

T-279-97

Sentencia T-279/97

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Función judicial/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Competencia para dirimir conflictos e impartir justicia/SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Conocimiento de procesos concordatarios

Algunas autoridades administrativas, por disposición legal, son pues competentes para conocer y dirimir conflictos de orden jurídico, siendo sus decisiones susceptibles de recursos cuando precisamente lo haya determinado la ley. Así por ejemplo, tiene competencia para dirimir conflictos e impartir justicia la Superintendencia de Sociedades, al conocer de los procesos concordatarios. La Superintendencia de Sociedades actúa, en estos casos, como un verdadero juez y, por lo tanto, una vez admitido un concordato preventivo obligatorio puede analizar, cotejar y valorar la posibilidad de conservar y recuperar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Puede así mismo buscar la protección adecuada del crédito de acuerdo con normas constitucionales y legales, y de esta forma garantizar los derechos de los acreedores.

PROCESO-Determinado por la naturaleza del conflicto

Cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción, una pronta resolución del conflicto planteado. Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA-Características de subsidiariedad e inmediatez

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo

subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

ACCION DE TUTELA-No prospera sobre actos o hechos inexistentes o imaginarios

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

ACTO ADMINISTRATIVO-Existencia jurídica para determinar presunta vulneración de derechos

Las entidades del Estado se manifiestan a través de actuaciones administrativas, que se conocen comúnmente como procedimientos de gestión o elaboración de los actos administrativos y por medio de estos se dictan las respectivas resoluciones de carácter general o particular, cuya validez y eficacia está condicionada al cumplimiento de los requisitos de la publicación o notificación del mismo, para que produzca efectos jurídicos. Estos actos que profiere la administración pública deben existir jurídicamente, lo que significa que deben éstos modificar o definir de manera concreta y real una situación jurídica determinada, para que sobre dicho acto se pueda ya en vía de tutela, determinar y precisar la violación de un derecho fundamental. Cuando la administración pública aún no se ha pronunciado, es decir no ha producido el correspondiente acto administrativo, no existe decisión alguna sobre la cual pueda plantearse la presunta vulneración a los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra actos administrativos inexistentes o futuros

Si se acusa a una entidad administrativa de lesionar derechos fundamentales por medio de actos administrativos, es lógico suponer que esos actos ya se profirieron. No puede pues un particular instaurar acción de tutela contra un acto administrativo que aún no se ha expedido, ni mucho menos puede suponerse su contenido para argumentar la violación de un derecho constitucional fundamental.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Inexistencia decisión que suponga violación de derechos

Peticionario: Jesús Ernesto Silva Colmenares

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

Temas: Concordato preventivo obligatorio:

Superintendente ejerce funciones jurisdiccionales.

La tutela frente al acto administrativo que no existe jurídicamente.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-119.789, adelantado por el ciudadano Jesús Ernesto Silva Colmenares, mediante apoderado judicial, contra la Superintendencia de Sociedades, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto

2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos (2) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante auto del 18 de febrero del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

## 1. Solicitud

El señor Jesús Ernesto Silva Colmenares solicita con la interposición de su demanda, la protección de los siguientes derechos fundamentales: al trabajo, al pago oportuno de las prestaciones laborales, al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con los hechos que se relacionan seguidamente.

## 2. Hechos

Por ello, el Sr. Silva Colmenares mediante apoderado, presentó demanda laboral, la cual fue admitida el 14 de octubre de 1994 en el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y se ordenó correr traslado a la empresa producciones Cinevisión LTDA. el 10 de febrero de 1995 (folio 83).

En el petitum de la demanda el Sr. Silva solicitó el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, a saber: auxilio e intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria hasta cuando se cancelen estos conceptos.

El día 29 de marzo de 1996 el mencionado Juzgado profirió sentencia condenando a la entidad Cinevisión LTDA. a cancelarle al Sr. Silva todas las prestaciones anteriormente señaladas, en los términos consignados en la sentencia (folio 87).

No obstante, antes de que el juez dictase dicha sentencia dentro del proceso laboral, el representante legal de la empresa Cinevisión LTDA. solicitó, el día 1 de junio de 1995, a la Superintendencia de Sociedades la admisión de la compañía al trámite de un concordato preventivo obligatorio. El 8 de junio de 1995 esta entidad admitió la solicitud del representante legal, al trámite concordatario (folio 155).

