diferente duración.

En efecto, la ley prohija la distinción entre los conceptos de inspección, vigilancia y control, cada uno de los cuales apareja un repertorio de facultades que la Superintendencia de Sociedades podrá ejercer, según el supuesto de que se trate y dependiendo, de manera primordial, de la magnitud de las dificultades que la sociedad sometida a fiscalización presente.

Así, mientras que la inspección comporta una leve y ocasional injerencia en las sociedades comerciales no vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, con el fin de confirmar y analizar información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas; la vigilancia entraña un seguimiento permanente acompañado de facultades de más hondo calado, respecto de las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias y para velar por que en la formación, en el funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos (Cf. artículos 83 y 84 de la ley 222 de 1995).

La noción de control, introducida por el artículo 85 de la ley 222 de 1995, involucra atribuciones de mayor intensidad, ejercitables por la Superintendencia de Sociedades siempre que cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia atravesase por una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo que haga indispensable la adopción de correctivos enderezados a subsanarla.

Es suficiente el anterior repaso para arribar a la conclusión de que la fiscalización gubernamental que, con base en la preceptiva reseñada, cumple la Superintendencia de Sociedades es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas, todo con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa “como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”, según se lee en la exposición de motivos del pertinente proyecto de ley.²

Entre mayor sea el nivel de gravedad que la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus

atribuciones, pueda detectar, más contundentes resultan los mecanismos de acción con que la entidad cuenta para tratar de superar la situación que, cuando es crítica autoriza la asunción de las atribuciones propias del estadio de control, siendo todavía viable, dentro del esquema de gradualidad comentado, la implementación de medidas de diverso signo, dependiendo de las posibilidades de recuperación que el análisis concreto de la sociedad muestre.

Así pues, la convocatoria a un trámite concursal no es la única medida a la que en forma inexorable tenga que acudir, puesto que en ejercicio del control la Superintendencia de Sociedades cuenta con un amplio abanico de facultades ordenadas a procurar el restablecimiento de la sociedad en situación de crisis, y algunas de esas atribuciones permiten afirmar la existencia de una instancia preconcursal, siendo facultad de la Superintendencia, por ejemplo, “Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos”.

Sólo ante el evidente fracaso de los planes y programas orientados a obtener la recuperación o cuando la gravedad de la situación no dé lugar a la promoción de esas medidas procede la convocatoria del trámite concursal que, conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 22 de 1995, podrá consistir en un concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor (i) o en un concurso liquidatorio de los bienes que conforman el patrimonio del deudor (ii).

En la exposición de motivos del proyecto de ley se indicó que el otorgarle el manejo de los trámites concursales a la Superintendencia de Sociedades permitiría “que la dicha entidad, en ejercicio de la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre estas personas jurídicas, pueda ordenar que se adopten medidas correctivas a las situaciones de crisis, convocar de oficio al trámite concursal cuando estas medidas no se adopten o no cumplan su cometido, y adecuar el trámite concursal a la viabilidad económica y financiera, de tal forma que la sociedad que muestre posibilidades de recuperación será admitida al trámite concursal, o de lo contrario será sometida al trámite liquidatorio”.³

Cabe apuntar que la ley 222 de 1995 unificó el trámite concursal y también el sujeto proceso concursal aludiendo, en forma genérica al deudor cuya situación de crisis, según lo que

acaba de verse no genera automáticamente la convocación de un trámite concursal y, en caso de configurarse los supuestos que hacen necesario el mencionado trámite, continúan teniendo validez tanto la idea de gradualidad que preside el esquema descrito como el propósito de recuperación, ya que la filosofía ínsita en la figura del concordato no es otra que la propender la conservación y el restablecimiento de la empresa, de modo que la apertura del concurso liquidatorio opera en situaciones de extrema gravedad.

Ahora bien, cuando la Superintendencia de Sociedades recurre a alguna de las atribuciones que en cabeza suya se han radicado, es claro que, a riesgo de sacrificar los objetivos que se le han encomendado, no debe hacerlo de manera arbitraria sino en atención a las presupuestos definidos en las normas vigentes que guían su proceder y, por ende, en atención a las circunstancias fácticas debidamente comprobadas en cada uno de los eventos sometidos a su conocimiento.

