

Sentencia No. T-419/93

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PROCESO CONCORDATARIO/ACCION DE TUTELA-  
Improcedencia/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/ACCION DE NULIDAD Y  
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/PINSKI

No es posible dejar de lado las acciones pertinentes y reemplazarlas, a destiempo, por la petición de tutela. Si tal conducta fuera permitida, la acción de tutela ocuparía el lugar de todos los medios judiciales que no se intentaron oportunamente, por ignorancia de la ley o por desidia. Entra aquí en juego el principio elemental que prohíbe alegar la propia torpeza. En el caso en examen existía una oportunidad para debatir la alegada falta de competencia del Superintendente de Sociedades. Habría bastado atacar el auto que declaró fracasado el trámite concordatario, mediante el recurso de reposición ante el mismo Superintendente, o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REF.: EXPEDIENTE T-5088

PETICIONARIO: SOCIEDAD PINSKI & ASOCIADOS S.A.

PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL DE DECISION.

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, según consta en acta número diez y siete (17), correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los seis (6) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a dictar la sentencia que ha de reemplazar la sentencia T-120, anulada por auto de Sala Plena, de fecha veintiseis (26) de julio del año en curso, en el proceso de tutela iniciado por la

Sociedad Pinski & Asociados S.A. en contra de actuaciones del Superintendente de Sociedades, dentro del trámite del concordato preventivo obligatorio de la Sociedad Pinski & Asociados S.A.

#### I.- ANTECEDENTES.

1o.- Por auto OC-CL00188 de febrero 17 de 1989, el Superintendente de Sociedades convocó a la sociedad Pinski & Asociados S.A. al trámite de un concordato preventivo obligatorio, de conformidad con la solicitud presentada por la misma sociedad en la fecha indicada.

2o.- El día 15 de agosto de 1990, el Superintendente de Sociedades, en cumplimiento del Decreto 350 de 1989, dictó el auto OC-CL01626, por el cual calificó y graduó los créditos presentados y resolvió las objeciones contra los mismos.

3o.- Mediante auto OC-CL-890 de mayo 28 de 1991, el Superintendente de Sociedades negó la solicitud de nulidad de todo lo actuado en el proceso concordatario a partir del 15 de agosto de 1991, fecha en la cual se adoptaron las decisiones a que se refiere el aparte 2o.

La solicitud de nulidad se había basado en la supuesta carencia de competencia del Superintendente para sobre las objeciones.

5o.- Por considerarse competente para resolver las objeciones a los créditos y calificar y graduar éstos, el Juez 9o. Civil del Circuito de Cali pidió al Superintendente de Sociedades el envío del proceso aludido, para tal fin.

Rechazada su petición por el Superintendente de Sociedades, el Juez promovió la colisión de competencias ante el Tribunal Disciplinario, pero éste no dirimió el conflicto, por considerar que se presentaba entre una autoridad administrativa y otra judicial y no entre dos de estas últimas.

6o.- El auto de mayo 28 de 1991 que había negado la nulidad del proceso de concordato, fue demandado ante el Consejo de Estado por la sociedad Pinski & Asociados S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El Consejo rechazó la demanda por autos de veinte (20) de abril y once (11) de junio de 1992, porque se trataba de un acto de trámite, y no de uno definitivo, que pusiera término a la actuación administrativa.

7o.- Considerando la Sociedad que se le había vulnerado el derecho fundamental al debido

proceso, “al expedir el auto OC-CL-890 de 28 de mayo de 1991, mediante el cual (la Superintendencia de Sociedades) rechazó la nulidad propuesta en el memorial del 7 de mayo anterior, pese a encontrarse probada la incompetencia de ese funcionario”, interpuso acción de tutela. La petición principal consistía en que se garantizara a la Sociedad “el pleno goce de su derecho, ordenando volver al estado anterior a la violación (momento en que se presentó la nulidad por incompetencia del Superintendente)” el proceso concordatario. Concretamente, que “el trámite concordatario de “Pinski & Asociados S.A.” se retrotraiga hasta el período de traslado común a las partes para objetar los créditos de esa sociedad concordada”. ( negrilla fuera de texto)

Como consecuencia de lo anterior, que se ordenara el envío del expediente al Juez Civil del Circuito de Cali, “para que éste resuelva las objeciones y efectúe la graduación y calificación de créditos a que hubiere lugar”.