Por lo tanto, la apoderada del Sr. Silva Colmenares, accionante de la tutela que se estudia, presentó un crédito litigioso, toda vez que se seguía el proceso laboral, comentado arriba, y cuya sentencia fue allegada a la Superintendencia de Sociedades el 23 de abril de 1996 (folio 44).

La apoderada del Sr. Silva ha señalado en el escrito de tutela varias irregularidades en el transcurso del proceso concordatario seguido a la programadora Cinevisión LTDA., las cuales se sintetizan así:

\* Existe una sentencia proferida por un juez laboral, cuya parte resolutive no ha sido cumplida por la Superintendencia de Sociedades. Según el accionante, esta autoridad administrativa desconoce la supremacía de la Carta Política, en cuanto que no ordena el pago inmediato de las prestaciones sociales de un trabajador sino que da prioridad a las normas legales (Decreto 350 de 1989), pues condiciona el pago ordenado en dicha sentencia, a una solicitud del empresario (artículo 6 ibídem), en tal sentido;

\* Se ordenó pagar los impuestos adeudados a la DIAN desconociendo el privilegio y la prelación que tienen los créditos laborales;

\* El 8 de abril de 1996 se celebró la audiencia concordataria preliminar. Según el Decreto 350 de 1989 el Juez concordatario tiene 30 días para calificación y graduación de los créditos. Sin embargo en este caso han transcurrido 6 meses sin que se haya producido dicha calificación (folio 220);

\* No existe otro medio de defensa judicial, por cuanto que los artículos 12 y 51 del Decreto 350 de 1989, prohíben acudir a la vía ejecutiva, cuando existe un proceso concordatario y,

\* Finalmente, señala la apoderada que el 14 de noviembre de 1996 la sociedad Producciones Cinevisión LTDA. y la mayoría de acreedores presentaron un acuerdo concordatario de carácter privado, donde se evidencia el propósito de no darle prioridad al crédito laboral de su representado (folio 4).

### 3. Pretensiones

La apoderada judicial del peticionario sostiene que como el superintendente de Sociedades es el encargado de dar cumplimiento al fallo judicial contentivo del reconocimiento de las prestaciones sociales de su poderdante, el juez de tutela debe ordenar cumplir la sentencia de la Jurisdicción laboral.

## II. ACTUACION JUDICIAL

### 1. Primera instancia

Mediante providencia del 15 de octubre de 1996, el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió denegar el amparo solicitado por el demandante en la presente acción de tutela, por considerar desenfocada la decisión de dirigir la acción contra la Superintendencia de Sociedades. El Juez consideró que la demandada ha debido ser la sociedad "Producciones Cinevisión Ltda" como deudora de las acreencias laborales y no la Superintendencia de Sociedades.

Sostiene adicionalmente que, visto el régimen concordatario del Decreto 350 de 1989, puede deducirse con claridad que no basta que la obligación haya sido reconocida por la jurisdicción laboral para que proceda ipso facto el pago de la misma. Según el Juzgado es necesario asegurar el procedimiento previsto por el mismo decreto para que pueda efectuarse la cancelación del crédito.

### 2. Impugnación.

La representante judicial del peticionario, manifiesta en su escrito de impugnación que del hecho de que la Superintendencia de Sociedades hubiese ordenado el pago de las deudas fiscales de Cinevisión Ltda se deduce que aquella entidad sí puede ordenar el pago de acreencias a cargo de la entidad en concordato, así como puede hacerlo sin el acuerdo previo con los acreedores, requisitos que consideró necesario agotar el juez de primera

instancia. Estima que hacer discriminaciones en cuanto a la calidad de los créditos que pueden pagarse y los que no, constituye una violación del derecho a la igualdad, que de paso perjudica los intereses laborales, los cuales son irrenunciables.

De otro lado, en cuanto a la afirmación según la cual la demandada debió ser la sociedad Cinevisión Ltda y no la Superintendencia de Sociedades, pues ésta no está en capacidad de ordenar pagos, considera el impugnante que contradice las evidencias procesales en las que consta que el organismo de control sí ordenó el pago de las acreencias fiscales que tenía la sociedad de televisión con la DIAN.