La adopción y la ejecución de las medidas que en cada uno de los casos sean de menester, ha de partir de una evaluación particular de las condiciones de la empresa y es obvio que si ello es así la aplicación de las pautas generales previstas en la normatividad a las situaciones concretas, comporta cierto margen de apreciación por parte del Superintendente de Sociedades que, incluso se halla facultado para optar, de oficio, por una solución distinta a la propuesta por el deudor, convocando por ejemplo al trámite de un concordato o, si lo estima apropiado, a un concurso liquidatorio.

La Corte considera que ese margen de apreciación y las facultades oficiosas de la Superintendencia de Sociedades no se revelan contrarias a la Constitución, porque, como se apuntó, el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control y de las facultades de ellas derivadas, tiene como norte las pautas generales trazadas en la ley y con arreglo a esos criterios normativos deben desarrollarse, lo cual no significa que el organismo llamado a desempeñarlas pierda en la ejecución concreta de esas tareas la flexibilidad que, sin traspasar el horizonte delimitado por la normatividad a la que ha de ceñirse, le permita llegar, con eficacia, a la variable dinámica de las coyunturas y de las circunstancias concretas para verificar, en los eventos específicos, si se satisfacen o no los presupuestos normativos y si se percibe o no en las empresas sometidas a la fiscalización una actividad orientada hacia la concreción de los derroteros que la Constitución atribuye al Estado.

Pretender que absolutamente todas las decisiones que deban adoptarse frente a un sinnúmero de hipótesis posibles, encuentren una consagración detallada en las normas no constituye más que una ilusión y por ello resulta apropiada y conveniente la combinación de los parámetros normativos con la apreciación que, sin perderlos de vista y ajustándose a ellos, efectúe, en las situaciones particulares, la Superintendencia de Sociedades con base en la aproximación a la realidad de los hechos.

La Corte Constitucional ha puesto de presente en procesos anteriores, en los que se debatieron temas afines al ahora abordado, que fines constitucionales como los que se persiguen mediante las funciones de inspección, vigilancia y control quedarían desprovistos de eficacia si el conocimiento de las situaciones concretas capaces de desvirtuarlos y la adopción de las medidas y correctivos pertinentes quedaran librados “de manera exclusiva y excluyente” a la normatividad genérica prevista en la ley e incluso a la regulación más específica de los decretos gubernamentales que desarrollan esas leyes.

Ha enfatizado la Corporación que es indispensable la previsión de órganos que, dotados de la suficiente agilidad, sean idóneos para adelantar las indagaciones indispensables y para que una vez constatadas en la práctica situaciones anómalas o merecedoras de correctivos, dispongan de las competencias y de los instrumentos específicos que les permitan reaccionar inmediatamente para hacer efectivas las reglas básicas que guían su actuación y, además, las políticas estatales.

De poco serviría a la Superintendencia de Sociedades estar en condiciones de verificar el estado de las sociedades sometidas a su control si, de otra parte, se le prohibiera proceder a tomar y a aplicar oficiosamente las medidas que, atendidas las circunstancias concretas, estime necesarias, dejando librados la suerte de la empresa y, lo que es más importante, el interés público comprometido, al criterio egoísta del deudor que, dicho sea de paso y en contra de lo afirmado por el actor, ni siquiera en la legislación anterior a la vigente era el único legitimado para provocar la apertura del proceso concursal, ya que, fuera de él, en la ley 44 de 1981 y en el decreto 350 de 1989, se facultaba expresamente a la Superintendencia para iniciar de oficio algunos trámites concordatarios, tal como lo pusieron de presente los intervinientes en la presente causa.

La Corte no observa, entonces, ninguna inconstitucionalidad en la preceptiva demandada

pues de lo expuesto no se desprende la intervención exagerada ni las facultades omnímodas en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, tampoco el quebrantamiento del artículo 15 superior que, en los términos que señale la ley, autoriza la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados en los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado. Al contrario, las normas demandadas no sólo se adaptan a la Constitución, sino que, además, contribuyen a realizarla ya que, como lo manifestó la Corte, “de la existencia de organismos y mecanismos aptos para que la intervención, inspección y vigilancia estatales que planifiquen y desarrollen la función pública en pro de los objetivos sociales del Estado, depende la prevalencia del interés general sobre los individuales (artículo 1o. C.P.) y la realización del precepto constitucional que, al lado de la iniciativa privada y la libertad de empresa, señala en cabeza de ésta, considerada base del desarrollo, una función social que implica obligaciones (artículo 333 C.P.)”.⁴