En síntesis: por medio de la acción de tutela se buscaba la declaración de la misma nulidad propuesta ante el Consejo de Estado y rechazada por éste.

8o.- El Juez 24 Civil del Circuito de Santafé Bogotá, en primera instancia, denegó la solicitud de tutela; y el Tribunal Superior de la misma ciudad, Sala Civil de Decisión, confirmó esa negativa.

9o.- Argumentos de la sentencia de primera instancia.

Las razones del fallo de primera instancia, de julio veintidos (22) de 1992, son las siguientes:

1a.- “La acción de tutela únicamente procede cuando la persona interesada carece de otro medio de defensa o de acción y siempre y cuando se esté en presencia de un derecho fundamental”.

10o.- La sentencia de segunda instancia.

El Tribunal, en sentencia de agosto treinta y uno (31) de 1992, también entiende que el ejercicio de la acción de tutela se origina en la nulidad que no decretó la Superintendencia de Sociedades en el auto de mayo 28 de 1991.

Y al analizar lo relativo a la competencia del Superintendente, el Tribunal concluye que sí existía en el caso concreto. Dice así:

“Es patente que el Decreto 350 de 1989 que es materia de controversia constituye un cuerpo íntegro, dividido en materias cada una relativa a la especie concordataria pertinente, con un marco legal imposible de ignorar y con la correspondiente armonía entre cada una de sus normas.

“De allí que cuando al tratar lo atinente al concordato potestativo y al obligatorio disponga que el último se tramitará de conformidad con las disposiciones referentes al primero, legalmente no esté al alcance del intérprete asumir que haya quedado un verdadero vacío legislativo porque expresamente no se otorguen facultades jurisdiccionales al funcionario del ramo administrativo a quien se le concedió la facultad de tramitar y resolver todo lo pertinente al concordato preventivo obligatorio. El memorado artículo 52 remite, como es fácil advertirlo, al trámite que el juez debe imprimir al potestativo, entre cuyas facultades está, como una de las más sobresalientes, la de graduar y calificar los créditos así como la de resolver las objeciones a éstos formuladas.

“El verdadero sentido de la providencia de la Corte al hablar de la “inconstitucionalidad por omisión” no puede referirse al preanotado artículo, sino a los artículos 15, inc. 1o. y 28 de la misma normatividad porque, como allí se lee, los problemas planteados en tales disposiciones pertenecen exclusivamente al juez competente y no a la Superintendencia de Sociedades. Es por ello por lo que la Corte enfatiza que “en este entendimiento se declarará constitucional el texto expreso de la norma acusada”.

“Esta interpretación se afianza si se atiende al contenido del artículo 32 del Decreto 2651 de 1991 que adscribe de una vez por todas el conocimiento de las objeciones a la Superintendencia de Sociedades. Este es su tenor literal:

“Los jueces que estén conociendo de las objeciones presentadas en los concordatos preventivos obligatorios iniciados antes de la vigencia del Decreto 350 de 1989, remitirán el expediente contentivo de la actuación al Superintendente de Sociedades a efecto de que éste resuelva tales objeciones”.

“De esta suerte, y como lo anota HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, se concentra de manera

completa en dicha entidad “todo lo que concierne con dichos trámites, cumpliéndose así una vieja aspiración de esa entidad de manejar integralmente los mismos y por sobre todo acabando con el mito que tanto daño ocasionó a la administración de justicia y concerniente a que la jurisdicción sólo la podían ejercer los jueces, trasnochado y revaluado criterio que ha sido la causa para que se asignen a éstos los más disímiles e innecesarios asuntos, afortunadamente hoy por entero superado, de ahí que a nadie cause pasmo que un superintendente, un notario o un inspector de policía desempeñe funciones que antes se consideraba eran del sagrado e inalienable fuero de los jueces”. (Comentarios al Decreto de Descongestión. p: 85).

“Compártase o no este criterio, la realidad incontrovertible es que aquel Decreto, derivado de facultades constitucionales de carácter transitorio, ostenta verdaderos alcances de una ley, por lo que mal podría argumentarse, bajo las premisas de una acción de tutela, que el funcionario al que se hace alusión carece de competencia para conocer de los precisos asuntos aquí analizados.

“En conclusión, la especial acción aquí invocada habrá de negarse. Y en cuanto a la solución legal al “limbo jurídico” de que se ha echado mano para fundamentar la petición, es obvio que el paso a seguir está al alcance de uno cualquiera de los acreedores si es que estima que debe llegarse a la quiebra de la sociedad mercantil”.