### 3. Segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 28 de noviembre de 1996, decidió revocar el fallo proferido en la primera instancia del presente litigio, pues estimó que en el proceso concordatario seguido contra la empresa Cinevisión Ltda., la Superintendencia de Sociedades sí vulneró los derechos laborales del peticionario al negarse a reconocerle su crédito y la prevalencia que le concede la Constitución y la Ley. De acuerdo con el material probatorio, concluye el h. Tribunal, "...en el proyecto concordatario se hizo caso omiso de esta norma expresa [artículo 2495 del C.C.], pues se evidencia lo contrario, se le dio prelación a los créditos del fisco, contrariando los presupuestos de la ley."

En este sentido, el Tribunal dispuso la revocación de la sentencia de primera instancia en el proceso de tutela y la modificación del trámite concordatario para que se respete la prelación de créditos que consagra la ley; para ello concedió el término de cuarenta y ocho (48) horas.

De otro lado, esa Corporación no accedió a la solicitud de protección del derecho de petición porque la entidad accionada dió respuesta mediante el Auto No. 410-5006 del 8 de octubre de 1996 (folio 209); así mismo no observó violación de los derechos a la igualdad y al trabajo.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

## 2. La función judicial en cabeza de una autoridad administrativa.

Es sabido que la estructura del Estado está conformada por diferentes órganos, que tienen funciones separadas y específicas, pero que deben colaborar armónicamente (artículo 113 C.P.), con el fin de lograr lo señalado en el Preámbulo como en los artículos 1 y 2 de la Carta Política.

En cumplimiento de los fines contenidos en estas normas, el constituyente consideró oportuno extender la función jurisdiccional a ciertas instituciones administrativas, conservando la separación e independencia de las ramas y de los órganos del Poder Público. En efecto, el artículo 116 de la Constitución contempla la posibilidad de que el legislador atribuya funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

Esta Corporación al revisar la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, dijo sobre el particular:

“Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.).

(...)

...Como puede apreciarse, el artículo 116 faculta a otras instituciones del Estado (Congreso, Tribunales Militares) o a otras personas (autoridades administrativas, particulares) para administrar justicia, sin que ellas hagan parte de la rama judicial. (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa).

En este sentido, algunas autoridades administrativas, por disposición legal, son pues competentes para conocer y dirimir conflictos de orden jurídico, siendo sus decisiones

susceptibles de recursos cuando precisamente lo haya determinado la ley. Así por ejemplo, tiene competencia para dirimir conflictos e impartir justicia la Superintendencia de Sociedades, al conocer de los procesos concordatarios que se iniciaron durante la vigencia del Decreto 350 de 1989, por virtud de sus artículos 30 y 33.

Sobre el particular, esta Corte expresó lo siguiente:

“El Decreto 350 de 1989, mediante el cual se expidió un nuevo régimen para los concordatos, dispuso que en los de carácter obligatorio que se iniciaran con posterioridad a su vigencia, la decisión de las situaciones a cargo de los jueces civiles del circuito, pasaría a ser competencia del Superintendente de Sociedades, con lo cual en adelante se acabó con el trámite mixto administrativo-judicial que existía, produciendo suspensiones prolongadas en estos procesos, como resultado de la demora de los jueces civiles del circuito, para resolver los asuntos a su cargo.

(...)

Asimismo, el nuevo régimen de procesos concursales, Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, que derogó el Decreto 350 de 1989, en su artículo 90 le reitera las funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

“ARTICULO 90.- COMPETENCIA

La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3º de la Constitución Política. Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas....”

No sobra aclarar que aun cuando la Ley 222 de 1995 derogó el Decreto 350 de 1989, éste se aplica a los procesos concordatarios iniciados durante su vigencia, incluso, por mandato del artículo 237 de dicha ley:

“ARTICULO 237. VIGENCIA.

Esta Ley empezará a regir al vencimiento de los seis meses contados a partir de su promulgación.

Los concordatos y las quiebras iniciadas antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán rigiéndose por las normas aplicables al momento de entrar a regir esta ley.....”

De lo dicho se concluye que la Superintendencia de Sociedades actúa, en estos casos, como un verdadero Juez y, por lo tanto, una vez admitido un concordato preventivo obligatorio puede analizar, cotejar y valorar la posibilidad de conservar y recuperar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Puede así mismo buscar la protección adecuada del crédito de acuerdo con normas constitucionales y legales, y de esta forma garantizar los derechos de los acreedores.

3. La naturaleza del conflicto determina el procedimiento judicial y por tanto la acción a impetrarse. Limitaciones de la Acción de Tutela. El otro medio de defensa judicial consagrado por el legislador no puede ser suplantado por la tutela salvo en casos excepcionales.

Los diferentes ordenamientos jurídicos -civil, penal, laboral, administrativo, y constitucional, entre otros- tienen sus reglas o procedimientos establecidos en la ley, los cuales no sólo deben ser acatados por la autoridad investida de la facultad de administrar justicia, sino por las partes en conflicto. Estas normas buscan promover la armonía y el respeto entre los miembros de la comunidad y procuran, en los términos de ley, dar una solución a las pretensiones sometidas a consideración de la autoridad respectiva.

Por ello, cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción, una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de

defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz (10 días, conforme al inciso 4º del artículo 86 de C.P.) para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

Finalmente, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

Al respecto ha dicho esta Corporación:

“Debe reiterar la Corte a ese respecto que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo a los procedimientos ordinarios, ni tampoco un camino de fácil acceso para quien busca dilatarlos...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-595 del 9 de diciembre de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

#### 4. El Caso Concreto:

Analizados los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el caso sub-lite y cotejada la doctrina constitucional<sup>1</sup>, se debe señalar que la apoderada del Sr. Jesús Ernesto Silva Colmenares instauró la tutela contra un acto administrativo definitivo que aún no ha sido proferido por la Superintendencia de Sociedades, dentro del concordato preventivo obligatorio iniciado a la programadora Cinevisión LTDA.

Las entidades del Estado se manifiestan a través de actuaciones administrativas (Artículo 4 del C.C.A.), que se conocen comúnmente como procedimientos de gestión o elaboración de los actos administrativos<sup>2</sup> y por medio de estos se dictan las respectivas resoluciones de carácter general o particular, cuya validez y eficacia está condicionada al cumplimiento de los requisitos de la publicación o notificación del mismo, para que produzca efectos jurídicos.

Estos actos que profiere la administración pública deben existir jurídicamente, lo que significa que deben éstos modificar o definir de manera concreta y real una situación jurídica determinada, para que sobre dicho acto se pueda ya en vía de tutela, determinar y precisar la violación de un derecho fundamental. Cuando la administración pública aún no se ha pronunciado, es decir no ha producido el correspondiente acto administrativo, no existe decisión alguna sobre la cual pueda plantearse la presunta vulneración a los derechos fundamentales.

Por ello, si se acusa a una entidad administrativa de lesionar derechos fundamentales por medio de actos administrativos, es lógico suponer que esos actos ya se profirieron. No puede pues un particular instaurar acción de tutela contra un acto administrativo que aún no se ha expedido, ni mucho menos puede suponerse su contenido para argumentar la violación de un derecho constitucional fundamental.

En el caso particular, dentro del proceso concordatario no se ha producido decisión alguna que haga suponer la violación de los derechos que alega la poderdante. La Superintendencia en escrito remitido a esta Corporación el 31 de enero de 1997, manifestó lo siguiente:

“...la SUPERINTENDENCIA A ESA FECHA [al fallo de segunda instancia en vía de tutela] NO SE HABIA PRONUNCIADO ACERCA DEL ACUERDO CONCORDATARIO (...) si el acuerdo concordatario no tiene carácter general o desconoce los privilegios y preferencias establecidos por la ley, el juez concordatario debe negar su aprobación y convocar a los acreedores y al deudor a una audiencia para que se surta su modificación si fue celebrado en audiencia y si se trata de un acuerdo privado, el juez del concordato simplemente se limita a no aprobarlo y continúa el trámite.” (folios 232 y 235).