Resta anotar que la apertura del trámite concursal no es asimilable a una sanción, dado que, en el caso del concordato lo que principalmente se persigue es la recuperación y la conservación de la empresa antes que el castigo a sus administradores o dueños y, tratándose de la liquidación obligatoria se tiene que no entraña perse la apertura de procesos penales, tornándose imperiosa, en uno y otro caso, la evaluación de la conducta individual de los administradores y dueños quienes, es posible que no hayan actuado en forma ilícita.

Es de interés anotar que la ley 222 de 1995 eliminó el denominado régimen penal de la quiebra lo cual no significa que se favorezca la impunidad ya que bajo los tipos previstos en el Código Penal y en otras normas es posible subsumir eventuales infracciones. De todas maneras es importante destacar que, con independencia de las consecuencias penales, los trámites concursales no son, en sí mismos, sanciones.

Tercera. Los trámites concursales y los recursos.

Cuestiona el actor la constitucionalidad de los artículos 93, 129, inciso final y 140 de la ley 222 de 1995 por estimarlos contrarios a los artículos 23, 29 y 31 de la Constitución Política. A su juicio, al negar las normas atacadas la posibilidad de ejercitar los recursos o al conceder sólo el recurso de reposición se quebranta el derecho de defensa y así mismo la doble instancia que, en su criterio, tiene acogida en otro tipo de actuaciones de menor incidencia, como es el caso de los procesos de mínima cuantía.

Dentro de un criterio de desjudicialización, la ley 222 de 1995 confió a la Superintendencia de Sociedades el adelantamiento del trámite de los procesos concursales de todas las personas jurídicas y reguló los aspectos de la actuación que cumple esa entidad administrativa.

Ha sostenido la Corte, en forma reiterada, que, por regla general, la regulación de los procedimientos en la medida en que no haya sido efectuada por el Constituyente, es labor que le corresponde al legislador, en cuyo cumplimiento está asistido por una libertad de configuración que lo habilita para diseñar las distintas etapas que deben cumplirse, sin que resulte apropiado realizar analogías entre los distintos procedimientos para exigir que las oportunidades o las etapas previstas para alguno de ellos deban, necesariamente, extenderse a los demás.

Los recursos hacen parte del trámite de los procesos y la Carta sólo excepcionalmente se ocupa de algunos que proceden contra sentencias judiciales, cuando, por ejemplo, menciona la impugnación de la sentencia condenatoria (art. 29) o el recurso de casación (art. 235), en tanto que guarda silencio acerca de recursos en contra de autos.

En ninguna de sus normas la Constitución se refiere a los recursos procedentes en contra de las providencias por medio de las cuales, una entidad administrativa como la Superintendencia de Sociedades, ordene la apertura de un trámite concursal o la niegue (art. 93 de la ley 222 de 1995), resuelva sobre la aprobación del concordato (art. 129, inciso final, de la ley 222 de 1995) o decida improbar el acuerdo (art. 140 de la ley 22 de 1995), de donde se desprende, con nitidez, que el legislador se hallaba facultado para determinar si cabían o no los recursos enderezados a controvertir las referidas providencias y, en caso afirmativo, para decidir qué clase de recurso, ya que no está obligado a prever siempre la apelación, toda vez que el artículo 31 de la Constitución Política permite a la ley establecer excepciones al principio general de las dos instancias.

Así las cosas, los cargos formulados deben desestimarse.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 93, 140 y 149 así como los apartes demandados de los siguientes artículos de la ley 222 de 1995:

-Del artículo 85, el numeral séptimo que reza: “7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal”.

-Del artículo 129 la frase “Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición”, contenida en el último inciso.

-Del artículo 150, el numeral primero que dice: “1. Por decisión de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal”.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-397 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Cf. Gaceta del Congreso No. 381. Año II. Noviembre 4 de 1993. Página 48

3 Cf. Gaceta del Congreso No. 381. Año II. Noviembre 4 de 1993. Página 48.

4 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-397 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.