#### 11o.- Revisión por la Corte Constitucional.

Llegado el proceso a la Corte Constitucional, fue seleccionado para su revisión y repartido a la Sala Séptima de Revisión. Esta, por sentencia de marzo 29 de 1993, revocó las de primera y segunda instancia y tuteló el derecho invocado. Ordenó, por consiguiente, al Superintendente remitir el proceso al juez competente para “la calificación de créditos y para la resolución de objeciones y la graduación del proceso concordatario de Pinski & Asociados S.A.”.

#### 12o.- Nulidad de la sentencia de la Corte Constitucional.

Propuesta la nulidad de la sentencia últimamente mencionada, la Corte Constitucional, finalmente, la declaró, por auto de fecha veintiseis (26) de julio del presente año, por considerar que al dictarla se había desconocido la cosa juzgada

constitucional. En consecuencia, ordenó que el proceso de tutela volviera a la Corte para dictar la sentencia que reemplazara la anulada.

La Sala Plena, además, dispuso que la Sala Primera de Revisión dictara la sentencia últimamente mencionada.

En consecuencia, la Corte Constitucional procede a decidir, previas las siguientes razones.

## II.- CONSIDERACIONES

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y las disposiciones concordantes del Decreto Legislativo 2591 de 1991.

Segunda.- Finalidad de la acción de tutela ejercida en este caso.

Para la Corte Constitucional es indudable que la finalidad de esta acción de tutela, es la declaración de nulidad de la actuación cumplida por el Superintendente de Sociedades en el trámite concordatario, a partir del momento en que calificó y graduó los créditos y resolvió las objeciones contra los mismos, y aun desde antes, pues se pide ordenar que el proceso se retrotraiga “hasta el período de traslado común a las partes para que puedan objetar los créditos de esa Sociedad concordada” (negrillas fuera de texto).

Se pretende, en síntesis, lo mismo que se buscó por medio de la petición presentada al Superintendente el 7 de mayo de 1991, petición que éste denegó por auto de mayo 28 del mismo año; y lo mismo que se intentó al demandar esta última decisión ante el Consejo de Estado, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Todo el problema, según esto, se limita a contestar esta pregunta: **¿ES LA ACCION DE TUTELA EL CAMINO PARA ALCANZAR EL FIN PROPUESTO?** Para responderla habrá que analizar algunos aspectos del negocio.

Tercera.- Lo que se demandó y lo que no se demandó.

a) Cómo se vió, la sociedad demandó ante el Consejo de Estado el auto OC-CL-890, de mayo 28 de 1991, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La demanda

no fue admitida, y, al resolver el recurso de súplica contra tal determinación, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, estimó que la demanda no era admisible, por tratarse de un acto de trámite, que no ponía fin a la actuación administrativa. En auto de junio once (11) de 1992, se dijo:

“Estatuye el artículo 60 del Decreto 350 de 1989:

“Los actos de la Superintendencia de Sociedades en el curso del concordato preventivo obligatorio son de trámite. No obstante, la providencia mediante la cual se apruebe el acuerdo celebrado entre el empresario y sus acreedores, que le pone fin a la actuación administrativa, podrá demandarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo....”

“Conforme lo manifestó esta misma Sala en providencia de 5 de junio de 1992, actor: Instituto de Financiamiento y Desarrollo Cooperativo “Financiacoop”, del contenido del artículo transrito, que fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de Agosto de 1989, el cual armoniza en un todo con lo preceptuado en el artículo 135 del C.C.A., se infiere que sólo es susceptible de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el acto que pone fin a la actuación administrativa, bien sea aprobando el acuerdo concordatario o declarando fracasado el trámite del concordato. Los demás actos, por expresa prohibición legal, no son objeto de demanda ante esta jurisdicción.

“Teniendo en cuenta que el acto impugnado, esto es, el auto OC-CL-890 de 28 de Mayo de 1991, expedido por la Superintendencia de Sociedades, no pone fin a la actuación administrativa, como quiera que no aprueba el acuerdo concordatario ni declara fracasado el trámite del concordato, no puede ser objeto de control por la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que hace que ni el Consejo de Estado en única instancia, ni el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en única o en primera instancia, según el caso, puedan conocer, por falta de competencia, la acción instaurada en relación con el mismo”.