Debe entonces esperar el accionante a que la Superintendencia de Sociedades expida la providencia correspondiente en el sentido de aprobar o improbar el acuerdo privado

sometido a su conocimiento y, en caso de no estar de acuerdo con la decisión, el accionante podrá entonces demandar dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa (Artículo 60 del Decreto 350 de 1989)<sup>3</sup>. No sobra aclarar que la providencia mediante la cual se aprueba el acuerdo concordatario privado poniéndole fin a la actuación, es un acto administrativo propiamente dicho, pues a pesar de que en el trámite concordatario esta entidad cumple funciones jurisdiccionales, no pierde su naturaleza de autoridad administrativa.

No se puede presumir una posible decisión del Superintendente de Sociedades, como lo hizo la apoderada del accionante en el escrito de tutela, al expresar: "...es obvio que cuando se lleva un acuerdo de estos a una notaria para que lo suscriban todos los acreedores es porque previamente y de manera no oficial se sabe que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES procederá a aprobar este acuerdo, que fue sometido a su aprobación (...) obligándonos en el ejercicio de la defensa de los derechos a tener que acudir a solicitar la nulidad de dicho acto administrativo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, proceso que puede durar otros cuatro años o cinco años y al fallar a favor por todas las violaciones a la Constitución y la ley, los bienes habrán desaparecido y se habrán burlado de la justicia porque se tendrá otro fallo para que se cumpla el primer fallo, sin existir la sociedad ni los bienes." (folio 8) (Negrilla fuera de texto).

Esta afirmación no sólo se adelanta a la decisión que va a tomar el Superintendente frente al acuerdo concordatario, sino también a suplantar por vía de tutela a la jurisdicción administrativa, la cual es competente para enderezar una eventual vulneración a la Constitución y a la ley como consecuencia del acto administrativo proferido por la entidad accionada.

Efectivamente, al Sr. Silva Colmenares no se le vulneraron los derechos fundamentales que alega haber sido violados por la Superintendencia de Sociedades, pues mediante escrito radicado el 11 de julio de 1995, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 350 de 1989, el accionante se hizo parte en el trámite concordatario y presentó un crédito litigioso (Folio 43).

Se observa en el expediente de tutela que la entidad administrativa en ningún momento se ha rehusado a reconocer o aceptar el fallo proferido por el juez laboral. Por el contrario, lo

estima como una acreencia laboral, pues a folio 141 se concluye que el mencionado crédito fue presentado a tiempo, reconocido y clasificado como de primera clase.

Además de lo anterior, la apoderada considera vulnerados los derechos de su representado al haberse realizado un pago por impuestos adeudados a la DIAN. Sin embargo, de acuerdo con el acervo probatorio aportado al expediente, dicho pago no se realizó.

En efecto, en el informe del 9 de julio de 1996, presentado por el Contralor del presente concordato preventivo obligatorio, correspondiente a las actividades de la empresa concordataria durante el mes de junio de 1995, se afirmó: “La sociedad no pudo acogerse a la amnistía consagrada en la Ley 223 de 1995, toda vez que no contó con los recursos para cancelar \$251.865.000.00. antes del 30 de junio de 1996 (...) Teniendo en cuenta lo anterior, el pasivo fiscal de la sociedad a 30 de junio de 1996, quedó en la suma \$511.492.000.00. De acuerdo con los términos del proyecto de Acuerdo Concordatario que se viene negociando, esa suma deberá ser asumida por los acreedores concordatarios” (folios 111 y 112).

Ahora bien, si en gracia de discusión dicho pago se hubiera realizado, antes de producirse el acuerdo concordatario, ello no justifica la procedibilidad de la presente tutela, pues lo que se pretendía por parte de la autoridad administrativa y de la empresa, era aprovechar una amnistía tributaria (pagar un menor valor por los impuestos debidos), que en últimas, buscaba beneficiar a los acreedores como quiera que habría una mayor disposición patrimonial para el pago de las deudas que la empresa tiene con ellos.

Por otra parte, sostiene la apoderada, en el escrito de impugnación a folio 220, que el superintendente no ha ordenado el pago de las prestaciones sociales reconocidas en el fallo laboral, argumentando que aunque exista sentencia judicial, ésta no es de inmediato cumplimiento, ya que el concordato exige que para ello medie solicitud del empresario en este sentido. Según la apoderada, dicho requisito no está contemplado en la norma legal, y, además, no se puede amparar el funcionario en un texto legal para no cumplir una sentencia, ya que se estaría desconociendo la supremacía de la Carta Política.

En relación con lo afirmado, el Decreto 350 de 1989 consagra la solicitud que debe hacerse a la empresa concordada para realizarse pagos o arreglos relacionados con las obligaciones. En tal sentido el artículo 6 del mencionado decreto, señala:

“ARTÍCULO 6.- El juez en el auto que admite el trámite del concordato deberá:

(...)

1. Prevenir al empresario que, sin su autorización, no podrá realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de los negocios de la empresa, ni constituir cauciones, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni reformas o fusiones cuando se trate de sociedades.

(...)

El juez decidirá de plano sobre las solicitudes de autorización previstas en este ordinal, mediante auto que sólo tendrá recurso de reposición el cual no suspenderá el trámite del concordato”

No se puede, en aras de agilizar un pago laboral que debe estar condicionado al trámite concordatario seguido ante la Superintendencia, argüir la supremacía de la Carta para no acatar las normas del Decreto 350 de 1989 e instaurar una acción de tutela para inaplicar el artículo 6 eiusdem, que al ser analizado por la Sala no justifica en este caso emplear la excepción de inconstitucionalidad. Se aclara que la vía exceptiva no se puede aplicar de manera ilimitada, pues ésta no puede pretender reemplazar el control de constitucionalidad establecido en el Estatuto Superior.

La doctrina constitucional en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, ha establecido:

“Son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. Si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad. Una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien

distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de revisión . Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así las cosas, como lo manifestó el jefe de División de Concordatos de la Superintendencia: “Respecto del Crédito del Señor SILVA COLMENARES, no ha mediado solicitud de la concordada con el objeto de efectuar un arreglo o pago de la mencionada acreencia, razón por la cual no ha existido pronunciamiento de esta Entidad sobre dicho punto” (folio 44). Esto significa que la apoderada del accionante desea por todos los medios desconocer los requisitos del procedimiento concordatario que el legislador ha creado para estos proceso, como es en este caso, el concordato preventivo obligatorio.

Finalmente, alega la apoderada que hubo dilación en los términos por parte del superintendente de Sociedades, por cuando han transcurrido aproximadamente 6 meses sin haberse dictado el auto de calificación de los créditos, estando obligado a ello (folio 220). No obstante, el accionante debió dirigirse a la autoridad administrativa para exigir el cumplimiento de este término, y en su defecto ante las autoridades disciplinarias o penales para la eventual sanción del funcionario por dicho incumplimiento.

Por otra parte, en relación con el término inobservado por el superintendente, el acuerdo concordatario privado cumple la misma función del auto de calificación y graduación que señala el artículo 28 del Decreto 350 de 1989, en cuanto que dicho acuerdo califica y gradúa los créditos, al respecto el artículo 47 eiusdem, señala:

“ARTICULO 47.- A partir de la audiencia preliminar y mientras no se haya aprobado acuerdo concordatario, el empresario y los acreedores que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos reconocidos y admitidos, o sus apoderados, podrán solicitar al juez la aprobación del acuerdo concordatario que le presenten personalmente quienes lo suscriban.”

Con la presente tutela se quería conseguir pues, desplazar la autoridad competente para agilizar etapas que tienen su oportunidad procesal, al presumirse un eventual desconocimiento de la prelación de créditos por parte de la Superintendencia de Sociedades sin que éste se haya pronunciado, y, además, evitar la demanda ante el contencioso

administrativo de la providencia que eventualmente aprobaría el acuerdo concordatario privado.

Con base en todo lo anterior, la Sala no concederá la tutela, la poderdante tiene la posibilidad de proteger los derechos de su representado mediante otros medios de defensa judicial que le confiere el ordenamiento legal, pues faltan ritualidades procesales que no pueden ser modificados o ignoradas por vía de tutela.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C. -Sala Penal-, el 28 de noviembre de 1996. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., el 15 de octubre de 1996, por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-201 del 21 de abril de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-419 del 6 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía.