

C-527-13

Sentencia C-527/13

REVOCATORIA DE ACTOS DISPOSITIVOS DEL DEUDOR PREVIOS A INICIACION DE PROCESO DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL-Exequibilidad

Encuentra la Corte que no desconoce el principio de buena fe (art. 83 CP) la norma según la cual puede demandarse la revocación o simulación de los negocios celebrados por el deudor durante los 18 meses anteriores al inicio de un proceso de reorganización empresarial, cuando no aparezca demostrado que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe. En consecuencia, declarará exequible, por el cargo analizado en esta sentencia, el numeral 1º del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

PROCESOS DE REORGANIZACION EMPRESARIAL-Jurisprudencia constitucional/PROCESOS DE REORGANIZACION EMPRESARIAL-Fundamento constitucional

EMPRESA-Función que cumple en una sociedad/EMPRESA-Fundamento en la intervención legítima del Estado en el marco de un Estado Social de Derecho y de una Economía Social de Mercado

PROCESO CONCURSAL-Finalidad

Los procesos concursales tienen como finalidad conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto, en el evento de insolvencia del deudor, con la finalidad de proteger el crédito, bien sea mediante fórmulas de recuperación del deudor, que le permitan pagar ordenadamente, o a través de la liquidación de su patrimonio.

REGIMEN DE INSOLVENCIA-Principios rectores

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Jurisprudencia constitucional/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Alcance en las relaciones privadas

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Valor ético

La Corte ha indicado que el principio de la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. Por ello ha sido concebido como una exigencia de honestidad, rectitud y credibilidad a la cual se encuentra sometido el actuar de las autoridades públicas y de los particulares, bajo una doble connotación, ya sea a través de las actuaciones que surgen entre la Administración y los particulares, o de estos últimos entre sí.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Concepto/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-No es absoluto

ACCION REVOCATORIA CONCURSAL-Objeto

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exequibilidad respecto del numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”

Referencia: expediente D-9485

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74 (parcial) de la ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Accionantes:

María Alejandra Castro Galán

Karla Liliana Corzo Jaimes

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución, las ciudadanas María Alejandra Castro Galán y Karla Liliana Corzo Jaimes demandaron el artículo 74 (parcial) de la ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, por considerar que vulnera el artículo 83 de la Carta Política.

Mediante Auto del ocho (8) de febrero 2013 el magistrado sustanciador admitió la demanda respecto del numeral 1º de la norma acusada, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, a los ministerios de Interior, de Justicia, de Comercio, Industria y Turismo, y a la Superintendencia de Sociedades; e invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Cámara de Comercio de Bogotá, así como a las facultades de Derecho de las universidades Externado, de los Andes, Javeriana, del Rosario, Santo Tomás y Sergio Arboleda, para que intervinieran impugnando o defendiendo la norma parcialmente acusada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el decreto ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma impugnada y se subrayan los apartes acusados, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial 46.494 de 27 de diciembre de 2006:

“LEY 1116 DE 2006

(diciembre 27)

Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

“ARTÍCULO 74. ACCIÓN REVOCATORIA Y DE SIMULACIÓN. Durante el trámite del proceso de insolvencia podrá demandarse ante el Juez del concurso, la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por el deudor cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos y cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos:

1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe.

2. Todo acto a título gratuito celebrado dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o del proceso de liquidación judicial.

PARÁGRAFO. En el evento que la acción prospere, total o parcialmente, el acreedor demandante tendrá derecho a que la sentencia le reconozca a título de recompensa, una suma equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor comercial del bien recuperado para el patrimonio del deudor, o del beneficio que directa o indirectamente se reporte”.

### III. LA DEMANDA

Las ciudadanas consideran que el numeral 1º del artículo 74 de la ley 1116 de 2006 desconoce el principio de buena fe reconocido en el artículo 83 de la Constitución Política.

Opinan que el problema a resolver consiste en “definir si constituye falta a la presunción de buena fe, las acciones revocatorias y de simulación permitidas en la ley de insolvencia,

frente a los actos realizados por el deudor o su administrador”.

Añaden que la ley 1116 de 2006 “pretende insinuar que cualquier acto ejecutado por la empresa que necesariamente deba acogerse al proceso que desarrolla la ley en mención, dentro del término llamado de sospecha, es visto por esta legislación como fraudulento y en detrimento de los intereses de los acreedores de la misma, cercenando el axioma universal del derecho de la buena fe”.

Sostienen que la buena fe ha sido, “desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma”.

Cuestionan el numeral 1º del artículo 74 de la precitada ley, por cuanto cualquier acto realizado por el deudor que vaya en detrimento del patrimonio de los acreedores, o afecte el orden de prelación de los pagos, o cuando los bienes conformen el patrimonio de este no cubran la totalidad de los créditos, en este caso dentro de los 18 meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, será indicio para que el deudor se vea inmerso dentro de un proceso de revocación o simulación.

Añaden que los actos de esta clase quedan dentro de un periodo llamado por la ley como de sospecha, siendo cuestionados y rotulados bajo la figura de un posible levantamiento de bienes con el fin de evadir las obligaciones contractuales, lo cual riñe con el principio de buena fe que ha de presumirse en todas las gestiones de los particulares.

En su sentir, “las actuaciones efectuadas por la unidad de producción económica, es decir la empresa, que a futuro se pueda ver inmersa en un posible proceso de insolvencia, no pueden ser tachadas de fraudulentas y mucho menos que los giros comerciales a que se ve avocada sean exclusivamente con la intención de evadir las acreencias de la sociedad”.

Con fundamento en lo anterior, piden a la Corte declarar inexecutable el artículo 74 de la ley 1116 de 2006, o en su defecto la expresión “cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe”, del numeral 1º del mismo artículo.

#### IV. INTERVENCIONES

## 1.- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El apoderado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada.

Explica que el propósito de la norma es obtener la restitución del patrimonio, que es la prenda general de los acreedores. Sin embargo precisa que en estos eventos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 835 del Código de Comercio (en adelante C.Co.), la carga de la prueba está a cargo del demandante, por lo que quien alegue la mala fe deberá acreditarlo, dejando a salvo la presunción a que hace referencia el artículo 83 de la Constitución.

Aclara que el actuar del deudor se restringe exclusivamente a los actos que corresponden al giro ordinario de sus negocios, donde los sub adquirentes o terceros mediatos de buena fe no se verán afectados por la decisión. Además, en su sentir, las acciones revocatorias concursales parten del supuesto de que la crisis del deudor no se genera de un día para otro sino que es un proceso relativamente predecible, de modo que la extinción de las obligaciones exige una lectura en contexto con el propósito de tutelar los derechos de los acreedores ante actos perjudiciales del deudor.

Por último, destaca la estrecha relación que surge entre la acción revocatoria y el principio de igualdad, en tanto se busca impedir que algunos satisfagan su crédito de manera anticipada, sustrayéndose del posible concurso en detrimento de los derechos de los demás acreedores.

## 2.- Superintendencia de Sociedades

La jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Superintendencia de Sociedades solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del numeral 1º del artículo 74 de la ley 1116 de 2006.

Recuerda que aun cuando la buena fe se presume, ello no significa que el Legislador esté inhabilitado para establecer supuestos en los cuales deba acreditarse o pueda desvirtuarse, porque no todos los negocios jurídicos están siempre guiados por ese deber ser, a tal punto que incluso puede presumirse la mala fe.