Al declarar improcedente la demanda, el Consejo no sólo aplicó el artículo 60 del Decreto 350 de 1989, sino que ratificó su jurisprudencia constante en esta materia. En sentencia 0671 de mayo 20 de 1991, había dicho la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda:

“Ciertamente lo hace notar la señora fiscal, la resolución acusada es un acto de mero trámite dictado dentro de un procedimiento administrativo, no para poner fin a la actuación

adelantada, sino por el contrario, para hacer posible el acto principal ulterior con el que debía culminar el disciplinario seguido contra la actora. Por ello, al tenor de lo dispuesto por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (D.01/84) el acto no era objeto de las acciones contencioso administrativas" (Extractos de Jurisprudencia, tomo XII, pág. 400).

No sobra anotar que, aunque el Consejo no lo dijo en su providencia, el auto de la Superintendencia se demandó cuando ya había caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues habían transcurrido más de cuatro (4) meses.

En conclusión: LA SOCIEDAD INCURRIO EN ERROR AL DEMANDAR ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LO QUE NO ERA DEMANDABLE.

b) Como se dijo, por auto de 19 de junio de 1991, el Superintendente de Sociedades declaró FRACASADO el trámite concordatario y dispuso el envío del expediente al juez competente para la declaratoria y trámite de la quiebra.

Este auto podía demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así lo dijo el Consejo en el auto de junio once (11) de 1992 ya transcrita parcialmente, y lo había expresado en providencia de cinco (5) de junio de 1992, dictada en el expediente No.1998, en caso semejante:

"Observa la Sala que el acto administrativo que declara fracasado el proceso concordatario, al igual que el que aprueba el acuerdo, PONE FIN A LA ACTUACION ADMINISTRATIVA, y por lo mismo es susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa". Y más adelante, en el mismo auto: "En conclusión, los actos respecto de los cuales es viable el control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son los referentes a los Nos.OC-002372 (fls. 175 a 180) que declara fracasado el trámite del proceso concordatario, y, OC-00960 (fl. 158), OC-00963 (fl. 140) y OC-00965 (fl. 129) que resuelven los recursos de resposición interpuestos contra dicha providencia". (Actor, Instituto de Financiamiento y Desarrollo Cooperativo de Colombia "Financiacoop").

Si se hubiera demandado el auto que declaró fracasado el trámite concordatario, habría podido debatirse el tema de la supuesta incompetencia del Superintendente, pues esa es la oportunidad para demostrar los vicios en que se haya incurrido en la tramitación. Al respecto dijo el mismo Consejo de Estado:

“El concepto entonces del Departamento Nacional de Planeación es un acto preparatorio en el sentido obvio de que en primer lugar ha de rendirse y de manera favorable respecto de las circunstancias del artículo 16 precitado, y en segundo término, será el instrumento a manera de asesoría técnica que ha de servir a los Diputados como elemento de juicio, para formarse su opinión y adoptar la decisión a que hubiere lugar.

“Siendo ello así, no procede la acción de nulidad contra el concepto ahora cuestionado de Planeación Nacional, de conformidad con el artículo 84 inciso 3o. del C.C.A., tal como se resolvió en el auto recurrido. Los yerros que pudieran haberse cometido en relación con las exigencias legales del artículo 16 del Decreto 1333 de 1986 para la creación del municipio o todavía más, con la formación y expedición de la Ordenanza respectiva pueden alegarse pero ya dentro del contexto de dirigir la acción de nulidad contra el acto definitivo, esto es, la ordenanza creadora del municipio”. (Auto 1546 de noviembre 16 de 1989. Expediente No.1305, Extractos de Jurisprudencia, tomo VI, pág. 144).

También en relación con el auto de junio diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991), caducó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no se ejerció dentro de los cuatro (4) meses siguientes .

No se demandó, pues, lo que si era susceptible de demanda.

c) En resumen, SE DEMANDO LO QUE NO ERA SUSCEPTIBLE DE DEMANDA; Y NO SE DEMANDO LO QUE SI LO ERA.

Hay aquí un obstáculo insalvable para la acción de tutela. Pues la sociedad actora sí tuvo medios judiciales de defensa, pero no hizo uso de ellos. La acción de tutela, se ha dicho y se repite, no está establecida para enmendar los errores en que haya incurrido quien acude a ella. En particular, no es posible dejar de lado las acciones pertinentes y reemplazarlas, a destiempo, por la petición de tutela. Si tal conducta fuera permitida, la acción de tutela ocuparía el lugar de todos los medios judiciales que no se intentaron oportunamente, por ignorancia de la ley o por desidia. Entra aquí en juego el principio elemental que prohíbe alegar la propia torpeza.