A su parecer, la existencia de acciones revocatorias no significa que todo acto del deudor

celebrado dentro del periodo de sospecha sea calificado como fraudulento, porque la norma acusada no parte de la presunción de mala fe y quien la alegue deberá probarla como lo exige el artículo 835 del código de comercio. Aclara que la revocatoria concursal opera a favor de la masa de acreedores y no de uno en particular, aunque se estimule el obrar diligente de quien ejerce la acción.

Precisa que del artículo 83 de la Carta se derivan dos postulados: la obligación de los particulares y de las autoridades de ajustarse a la buena fe, y la presunción de esta en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas. Por lo tanto, continúa, como la presunción no se predica de las actuaciones entre particulares, en estos casos una presunción contraria no quebranta la Constitución.

De otra parte, señala que la acción revocatoria o de anulación es una institución reconocida como necesaria en el derecho de la insolvencia en la mayoría de los países, recogidas por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Cnudmi) en la Guía Legislativa sobre el Régimen de Insolvencia. Según sus palabras, es una acción de restitución del patrimonio del deudor insolvente “que busca reincorporar bienes al patrimonio del deudor, así como garantizar un trato equitativo para los acreedores”. En esa medida, aclara, la etapa anterior a la insolvencia “es crítica en el logro de ese propósito, puesto que las operaciones que el deudor realice en este periodo anterior, pueden afectar su capacidad de pago en el futuro procedimiento de insolvencia que se adelante, ya sea porque dispuso de parte de sus bienes violando el trato equitativo respecto de sus acreedores, o porque dispuso de sus bienes de tal forma que produjo una disminución de la masa de bienes disponible para el pago, afectando la prenda general de sus acreedores”.

### 3.- Academia Colombiana de Jurisprudencia

El representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia opina que la Corte debe declarar exequible la norma impugnada.

Recuerda que el llamado “periodo de sospecha” previsto para hacer uso de las acciones restitutorias de revocación o simulación por actos de disposición del deudor siguen los antecedentes de las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999. Sostiene que la ley es fruto de experiencias, positivas y negativas, con el fin de proteger la buena fe de los acreedores y

sancionar los actos del deudor que tengan un matiz defraudatorio.

#### 4.-Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El delegado del Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicita a la Corte declarar exequible el precepto demandado.

Explica que la acción revocatoria concursal es el instrumento diseñado por el Legislador para proteger el derecho de crédito, la confianza depositada por los acreedores en el deudor y censurar los actos que la afecten.

Sostiene que el cumplimiento de las obligaciones del deudor es el motor de la economía, donde el acreedor tiene el derecho principal a que le paguen y derechos auxiliares “consistentes en medios de ejecución, medidas conservativas del patrimonio y, atinente al presente caso, medidas reconstitutivas del patrimonio” del deudor, como lo es la acción pauliana.

Seguidamente reseña las características de la acción pauliana en el marco del código civil, entre las que sobresalen las siguientes: es una acción autónoma de contenido patrimonial, su finalidad es la conservación del patrimonio, es facultativa, su ejercicio depende de la configuración efectiva de un perjuicio al acreedor, y busca castigar la mala fe del deudor y amparar la buena fe del acreedor.

A continuación se refiere al derecho concursal como una disciplina autónoma para situaciones anormales o críticas ante la imposibilidad del deudor de honrar a cabalidad sus obligaciones. Entre sus principios destaca el de oficiosidad, de universalidad subjetiva (conurrencia de todos los acreedores), de universalidad objetiva (convergencia de todo el patrimonio del deudor) y de igualdad (recibir en un mismo grado e intensidad la pérdida que produce la insolvencia del deudor).

Con base en lo anterior, continúa, la acción revocatoria concursal pretende proteger el derecho de crédito, “pero no el de un determinado acreedor, sino el de la colectividad de acreedores”. Además, afirma, con ella se pretende “asegurar el patrimonio del deudor, garantizar el derecho de los acreedores a que el patrimonio del deudor no se menoscabe y que todos sus bienes sean destinados a satisfacer todas sus obligaciones”, materializando

al mismo tiempo el derecho a la igualdad.

Se refiere luego al llamado “periodo de sospecha”, definido como “el lapso previo, inmediato y antecedente a la apertura del concurso en el cual el deudor angustiado por la mala situación de sus negocios, por su situación patrimonial crítica, ejecuta actos que disminuyen su capacidad económica y busca salidas a la crisis. Es decir, es el periodo en el cual el deudor celebra actos perjudiciales para sus acreedores que evidencian el estado de crisis patrimonial, bien por una cesación de pagos o por una insolvencia”.

En cuanto al análisis de la norma acusada, aclara que el tercero puede demostrar al juez que no conocía la mala situación del deudor, invirtiendo así la carga de la prueba. En su opinión la norma es razonable desde el punto de vista constitucional porque por su naturaleza la insolvencia involucra a varios sujetos, de manera que esta situación bien podía ser conocida por aquellos que interactúan con el deudor. Por lo mismo, considera entendible que el Legislador deje a salvo los derechos de terceros que no sabían de la situación de crisis a pesar de haber desplegado cargas de diligencia razonables.

Finalmente, recuerda que la buena fe, además de no predicarse de las relaciones entre particulares, no es un derecho absoluto de manera que bien puede ser restringida dentro del periodo de sospecha como medida de protección del derecho de crédito y su efecto macroeconómico.

#### 5.- Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia estima que la Corte debe declarar exequible el numeral 1º del artículo 74 acusado.

Indica que las instituciones consagradas en la ley 1116 de 2006 son técnicas de saneamiento de las crisis empresariales, en el caso específico de la norma en cuestión relativas al régimen de acciones revocatorias y de simulación como mecanismo auxiliar de recomposición del patrimonio del empresario insolvente.

Comenta que la figura de los periodos de sospecha y las acciones revocatorias son comunes en el derecho concursal, por cuanto “no ha sido extraño históricamente, que el comerciante o empresario que se encuentra en dificultades económicas, y tema cesar en el

pago de sus créditos, decida excluirlos de su patrimonio; o, bien, que por razones de simpatía, o de vinculación con algunos de sus acreedores, decida cancelarles sus acreencias dándoles así un trato privilegiado en relación con los demás, y/o que finalmente acreedores inescrupulosos aprovechando el estado económico del deudor logren un pago de sus acreencias en condiciones desventajosas para ese patrimonio que en el posterior proceso concursal es la única garantía de pago para el resto de la comunidad de acreedores”.

Precisa que no se pueden confundir las acciones normales del derecho civil, como la acción pauliana o la de simulación, con este tipo específico de acciones revocatorias de concurso, “que operan en unos plazos más cortos y que tienden a recomponer el patrimonio de un deudor fallido, cuya crisis económica no se presenta en forma repentina, sino que normalmente implica el deterioro paulatino de su economía y la toma de decisiones que a futuro deben ser evaluadas por el juez concursal para dar cumplimiento a los fines, valores y principios que este tipo de procedimientos involucran”.

Luego aborda el estudio del principio de buena fe, recordando que no es absoluto, como de tiempo atrás lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

## 6.- Universidad del Rosario

Los intervinientes de la Universidad del Rosario consideran que la Corte debe declarar exequible la norma demandada.

De manera introductoria aclaran que las accionantes parten de una interpretación errónea del artículo acusado, al dar por entendido que el Legislador estableció una presunción de mala fe en cabeza del deudor. En su concepto, “la norma objeto de censura enumera una serie de actos o negocios que pueden eventualmente ser demandados por vía de la acción revocatoria y de simulación cuando pueda existir un grado suficiente de certeza por parte de los terceros acreedores que permita deducir la afectación de sus derechos”.

Añaden que por tratarse de asuntos que desarrollan la llamada “Constitución Económica”, el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración, lo que reduce el nivel de intensidad en el control constitucional.

Desde esta perspectiva, disienten de la postura de las demandantes, porque el propósito

de la norma es el de salvaguardar el patrimonio de las personas que ven afectados sus derechos a partir de la crisis de una empresa, obligando que quien enajena y quien adquiere tomen especiales precauciones en el ejercicio de su actividad.

#### 7.- Universidad Santo Tomás

Los delegados de la Universidad Santo Tomás de Bogotá solicitan a la Corte declarar exequible la norma impugnada.

A juicio de los intervinientes, el numeral 1º del artículo 74 acusado busca evitar que el deudor que está en una condición especial, porque se encuentra en un proceso de insolvencia, pueda perjudicar a sus acreedores y no responder por las obligaciones que emergen de su condición. Sin embargo, observa que la mala fe se tiene que demostrar de manera clara por parte del actor o interesado, cuando crea que el deudor no actuó conforme a las leyes establecidas.

#### 8.- Carlos José Gómez Jiménez

El ciudadano Carlos José Gómez Jiménez considera que el numeral 1º del artículo 74 acusado se ajusta a la Constitución.

Refiere que la norma tiene su origen próximo en la acción rescisoria del código civil (art. 2491) y su origen remoto en la llamada acción pauliana del derecho Romano (en el Digesto). Agrega que la norma no desconoce el principio de buena fe, sino que invierte la carga de la prueba en un proceso específico y le exige a ciertas personas probar que su conducta se ajustó a Derecho, lo que bien puede hacer el Legislador y ha sido avalado por la jurisprudencia constitucional.

Desde esta perspectiva, opina que “tiene todo el sentido que el Legislador (para permitir a los acreedores reconstituir el patrimonio del deudor, y ante el desconocimiento que tienen éstos de las personas que contrataron con éste), invierta la carga de la prueba y obligue a tales contratantes a demostrar los hechos que exteriorizan su actuación de buena fe”. Así, encuentra que se trata de una exigencia razonable fundada en la experiencia comercial.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto 5555, radicado el 4 de abril de 2013, solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre el numeral 1º del artículo 74 de la ley 1116 de 2006, por ineptitud sustantiva de la demanda, o subsidiariamente declararlo exequible.

De manera introductoria señala que una de las finalidades de la ley es proteger la buena fe en las relaciones patrimoniales y comerciales, sancionando toda conducta contraria a ese mandato constitucional, en concordancia con el artículo 835 del Código de Comercio, según el cual quien alegue la mala fe o la culpa de una persona deberá probarla.

Seguidamente la Vista Fiscal se refiere a las acciones de revocatoria y de simulación, así como al “periodo de sospecha” previsto en la norma acusada. Sin embargo, considera que los accionantes afirman, “equivocadamente, que todos los actos realizados por el deudor dentro del periodo de sospecha son vistos por el legislador como fraudulentos, en menoscabo de los intereses de los acreedores de la misma (sic), lo que implicaría una limitación del principio de la buena fe”.

Opina que la norma faculta a los acreedores para, si lo estiman necesario, iniciar acciones revocatorias o de simulación, “lo cual no puede entenderse como un prejuzgamiento, ni mucho menos equipararse a una presunción de mala fe”, en tanto solo constituyen una mera expectativa que está supeditada al devenir probatorio procesal. También aclara que dichas acciones no proceden para todos los casos, ni por cualquier circunstancia, sino solo para los actos o negocios taxativamente enlistados, cuando hayan ocurrido en perjuicio de los acreedores.

Por lo anterior, concluye, “deviene meridiana la ausencia de razones de orden fáctico y jurídico que le permitan compartir los argumentos de las accionantes, toda vez que las apreciaciones por ellas expuestas para demandar la citada ley son erróneas”, de modo que la acusación está sustentada en argumentos de interpretación meramente subjetivos, con ausencia de los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia, por lo que debe preferirse un fallo inhibitorio.

Con todo, opina que en caso de que la Corte considere que hay mérito para pronunciarse de fondo, debe declarar exequible la norma acusada.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer el asunto de la referencia ya que se trata de una demanda interpuesta contra una norma que hace parte de una ley de la República, en este caso la 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

### 2.- Problema jurídico y metodología de análisis

La Sala comienza por desestimar la solicitud inhibitoria del Ministerio Público ante el supuesto incumplimiento de los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia en la formulación del cargo, que por demás no fue sustentada ni desarrollada en el concepto de dicha autoridad. Por el contrario, encuentra que la acusación planteada por las demandantes cumple con los requisitos previstos en el Decreto Ley 2067 de 1991 (art. 2º), según las exigencias trazadas por la jurisprudencia constitucional, al punto que las apreciaciones de todos los intervinientes, incluido el propio Ministerio Público, versan sobre el fondo de la controversia y no sobre eventuales deficiencias en la formulación de los cargos.

Hecha la anterior aclaración, la Corte debe determinar si vulnera el principio constitucional de buena fe (art. 83 CP) la norma que autoriza demandar la revocación o simulación de los actos dispositivos celebrados por el deudor durante los 18 meses anteriores al inicio de un proceso de insolvencia, que disminuyan su patrimonio en perjuicio de cualquiera de sus acreedores, cuando no aparezca demostrado que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe (art. 74-1 de la ley 1116 de 2006).

Para dilucidar esta problemática la Sala (i) reseñará las características de los procesos de reorganización empresarial y su fundamento constitucional; (ii) a continuación hará una breve síntesis de la jurisprudencia en relación con el principio de la buena fe; y con base en ello (iii) abordará el análisis de la norma acusada.

### 3.- Los procesos de reorganización empresarial y su fundamento constitucional

3.1.- La Constitución reconoce expresamente la empresa como base del desarrollo, le asigna una función social que implica obligaciones y encomienda al Estado el deber de promoverla (art. 333). Esto se explica en la medida en que representa una fuente de empleo, de provisión de bienes y servicios, y en general es un instrumento para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de quienes se involucran directa o indirectamente en torno a ella[1].

3.2.- De acuerdo con la jurisprudencia, “el resultado económico de las empresas no es indiferente para el Estado”[2], por lo que bien puede contribuir a su fortalecimiento a través de la intervención para evitar restricciones injustificadas a las libertades económicas, controlar abusos al ejercicio de posición dominante en el mercado, o adoptar políticas de apoyo en tiempos de crisis, entre otras alternativas.

En este último escenario se enmarcan las medidas de reactivación empresarial, una de las cuales consiste en la implementación de procesos concursales o de reorganización, concebidos con un doble propósito: de un lado, (i) pretenden asegurar que el deudor insolvente pueda atender las obligaciones contraídas con sus acreedores, evitando en lo posible llegar al extremo de la liquidación forzosa; y de otro, (ii) apuntan a la superación de las dificultades transitorias bajo la idea de que ello redundará en beneficio de toda la sociedad.

3.3.- La Corte Constitucional ya ha tenido ocasión de dar cuenta de la evolución conceptual de los procesos concursales, inicialmente concebidos para distribuir entre los acreedores el patrimonio del deudor procurando condiciones de igualdad, y con el paso del tiempo transformados en vehículos de reestructuración empresarial, ya no solo a partir de la relación deudor - acreedores, sino también con el propósito de velar por los intereses de la comunidad en general.

Al respecto, por ejemplo, en la sentencia C-586 de 2001 la Corte consideró que las normas que limitan la posibilidad del acreedor de perseguir judicialmente los bienes del deudor incurso en un proceso de reactivación empresarial y reestructuración, no vulneran los artículos 13, 150-2º y 21, 158, 333 y 334 de la Carta Política, porque “es una medida diseñada por el legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales para intervenir la economía a fin de conjurar una situación de crisis, que desarrolla los fines alcances y límites

que la misma ley precisa". Adicionalmente sostuvo:

"El derecho concursal[3] actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común -artículos 16, 58, 95, 333 y 334 C.P.-.

Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor -par conditio creditorum-".

En la misma dirección, en la sentencia C-854 de 2005 la Corte encontró que el tratamiento diferencial previsto para los acreedores internos y externos, en el marco de la Ley 550 de 1999 (sobre reactivación empresarial y reestructuración de las entidades territoriales), está constitucionalmente justificado en virtud de la función que los primeros cumplen dentro del rol empresarial. Recordó que esta clase de procesos se caracteriza por anteponer el interés general a los intereses individuales de los acreedores, pudiéndose limitar el principio de autonomía de la voluntad de acuerdo con las reglas trazadas por la ley para la realización de dichos fines:

"Dentro de este contexto, ha de entenderse que los procesos concursales, como procesos de carácter universal, no sólo se encaminan a hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia, sino que persiguen, en lo fundamental, que la empresa que por diversas circunstancias se encuentre en él, no se vean avocadas de manera ineludible a su liquidación. Es decir, se sustituyen los intereses particulares para obtener a toda costa el pago de obligaciones insolutas, por otro de interés general, de contenido social, a fin de que la empresa supere dificultades transitorias de afugias económicas, y continúe con sus actividades, de las cuales no ha de beneficiarse únicamente el empresario sino la sociedad.

Ello impone, de suyo, la necesidad de un acuerdo entre el empresario deudor insolvente y sus acreedores insatisfechos, que debe realizarse, en todo caso, conforme a la ley y sin quebranto de la Constitución. Dada la trascendencia económica y social que conlleva la celebración de ese acuerdo, el Estado no lo deja librado a la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, sino que lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales. Así se explica la existencia de las normas originales del Código de Comercio de 1971 (Decreto 410 de ese año), que regularon la institución del concordato de los comerciantes, y, posteriormente, de lo dispuesto en las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999”[4].

Con similar criterio, en la sentencia C-699 de 2007 esta corporación concluyó que, “después de una larga y compleja evolución, los procesos concursales tienen como finalidad conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto, en el evento de insolvencia del deudor, con la finalidad de proteger el crédito, bien sea mediante fórmulas de recuperación del deudor, que le permitan pagar ordenadamente, o a través de la liquidación de su patrimonio”[5].

3.4.- La ley 1116 de 2006 regula el Régimen de Insolvencia Empresarial, que en términos generales corresponde a una estrategia -legítima- de intervención del Estado en la economía, diseñada con varios objetivos: velar por la protección del crédito, recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente de empleo, normalizar las relaciones comerciales y, de ser necesario, asegurar la liquidación pronta y ordenada protegiendo la buena fe en las relaciones comerciales y sancionando conductas contrarias a ella. Es así como el artículo 1º dispone:

El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias”.

Acerca de la importancia de este nuevo estatuto la Corte ha reconocido que la legislación de insolvencia, especialmente la desarrollada en la ley 1116 de 2006, “ha pasado de ser un mero instrumento para el pago ordenado de los pasivos del deudor a convertirse en una herramienta para la protección de la empresa que se encuentra en una situación de insolvencia y que busca su preservación, permitiéndole continuar con el ejercicio de sus actividades económicas”[6].

El cumplimiento de los objetivos allí trazados se materializa a través de dos vías, no necesariamente concurrentes: (i) la reorganización empresarial y (ii) la liquidación judicial. La primera se dirige a la preservación de empresas viables, mediante la estabilización de las relaciones comerciales y crediticias; por su parte, la liquidación busca esencialmente aprovechar el patrimonio del deudor para atender equitativamente las obligaciones de los acreedores cuando la empresa se ve avocada a su extinción[7].

3.5.- El régimen de insolvencia se inspira en los principios de universalidad, igualdad, eficiencia, información, negociabilidad, reciprocidad y gobernabilidad económica[8]. En virtud de la universalidad, debe concurrir al proceso la totalidad del patrimonio del deudor (dimensión objetiva) y de los acreedores (dimensión subjetiva), porque de otro modo difícilmente podría tenerse claridad acerca de la situación real de una empresa y de las posibilidades de éxito ante un eventual proceso de reestructuración.

Este principio guarda estrecha relación con el de igualdad, según el cual ha de procurarse un tratamiento equitativo a los acreedores (par conditio creditorum), sin perjuicio de la prelación de créditos prevista en la ley. Así lo ha reconocido este Tribunal:

“Uno de los principios que inspira el derecho concursal es el de universalidad, predicable tanto del patrimonio del agente económico (universalidad objetiva) como de sus acreedores (universalidad subjetiva). De este principio deriva una regla básica del derecho concursal, conocida como la par conditio creditorum, según la cual, los acreedores en los procesos universales, deben concurrir en igualdad de condiciones tanto para la gestión de sus intereses como para el pago de sus acreencias frente al agente económico”[9].

Atendiendo este criterio, en la sentencia C-429 de 2000 la Corte consideró que la norma que impide la compensación de créditos de una empresa sujeta a intervención es una medida orientada a garantizar la igualdad entre todos los acreedores. Dijo entonces:

“Por ello, la Corporación estima que de aceptarse la tesis del accionante según la cual la compensación debe operar en forma automática y por fuera del proceso liquidatorio, en presencia de una intervención forzada ocurriría que se estaría privilegiando a aquellos acreedores que siendo deudores, pudieron compensar anticipadamente sus obligaciones con la entidad liquidada, con sacrificio injusto de los otros acreedores, pues estos, por la vía de la disminución de la masa activa, verían aún más difícil la recuperación así fuese parcial de sus acreencias.

Conclúyese de lo anterior que por este aspecto, la acusación no prospera, pues, la compensación legal, antes del proceso liquidatorio sí comportaría desconocimiento del principio de igualdad, según quedó analizado.

En efecto, de acuerdo con el principio según el cual el patrimonio del deudor es prenda general para responder de sus obligaciones con los acreedores, se explica el fundamento de la norma acusada.

Ella coloca en pie de igualdad a todos los acreedores quirografarios, de tal suerte que todas sus deudas sean satisfechas en la misma proporción, con el patrimonio del acreedor que se encuentra en un proceso concursal, principio que se conoce como ‘par conditio creditorum’.”

De forma análoga, en la sentencia T-441 de 2002 la Corte consideró que no se vulneran los derechos a la igualdad y al debido proceso dentro de un proceso concordatario cuando se exige dar el mismo trato a las obligaciones pactadas en dólares y a las estipuladas en pesos, evitando que se disminuya el monto de la obligación al fijarse como tasa la del momento del reconocimiento del crédito y no la del pago efectivo. Uno de los fundamentos de la decisión fue, precisamente, la relevancia del principio de igualdad:

“En el desarrollo doctrinal de los procesos concursales se ha entendido como uno de los principios medulares de estos el respeto del principio par conditio creditorum. Con este se persigue que los créditos existentes sean pagados en igual proporción, plazo y forma exceptuando los órdenes o categorías de pago fijados por ley. En consecuencia, tratándose de créditos de la misma categoría, se debe respetar la igualdad de tratamiento derivada de tal principio y dar igual trato a acreedores en iguales condiciones.

En virtud de la difícil situación que atraviesa la empresa es el proceso concordatario, tal principio busca que el perjuicio por parte de los acreedores sea sufrido de una manera paritaria. El patrimonio del deudor debe buscar satisfacer las aspiraciones de la integridad de sus acreedores; es por eso que es razonable buscar que el tratamiento que se le dé a los créditos sea igualitario.

Desde el momento de la apertura del concordato se forma una comunidad entre los acreedores con respecto a la masa de bienes del deudor. Esa masa de bienes se verá distribuida con base en la igualdad, par conditio creditorum[10]”.

#### 4. El principio constitucional de buena fe y su alcance en las relaciones privadas

4.1.- El artículo 83 de la Constitución Política dispone que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

En los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente se señaló que tanto los particulares como las autoridades están sujetos a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad, integradores del principio de la buena fe. Para los primeros, como una barrera que evita el abuso del derecho; y para los segundos, como un límite a los excesos y a la desviación del poder. Allí también se explicó que el reconocimiento de la presunción de buena fe pretendía superar la desconfianza hacia el particular en sus actuaciones ante la administración pública, con el fin de humanizar las relaciones jurídicas y reducir los requisitos y procedimientos exigidos por las autoridades[11].

4.2.- Desde sus inicios[12] la Corte ha examinado el significado y alcance de la buena fe, que ha dejado de ser considerada únicamente un principio general del derecho para constituirse en un verdadero postulado constitucional que cumple un papel integrador del ordenamiento y de las relaciones entre particulares, y entre estos y el Estado[13].

La sentencia C-840 de 2001 define la buena fe como la pieza fundamental de todo el ordenamiento jurídico, que incorpora el valor de la confianza como un presupuesto de las relaciones sociales que trascienden en la vida jurídica. Al mismo tiempo, señala, funge como criterio para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho y regla de conducta que debe ser observada tanto en el ejercicio de sus derechos como en el ámbito de los

deberes y obligaciones:

“De acuerdo con la doctrina el principio de la buena fe constituye pieza fundamental de todo ordenamiento jurídico, habida consideración del valor ético que entraña en la conciencia social, y por lo mismo, de la importancia que representa en el tráfico jurídico de la sociedad. Contenido ético que a su vez incorpora el valor de la confianza dentro de la base de las relaciones sociales, no como creación del derecho, que sí como presupuesto, con existencia propia e independiente de su reconocimiento normativo. La buena fe se refiere exclusivamente a las relaciones de la vida social con trascendencia jurídica, sirviendo al efecto para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho, al propio tiempo que funge como criterio de reciprocidad en tanto se toma como una regla de conducta que deben observar los sujetos en sus relaciones jurídicas, esto es, tanto en el ámbito de los derechos como en la esfera de los deberes y obligaciones (...)”[14].

En jurisprudencia más reciente la Corte ha indicado que el principio de la buena fe “incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos”[15]. Por ello ha sido concebido como una exigencia de honestidad, rectitud y credibilidad a la cual se encuentra sometido el actuar de las autoridades públicas y de los particulares, bajo una doble connotación, ya sea a través de las actuaciones que surgen entre la Administración y los particulares, o de estos últimos entre sí[16].

Puede decirse entonces que la buena fe se concibe como un principio inherente a las relaciones que se desarrollan dentro del ámbito jurídico, destinado a la reivindicación por el exceso de la formalidad en todas las actuaciones de los particulares, pero que, como se aclara a continuación, tampoco implica el desconocimiento de ciertos requisitos y cargas probatorias razonables cuando a ello hubiere lugar.

4.3.- El artículo 83 de la Constitución reconoce expresamente la presunción de buena fe en las actuaciones de los particulares ante la administración, sobre las cuales -como regla general- debe operar prueba en contrario si lo que se pretende es desvirtuar su existencia. Así lo quiso el Constituyente al someter el actuar de los funcionarios públicos al principio de legalidad de los actos administrativos, tal y como fue reseñado en la sentencia C-840 de

2001:

“Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos (...)”[17].

Con todo, es preciso advertir que dicha presunción no se opone a la imposición de ciertas cargas probatorias cuando en un ámbito concreto se reflejen como razonables y justificadas. Esto se explica debido a que la buena fe no es un postulado constitucional absoluto, sino que puede ser interpretado –y por ende restringido- en armonía con otros principios o derechos aplicables en el marco de las relaciones jurídicas. Al respecto, en la sentencia C-963 de 1999 se explicó lo siguiente:

“Si bien es cierto que la buena fe es un principio que anima y sustenta el cumplimiento de las relaciones entre particulares y entre éstos y los agentes estatales, no es posible afirmar que con su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y precisiones (...) No resulta extraño entonces, que la formulación general que patrocina a la buena fe, sea objeto de acotaciones legales específicas, en las que atendiendo a la necesidad de, v.gr., velar por la garantía de derechos fundamentales de terceros, sea admisible establecer condicionamientos a la regla contenida en el artículo 83 C.P.. Se trata sin duda, de concreciones que, en lugar de desconocer el precepto constitucional amplio, buscan hacerlo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, previendo circunstancias en las que resulta necesario cualificar o ponderar la idea o convicción de estar actuando de acuerdo a derecho, en que resume en últimas la esencia de la bona fides (...)”[18].

En otras palabras, la buena fe no implica que para regular determinados asuntos las autoridades públicas siempre deban partir del actuar bondadoso y el cumplimiento

voluntario de las obligaciones por parte de los particulares[19]. Por el contrario, resulta comprensible que con el propósito de proteger otros principios igualmente importantes, como la seguridad jurídica, el interés general o la salvaguarda de los derechos de terceros, el Legislador o la autoridad correspondiente impongan algunas medidas tendientes a prevenir actuaciones contrarias a Derecho, cuyas consecuencias sean jurídicamente inadmisibles.

4.4.- Si bien el principio en referencia se aplica a todo tipo de relaciones, ya sean públicas o privadas, es necesario hacer una mención concreta cuando se trata de estas últimas, desarrolladas por personas naturales o jurídicas.

La Corte ha señalado que la buena fe no fue concebida dentro de nuestro ordenamiento jurídico solo a partir de la Constitución de 1991, sino que desde las legislaciones civil y comercial empezó a ser considerada elemento esencial de las relaciones entre particulares, según lo establecen los artículos 1603 del Código Civil[20] y 871 del Código de Comercio[21], donde se reviste de claridad, equilibrio, reciprocidad y consideración de los intereses de la contraparte[22].

En este sentido, por ejemplo, en la sentencia C-963 de 1999 la Corte declaró exequible la expresión “pero si el adquirente no demuestra buena fe exenta de culpa, responderá solidariamente con aquél de dichas obligaciones”, del artículo 529 del Código de Comercio. Consideró que quien transfiere y quien adquiere un establecimiento de comercio debe cumplir con la obligación de asumir una conducta diligente, oportuna, activa y libre de culpa, en virtud del “status especial de que gozan frente a los acreedores y la comunidad en general”. Lo anterior, por cuanto la conducta profesional de un comerciante se evalúa con mayor rigor cuando se relaciona con el campo específico de su actividad, dado que no basta con un actuar diligente como si se tratara de cualquier particular, sino que por la regularidad de sus actividades profesionales se exige un mayor grado de responsabilidad en las mismas sin que por ello se esté presumiendo la mala fe.

En la sentencia C-1194 de 2008 la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el inciso final del artículo 1932 del Código Civil, acusado de contrariar el principio de buena y la autonomía de la voluntad privada. Esa norma dispone que cuando se resuelva el contrato de compraventa por causa del incumplimiento del comprador de pagar

el precio, este será considerado como poseedor de mala fe para efectos del abono de las expensas en su favor, y de los deterioros al vendedor, siempre que el primero no pruebe que sufrió un detrimento en su fortuna, sin su culpa[23]. La Sala declaró exequible el aparte acusado al considerar que “no se trata de una presunción general de mala fe para el comprador”, sino que, “dicha presunción es una medida de carácter excepcional, que invierte la carga de la prueba, y que se configura cuando se presentan unas especiales circunstancias como son, no pagar el precio pactado en el contrato de compraventa, y no probar que ello ocurrió por causa de un menoscabo sufrido en su fortuna exento de culpa, evento en el cual se aplican los efectos previstos en la disposición”.

Así mismo, en la sentencia C-790 de 2011 la Corte declaró exequibles las expresiones “será reputado único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación” y “sin embargo, los partícipes inactivos que revelen o autoricen que se conozca su calidad de partícipe, responderán ante terceros”, contenidas en los artículos 510[24] y 511[25] del código de comercio. Según el demandante, permitir la contratación estatal con un gestor proponente de manera secreta y desconocida para el contratante, podía llegar a vulnerar las reglas específicas establecidas en la Constitución para la función pública. En su parecer, la norma sugería ocultar la identidad de los partícipes en la contratación, impidiendo de esta forma que cualquier persona pública o privada tuviera conocimiento de aquel con quien contrata y de posibles conductas fraudulentas.

La Corte consideró necesario hacer un estudio relacionando la presunción de la buena fe y las normas demandadas. Concluyó que, contrario a lo afirmado por el ciudadano, “las condiciones especiales de las personas que se asocian para formar el contrato de cuentas de participación, son clara expresión de la especialidad y los fines del negocio jurídico conforme a su contenido (art. 507 ib.), de cuya lectura no se deduce propósito diferente al de gestionar operaciones mercantiles, las cuales, por realizarse bajo esas características de los asociados, en manera alguna suponen manifestaciones de voluntad indebidas o ilícitas ni, por consiguiente, las supuestas actuaciones individuales o colectivas irregulares que predica el accionante en la demanda”.

Lo anterior evidencia la finalidad del principio de la buena fe dentro de las relaciones privadas respecto de las cuales la norma constitucional no consagró una presunción expresa, lo que indica la importancia que cobra este postulado en términos de reciprocidad

y equilibrio contractual. Sin embargo, en cada caso será preciso examinar las circunstancias especiales y evaluar si se justifica la imposición de cargas especiales que permitan dar cuenta de la transparencia en las relaciones jurídicas.

4.5.- De otra parte, el principio de la buena fe dentro del ámbito de las relaciones privadas supone al mismo tiempo su aplicación conforme al concepto de carga dinámica de la prueba, según el cual, en virtud de principios como el de solidaridad, corresponde probar un hecho determinado a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo. Sobre el particular, en la sentencia C-740 de 2003, al analizar la norma que exige al demandado probar los fundamentos de la oposición en la acción de extinción de dominio[26], la Corte explicó que dicha carga no desconoce la presunción de inocencia:

“No obstante, este derecho de oposición a la procedencia de la declaratoria de extinción implica un comportamiento dinámico del afectado, pues es claro que no puede oponerse con sus solas manifestaciones. Es decir, las negaciones indefinidas, en el sentido que no es ilícita la procedencia de los bienes, no lo eximen del deber de aportar elementos de convicción que desvirtúen la inferencia, probatoriamente fundada, del Estado en cuanto a esa ilícita procedencia. De allí que al afectado con el ejercicio de la acción de extinción de dominio, le sea aplicable la teoría de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo con la cual quien está en mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso. Así, en el caso de la acción de extinción de dominio, ya que el titular del dominio sobre los bienes es el que está en mejores condiciones de probar su origen lícito, es él quien debe aportar las pruebas que acrediten ese hecho y que desvirtúen el alcance de las pruebas practicadas por las autoridades estatales en relación con la ilícita procedencia de esos bienes[27].

En estas condiciones, el deber que se le impone al afectado con la acción de extinción de dominio, de probar los fundamentos de su oposición no vulnera la Carta, motivo por el cual la Corte declarará la exequibilidad del parágrafo primero del artículo 2º de la Ley 793 de 2002”[28].

Así, el hecho de que la buena fe sea en principio inherente a las actuaciones entre particulares, no significa que no pueda imponerse una carga probatoria a quien esté en mejores condiciones para dar cuenta de su conducta. En este contexto, la exigencia de

probar que una actuación fue realizada de buena fe no vulnera las garantías constitucionales si se trata de proteger los derechos de la otra parte u otros intereses constitucionalmente valiosos. Por el contrario, dichas exigencias suponen la presencia de la reciprocidad y del equilibrio, en especial dentro de las relaciones jurídicas de derecho privado.

5.- La revocatoria de los actos dispositivos del deudor previos a la iniciación de un proceso de insolvencia. Constitucionalidad de la norma acusada.

“150. Muchos regímenes de la insolvencia contienen disposiciones de aplicación retroactiva a partir de una determinada fecha (que puede ser la de la solicitud de apertura de procedimientos de insolvencia o la de la apertura) y que se aplican durante un período especificado (denominado a veces “período de sospecha”). Estas disposiciones están destinadas a invalidar toda operación anterior en la que haya intervenido el deudor insolvente o que tenga ciertos efectos para los bienes del deudor, concretamente que reduzcan el valor neto de su patrimonio (por ejemplo, cuando éste done bienes o los transmita o venda a un precio inferior a su justo valor comercial) o que violen el principio de la igualdad con que debe tratarse a todos los acreedores de una misma categoría (por ejemplo, pagando una deuda a un determinado acreedor no garantizado o constituyendo una garantía real a favor de un acreedor que no disponga de ninguna, mientras que otros acreedores ordinarios siguen sin cobrar y sin garantías).

(...)

151. Según un principio generalmente aceptado en los regímenes de la insolvencia, las acciones colectivas son más eficaces para obtener el máximo valor posible de los bienes a disposición de los acreedores que los sistemas que permiten que los acreedores presenten demandas individuales, y requieren que se trate igual a todos los acreedores que estén en situación análoga. Las disposiciones que regulan las facultades de anulación tienen la finalidad de apoyar esos objetivos colectivos, asegurando que los bienes de un deudor insolvente se distribuyan equitativamente entre los acreedores con arreglo al orden de prelación establecido y preservando la integridad de la masa de la insolvencia. Las disposiciones de anulación pueden tener también un efecto disuasorio, previniendo las acciones individuales de los acreedores durante el período previo a la insolvencia, al saber

éstos que, cuando se abra el procedimiento, las decisiones que se hayan tomado a su favor podrán revocarse y que sus efectos podrán anularse.

(...)

152. Las disposiciones relativas a la anulación pueden revestir importancia para un régimen de la insolvencia, no sólo por basarse en una política acertada, sino también porque pueden servir para recuperar ciertos bienes o su valor en beneficio de todos los acreedores, y porque las disposiciones de esta índole contribuyen a la creación de un código de conducta comercial equitativa como parte de unas normas adecuadas para la buena gestión de toda entidad comercial (...)"[29].

5.2.- En el ordenamiento jurídico nacional, a manera de ejemplo, el artículo 146 de la ley 222 de 1995, que en su momento fijó el régimen de procesos concursales, facultó al contralor, a cualquier acreedor o a la Superintendencia de Sociedades a incoar la acción revocatoria concursal de los actos realizados injustificadamente por el deudor dentro de los 18 meses anteriores a la solicitud del trámite concursal, cuando hubiere afectado a los acreedores o el orden de prelación de los pagos, en los siguientes términos:

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

En la sentencia C-1143 de 2000 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de esa norma, demandada porque a juicio del accionante la facultad otorgada a la Superintendencia desconocía los principios de independencia e imparcialidad en la administración de justicia. En su análisis la Corte comenzó por explicar que la acción revocatoria concursal tiene como propósitos brindar a los sujetos allí indicados de un instrumento para recomponer el patrimonio del deudor, derivado de los actos celebrados dentro del periodo calificado como "de sospecha", incrementar las posibilidades de reactivación de la empresa y potenciar con ello los derechos de los acreedores. Teniendo en cuenta su relevancia, la Corte se permite hacer transcripción in extenso de las consideraciones allí expuestas, que a la postre sirvieron de base para desestimar la

acusación planteada y declarar la exequibilidad de la norma:

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

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

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

En segundo lugar, se defienden los derechos de los acreedores, ya que a través de la acción, se busca garantizar que la totalidad de los créditos concordatarios, o al menos la

mayor parte de los mismos, encuentren un respaldo sólido en los bienes del deudor. A la vez, con la acción se les protege de eventuales gestiones dolosas por parte del concordado, encaminadas a sacar de su patrimonio bienes que, de lo contrario, ingresarían a la masa concursal.

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

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

Una regulación similar también fue prevista en el artículo 39 de la ley 550 de 1999, que adoptó el régimen de reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones[30].

5.3.- En el caso específico del artículo 74 de la ley 1116 de 2006, consagra la posibilidad de que durante un proceso de insolvencia se pueda demandar ante el juez del concurso la revocación o simulación de ciertos actos o negocios celebrados por el deudor, cuando hayan perjudicado a los acreedores o afectado el orden en la prelación de pagos y el patrimonio del deudor sea insuficiente para cubrir los créditos reconocidos. El numeral primero de dicho artículo, que es el precepto ahora acusado, se refiere específicamente a la revocatoria de los siguientes actos:

"1.- La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o

comodatario, obró de buena fe”.

A juicio del demandante, esta norma quebranta la presunción de buena fe reconocida en el artículo 83 de la Constitución, en la medida en que se insinúa que los actos ejecutados por el deudor en el periodo allí señalado son vistos por el Legislador como fraudulentos y en detrimento de los intereses de los acreedores. Sin embargo, como pasa a explicarse, la Corte no comparte esta posición y por el contrario considera que dicha regulación es respetuosa del precepto constitucional invocado.

5.4.- Debe comenzar por aclararse que la acción de revocatoria y la de simulación, en el marco del proceso de insolvencia, puede ser adelantada tanto durante la etapa de reorganización empresarial como en la fase de liquidación judicial, ante el juez del concurso, cuando el patrimonio del deudor resulta insuficiente para atender las obligaciones adquiridas y los negocios celebrados hayan afectado a cualquiera de los acreedores.

Para el caso de los actos de transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio, y contratos de arrendamiento o de comodato, el Legislador ha previsto un “periodo de sospecha” de dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o liquidación judicial. De esta manera, puede demandarse la revocación de dichos actos “cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe”.

La Corte reconoce que la norma bajo examen en realidad invierte la carga probatoria al establecer que la extinción de los actos celebrados tendrá lugar cuando, habiéndose cumplido los presupuestos allí señalados, “no aparezca que el adquirente arrendatario o comodatario obró de buena fe”, radicando en cabeza de estos últimos la obligación de demostrar las condiciones bajo las cuales se desarrollaron los negocios impugnados, lo que naturalmente habrá de ser evaluado de acuerdo con las especificidades de cada caso. Pero ello no ocurre porque necesariamente se presuma que su conducta fue indebida o fraudulenta, sino porque en virtud de la carga dinámica de la prueba son ellos quienes están mejor posicionados para ilustrar al juez del concurso respecto de la conducta en torno a cada uno de los actos mercantiles desplegados, lo cual es compatible con la jurisprudencia constitucional decantada sobre el particular[31].

La norma consagra entonces una medida de protección razonable encaminada a cumplir

con los objetivos centrales de los procesos de insolvencia previstos en el artículo 1º de la ley 1116 de 2006. En efecto, (i) la revocatoria permite proteger el crédito por cuanto se recompone el patrimonio del deudor y con ello las posibilidades de atender en mayor medida las obligaciones crediticias adquiridas; y simultáneamente, (ii) al acrecentarse el patrimonio se amplían las posibilidades de conservación de la empresa como unidad de explotación económica.

Así, bajo el supuesto válido de que la crisis empresarial no ocurre repentinamente, sino que es el resultado de un proceso que toma algún tiempo, la carga probatoria exigida se proyecta entonces como una forma legítima de evitar los efectos perversos de aquellos actos dispositivos del deudor, deliberadamente conscientes para no honrar sus compromisos o que son el resultado de angustiosas y desesperadas decisiones en época de crisis, cuando terminan por desencadenar situaciones asimétricas injustas respecto de uno, varios o todos los acreedores.

Finalmente, esta es una herramienta idónea para hacer efectivos los principios de universalidad e igualdad tanto en el proceso de reorganización como en el de liquidación judicial, porque por esta vía sea asegura que todo el patrimonio del deudor haga parte del proceso concursal (universalidad objetiva), procurándose la satisfacción de los derechos de los acreedores en condiciones de equidad.

5.5.- En suma, encuentra la Corte que no desconoce el principio de buena fe (art. 83 CP) la norma según la cual puede demandarse la revocación o simulación de los negocios celebrados por el deudor durante los 18 meses anteriores al inicio de un proceso de reorganización empresarial, cuando no aparezca demostrado que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe. En consecuencia, declarará exequible, por el cargo analizado en esta sentencia, el numeral 1º del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

## 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,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado en esta sentencia, el numeral 1º del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-1319 de 2000, C-645 de 2002, C-870 de 2003, C-100 de 2005, C-242 de 2006, C-823 de 2006, C-823 de 2006, C-992 de 2006 y C-620 de 2007, entre otras.

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2006.

[3] También denominado Procedimiento Concursal. Conformado por las disposiciones que relativas a la quiebra, concurso de acreedores, concordato preventivo, liquidación forzosa y convenios universales. Regido entre otros por los principios de publicidad, igualdad, generalidad, y unidad patrimonial.

[4] Corte Constitucional, Sentencia C-854 de 2005. La Corte declaró exequibles las expresiones “externo” y “externos”, contenidas en el artículo 29 de la ley 550 de 1999.

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2007. La Corte declaró exequibles las normas de la ley 1116 de 2006 que excluyen del régimen de insolvencia allí regulado a las personas naturales que no tienen la calidad de comerciantes.

[6] Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2007. La Corte declaró exequible el artículo 16 de la Ley 1116 de 2006, relativo a la ineficacia de las estipulaciones contractuales que tengan por objeto impedir u obstaculizar directa o indirectamente un proceso de reorganización empresarial mediante cláusula aceleratoria o terminación anticipada de contratos.

[7] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-071 de 2010. La Corte declaró exequible el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, que ordena la terminación de los contratos laborales como consecuencia de la iniciación del proceso de liquidación judicial.

[8] “ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: 1. Universalidad: La totalidad de los bienes del

deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación. // 2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias. // 3. Eficiencia: Aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos, basados en la información disponible. // 4. Información: En virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso. // 5. Negociabilidad: Las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor. // 6. Reciprocidad: Reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en los casos de insolvencia transfronteriza. // 7. Gobernabilidad económica: Obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial”.

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-1017 de 2002. La Corte revocó el fallo de instancia y en su lugar denegó la solicitud de tutela invocada por un acreedor del municipio de Magangué, quien por vía de tutela pretendía el pago de una obligación reconocida previamente a su favor. A juicio de la Corte, autorizar el pago de su acreencia por este medio, sin tener en cuenta que la entidad territorial se encontraba adelantando el proceso de reestructuración previsto en la ley 550 de 1999, implicaría desconocer el principio de igualdad que orienta las diligencias concursales.

[10] Este concepto ha sido desarrollado, entre otros doctrinantes, por Darío Londoño Saldarriaga. El Concordato Preventivo (Naturaleza, solicitud y admisión). Editorial Temis. 1982, p. 38 - 40.

[11] Corte Constitucional, Sentencia T-469 de 1992. Cfr. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia núm. 24. Título: Buena Fe. Autores: Álvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional número 19 de 1991, p.3.

[12] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-469 de 1992 y T-475 de 1992, entre otras.

[13] Corte Constitucional, Sentencia C-071 de 2004. Cfr. Sentencia T-469 de 1992

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001. La Sala declaró exequible la expresión “este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe”, del artículo 12 de la Ley 610 de 2000. La norma acusada señala que en cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal podrán decretarse medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público y si se determina que quien decreta la medida actuó con temeridad o mala fe deberá responder por los perjuicios que se causen por ello. La Corte consideró que cuando la Administración tiene conocimiento de la irregularidad de su procedimiento y además cuenta con la facultad para expedir el acto administrativo que se sabe causará un daño, debe darse aplicación a la responsabilidad del Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, puesto que la gravedad de la conducta así lo exige, sin que por ello se esté desvirtuando la naturaleza del principio de la buena fe dentro de las relaciones entre particulares y la Administración, ni mucho menos que se presuma la mala fe sobre esta última.

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004.

[16] *Ibídem*.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001.

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-963 de 1999.

[19] Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004. En este caso la Sala declaró exequible la expresión “y los de servicio diferente al servicio público cada dos años”, del artículo 51 de la Ley 769 de 2002, “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”. Consideró que el legislador no partió de la mala fe de los propietarios o tenedores de los vehículos particulares al imponer la revisión tecno-mecánica cada dos años, sino que buscó implementar un requisito esencial con el fin de salvaguardar la seguridad de los ciudadanos, conductores, pasajeros y peatones (protección del interés general implícito en la regulación del derecho a la libre circulación), por tratarse la conducción de vehículos automotores “de una actividad de suyo peligrosa o riesgosa, que rompe el equilibrio que debe existir entre los asociados y que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión”. Ver también la sentencia C-490 de 2000.

[20] “Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

[21] “Artículo 870. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

[22] Corte Constitucional, Sentencia T-537 de 2009.

[23] “Artículo 1932. La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigir las dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada. El comprador, a su vez, tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio. Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado”.

[24] “Artículo 510. El gestor será reputado único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación. Los terceros solamente tendrán acción contra el administrador, del mismo modo que los partícipes inactivos carecerán de ella contra los terceros”.

[25] “Artículo 511. La responsabilidad del partícipe no gestor se limitará al valor de su aportación. Sin embargo, los partícipes inactivos que revelen o autoricen que se conozca su calidad de partícipe, responderán ante terceros en forma solidaria con el gestor. Esta solidaridad surgirá desde la fecha en que haya desaparecido el carácter oculto del partícipe”.

[26] Ley 793 de 2002. “Artículo 2°. Causales. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo. // 2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de

una actividad ilícita. // 3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito. // 4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. // 5. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa. // 6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia. // Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes. // 7. Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso. // Parágrafo 1°. El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición”.

[27] Como lo ha expuesto la jurisprudencia contencioso administrativa, “el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2001. En el mismo sentido, la Sentencia de 24 de enero de 2002.

[28] En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia C-595 de 2010, referente a la presunción de dolo y culpa del infractor ambiental.

[29] Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Guía Legislativa sobre régimen de insolvencia. Naciones Unidas, Nueva York, 2006, p.162 y ss.

[30] “ARTICULO 39. ACCIONES REVOCATORIAS Y DE SIMULACION. Cualquier acreedor podrá intentar ante la acción revocatoria o de simulación de los siguientes actos y contratos realizados por el empresario dentro de los dieciocho (18) meses anteriores a la iniciación de

la negociación de un acuerdo de reestructuración: // 1. La extinción de obligaciones, daciones en pago, otorgamiento de cauciones, contratos de garantía, contratos de fiducia mercantil, ventas con pacto de recompra, contratos de arrendamiento financiero que involucren la transferencia de activos de propiedad del empresario (leaseback) y, en general, todo acto que implique disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del empresario, que causen un daño directo cierto, incluso futuro, a los acreedores. // 2. Todo acto a título gratuito que demerite el patrimonio afecto a la empresa. // 3. Los actos y contratos celebrados o ejecutados con los administradores de cualquier empresario, de forma societaria o no a que hace referencia el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, con los socios, los controlantes, y las personas a que hacen referencia los literales a), b), c) y d) del inciso 3o. del artículo 20 de la presente ley, incluyendo contratos de trabajo y conciliaciones laborales. (...)"