Lo dicho hasta ahora permite afirmar, para contestar la pregunta inicial, que LA ACCION DE TUTELA NO ES EL CAMINO SEÑALADO POR LA LEY PARA ALCANZAR EL FIN PERSEGUIDO POR

## LA PARTE ACTORA.

Cuarta.- El motivo que indujo a demandar la nulidad ante el Consejo de Estado.

Al parecer la demanda ante el Consejo de Estado en contra del auto del Superintendente que no decretó la nulidad parcial del proceso concordatario, obedeció a una razón diferente a la sola incompetencia del funcionario. En efecto, según la transcripción de la demanda que se hace en el auto en que el Consejo de Estado niega su admisión, en ella se afirmó:

“C) Quien representaba en esa fecha (se refiere al 15 de agosto de 1990, según se desprende del literal anterior, anota esta Sala Unitaria) a la Sociedad Pinski & Asociados S.A. no objetó los créditos presentados por los acreedores, siendo muchos de ellos objetables. En cuanto a su cuantía, existencia, etc. Hoy, (sic) que el Dr. Ezequiel Pinski ha recobrado la representación y control de la sociedad, ha advertido sobre el enorme perjuicio que representaría para la misma y para sus accionistas el tener que pagar créditos inexistentes o en cuantía superior a las reales, entre muchos aspectos...”.

Admitiendo que quien “no objetó los créditos presentados por los acreedores” ejercía la representación de la sociedad, pues de lo contrario se habría alegado como causal de nulidad la indebida representación, el supuesto perjuicio no aparece claro. Pues lo cierto es que fracasado el trámite concordatario, en un hipotético proceso de quiebra habría lugar a objetar los créditos que no lo fueron en el trámite del concordato. Lo cual, en cierta forma, satisfaría las pretensiones de la actora, pues, como se vio, su aspiración era la de obtener la declaración de nulidad no sólo de la actuación cumplida por el Superintendente al resolver las objeciones y calificar y graduar los créditos, actuación para la cual se decía que no era competente; sino de la anterior, PARA QUE FUERA POSIBLE OBJETAR LOS CREDITOS. Esto, pese a haberse afirmado en la demanda ante el Consejo, que “El trámite concordatario cumplió normalmente con sus etapas de emplazamiento a los acreedores, presentación de créditos y traslado para efectuar objeciones a los que fueron presentados”. (Negrilla fuera de texto).

Quinta.- Algunas consideraciones sobre la seguridad jurídica.

Uno de los fines del derecho objetivo, es la seguridad jurídica, la certeza. Esta exige que los procesos terminen, no sólo por haberse ejercido y fallado las acciones y los recursos

previstos en la ley, sino por no haberse intentado unas y otros en tiempo oportuno. Lo contrario implicaría una situación de interminable desorden, negación de la esencia del derecho.

¿Qué ocurrió en este caso? Existía una oportunidad para debatir la alegada falta de competencia del Superintendente de Sociedades. Habría bastado atacar el auto del 19 de junio de 1991, que declaró fracasado el trámite concordatario, mediante el recurso de reposición ante el mismo Superintendente, o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Como así no se hizo, quedó cerrada la puerta para debatir ese tema. Porque absurdo sería que en casos como éste pudiera indefinidamente controvertirse lo que no se debatió en su momento.

Es más: en relación con el auto que declaró fracasado el trámite concordatario, ya no procede la acción de nulidad prevista por el artículo 84 del C.C.A. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Es de vital importancia anotar en favor de lo aquí sostenido que si la facultad de los ciudadanos de atacar jurisdiccionalmente actos administrativos de contenido objetivo no tuviera limitación alguna y la acción del artículo 84 se pudiera emplear indiscriminadamente, no solo contra los actos generales o reglamentarios, sino contra todos aquellos creadores de situaciones particulares, derechos o relaciones de esta naturaleza, sin excepción alguna, carecería totalmente de sentido que la ley hubiera establecido expresamente las acciones de nulidad en los casos arriba listados y en otros que, seguramente, la sabiduría del legislador dispondrá en su oportunidad. En tal supuesto bastaría la simple acción de nulidad de que habla el artículo 84 del C.C.A. para gobernar todas las hipótesis en que se impugnarán actos particulares por cualquier persona.

“Lo contrario es dejar al garete, a la deriva y sin gobierno los derechos individuales y quitarle a los actos administrativos particulares la virtud de ser ejecutorios. Es sencillamente, acabar con el principio básico de la seguridad de las relaciones jurídicas que vertebría el derecho colombiano y le hace indispensable en el mantenimiento del sistema político. La misma administración, al perder el privilegio de la ejecutoriedad, se encontraría en incapacidad de hacer cumplir lo dispuesto en sus providencias expuestas al ataque generalizado de

cualquier persona. Es evidente que en tales circunstancias el desquiciamiento del orden jurídico sería inminente". (Consejo de Estado auto de fecha agosto 2 de 1990, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente, doctor Pablo Cáceres Corrales, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, No. 226, pág. 831).

A lo cual cabría agregar en relación con la acción de tutela, que ésta se estableció para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, y no para revivir procesos judiciales o administrativos legalmente terminados. Sostener lo contrario implicaría darle a esta acción un poder destructor de todas las situaciones jurídicas concretas, lo que no estuvo en la mente del Constituyente ni se plasmó en la norma. Con mayor razón cuando, como aquí ocurre, se intenta reabrir un proceso legalmente concluído antes de la vigencia de la actual Constitución.

#### Sexta. La competencia del Superintendente de Sociedades.

Ya se ha dicho que la oportunidad para debatir en torno de la competencia del Superintendente, habría sido el proceso originado en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no éste. Sin embargo, son pertinentes algunas reflexiones sobre esta materia.

En el auto de julio veintiseis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993) que anuló la sentencia de marzo 29 de 1993, en relación con la supuesta incompetencia del Superintendente de Sociedades, se dijo :

"En síntesis: por medio de la acción de tutela se anuló una actuación cumplida en un proceso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991; y se ordenó enviar el proceso a otro funcionario para que cumpliera una actuación para la cual no era ni es competente.

"No sobra advertir lo siguiente:

"Según consta en el segundo de los HECHOS de la sentencia T-120, " El Superintendente de Sociedades, mediante auto del 17 de febrero de 1989, convocó a la peticionaria (Pinsky & Asociados S.A.) al trámite del concordato preventivo obligatorio." (el paréntesis no es del texto). Esto indica que el concordato se inició antes de la vigencia del decreto 350 de 1989, pues según el artículo 61 del mismo éste regiría a partir del día primero (1o) de mayo de 1989. En estas condiciones, hay, en cuanto a la competencia del Superintendente para

conocer de las objeciones a los créditos en el referido concordato, dos opciones:

“a). Considerar que al proceso, iniciado con anterioridad a la vigencia del decreto 350, le era aplicable el artículo 62 del mismo, por ser posteriores las objeciones al día en que entró a regir tal decreto, como ya se explicó. Esta fue la solución adoptada por el Superintendente.

“b). Estimar que la competencia del Superintendente se basaba en el artículo 32 del decreto legislativo 2651 de 1991, por haberse iniciado el concordato antes de la vigencia del decreto 350 de 1989.

“Por cualquiera de estos dos caminos se llegaba a la misma solución: la competencia del Superintendente de Sociedades, reconocida por la Corte Constitucional en la sentencia C-592, de diciembre 7 de 1992 y negada en la sentencia T-120 del 29 de marzo de 1993”.

Pero si el Superintendente es competente, el Juez Civil del Circuito de Cali, por el contrario, no lo es. A la luz del artículo 116 de la Constitución que permite “atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”, no hay base para ninguna controversia al respecto. Por manera que si el artículo 52 del Decreto 350 de 1989, declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en vigencia de la anterior Constitución, fuera nuevamente demandado invocando la misma razón, tendría su respaldo en el mencionado artículo 116, como ya lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-592 de diciembre 7 de 1992, al declarar exequible el artículo 32 del Decreto 2651 de 1991.

En síntesis: nada autoriza ordenar que se envíe al Juez Civil del Circuito el expediente de un trámite concordatario que ya terminó, para que realice una actuación para la cual carece de competencia. Hacerlo supondría inaplicar normas que han sido declaradas exequibles por esta misma Corte, como el citado artículo 32 del Decreto 2651 de 1991.

Séptima. Situación actual de la Sociedad.

Se dice en el escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, que “al declararse fracasado el trámite concordatario por el Superintendente de Sociedades y al negarse la declaratoria de quiebra por los jueces civiles del Circuito de Cali, la sociedad que represento no se encuentra en concordato ni en quiebra, lo cual carece de toda lógica y razonabilidad

jurídica". Por análoga razón se había afirmado en la demanda de tutela que "la sociedad que represento se encuentra hoy en un verdadero limbo jurídico . . ."

En relación con estas afirmaciones, se dijo en la sentencia de segunda instancia que se revisa: "Y en cuanto a la solución legal al "limbo jurídico" de que se ha echado mano para fundamentar la petición, es obvio que el paso a seguir está al alcance de uno cualquiera de los acreedores si es que estima que debe llegarse a la quiebra de la sociedad mercantil".

La Corte Constitucional comparte esta afirmación. Pero no sobra agregar que el fracaso del trámite concordatario, supone necesariamente la tramitación del proceso de quiebra, como lo dispone el inciso 3o. del artículo 33 del Decreto 350 de 1989, en su parte final : " Si no fuere posible el acuerdo así lo dispondrá y declarará iniciado el trámite del proceso de quiebra". Esta norma del concordato preventivo potestativo, es aplicable al concordato preventivo obligatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del decreto citado.

En cuanto a la razón esgrimida por el Juez Once (11) Civil el Circuito de Cali para abstenerse de tramitar el proceso de quiebra, cabe decir lo siguiente:

Dijo el Juez que la no celebración de una segunda audiencia, después de no haber acuerdo en la primera, dejaba sin piso el auto que declaró fracasado el trámite. La no celebración por el Superintendente de otra audiencia antes de aplicar el artículo 33 del decreto 350 de 1989, en cuanto éste dispone la tramitación de la quiebra, era, en principio, otro motivo, que tenía la Sociedad para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin que sobre advertir que contra el auto que declaró fracasado el trámite concordatario podría haberse interpuesto el recurso de reposición ante el mismo Superintendente. Al no interponerse éste, y no demandarse ante la Jurisdicción Contenciosa, quedó en firme la providencia del Superintendente y no correspondía al juez controvertirla.

Finalmente, es evidente que si la Empresa no está en concordato ni en quiebra, su situación, en abstracto, es mejor que la de aquella que si lo está. El problema en este caso surge para los acreedores y no para el deudor. Pero ellos, a su turno, podrán intentar los correspondientes procesos ejecutivos singulares.

Como se ve, el supuesto limbo jurídico no existe en realidad.

Octava. Conclusiones.

Lo expuesto lleva a estas conclusiones:

1a.- El auto que declaró fracasado el trámite concordatario, quedó definitivamente en firme al no ejercerse contra él la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el plazo fijado por la ley;

2a.- La petición relativa al envío del expediente al Juez Civil del Circuito de Cali para que éste califique y gradúe los créditos y resuelva las objeciones contra los mismos, es improcedente por estos motivos:

- a) Está terminado legalmente el trámite concordatario;
- b) No es competente el Juez Civil del Circuito de Cali para tal actuación, que compete exclusivamente al Superintendente de Sociedades;

3a.- De conformidad con la ley, lo que sigue al fracaso del trámite del concordato preventivo obligatorio, es el proceso de quiebra.

### III.- DECISION

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero.- CONFIRMASE por las razones expuestas, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Civil, que a su vez confirmara la decisión del Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá, que denegó la tutela pedida por la sociedad “Pinski y Asociados S.A.” en contra del Superintendente de Sociedades.

Segundo.- Expresamente se advierte que no tiene valor cualquier actuación realizada en cumplimiento de la sentencia T-120 de marzo 29 de 1993, declarada nula y a la cual ésta reemplaza.

Tercero.- Comuníquese al Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Con aclaración de voto

HERNAN ALEJANDRO OLANO GARCIA

Secretario General (E)

Aclaración de voto a la Sentencia No. T-419/93

Ref: EXPEDIENTE Nº T-5088

Peticionario: Sociedad Pinski & Asociados S.A

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Si bien me aparté de la declaratoria de nulidad pronunciada por la Sala Plena el día 26 de julio del año en curso, recaída en la sentencia T-120, por las razones consignadas en el respectivo salvamento de voto, adoptada ya esa decisión, como miembro de la Sala de Revisión a la que compete dictar la sentencia de reemplazo debo suscribirla, además, porque dirimido el asunto de la nulidad, coincido integralmente con la ponencia presentada.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado