



Al contestar cite el No. 2020-01-223835

Tipo: Salida Fecha: 04/06/2020 11:04:40 AM
Trámite: 1004 - SOLICITUDES ESPECIALES
Sociedad: 899999086 - SUPERINTENDENCIA D Exp. 36241
Remitente: 220 - OFICINA ASESORA JURIDICA
Destino: - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Conse
Folios: 12 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 220-089320

Señores
Honorables Consejeros de Estado
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Calle 12 No. 7-65
secgeneral@consejodeestado.gov.co
Consejero Ponente: Dr. Nicolás Yepes Corrales

Radicación: 11001 03 15 000 2020 01831 00
Referencia: Control inmediato de legalidad de la Resolución No. 100-002560 del 17 de abril de 2020.

Andrés Mauricio Cervantes Díaz, identificado con la C.C. No. No. 80.843.870 y portador de la T.P.A. No. 182.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, me permito presentar a su Despacho las siguientes consideraciones con el fin de que sea declarada ajustada a la legalidad la Resolución No.100-002560 del 17 de abril de 2020.

1. Normatividad aplicable.

Control inmediato de legalidad.

La Ley 137 de 1994 que regula los estados de excepción en su artículo 20 dispone que: *“Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





La anterior disposición contempla el control que se ejerce respecto de los actos administrativos que dictan las autoridades con fundamento o en desarrollo de los decretos legislativos proferidos en los estados de excepción, determinando la competencia para conocer de ellos por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

2. Jurisprudencia sobre el control inmediato de legalidad.

Alcance del control.

El Consejo de Estado, en decisión proferida el 31 de mayo de 2011 por el Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 11001-03-15-000-2010-00388-00 sobre el alcance y las características del control inmediato de legalidad, indica:

“CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Alcance. Características.

La Constitución Política al ocuparse de los Estados de Excepción dispuso una serie de controles de orden político y jurídico, a los cuales deben someterse desde la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción, los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de las facultades constitucionalmente conferidas, hasta las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, actos estos últimos respecto de los cuales se ocupó el Legislador Estatutario al establecer en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 la figura del control oficioso e inmediato de legalidad sobre los mismos.

La Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994, señaló que el control inmediato de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales...”

Características del control.





La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el asunto en los siguientes términos:

“...En oportunidades anteriores, la Sala¹ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.

d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción...”.

¹ 7 Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.



3. Antecedentes Administrativos de la Resolución No. 100-002560 del 17 de abril de 2020.

En primer lugar, es preciso señalar que la Superintendencia de Sociedades es la entidad del orden nacional por intermedio de la cual, el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales². También, ejerce funciones jurisdiccionales en el marco del inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política, v. gr. en materia de insolvencia (Ley 1116 de 2006), y en temas societarios (Artículo 24 Código General del Proceso).

Para lo que interesa a los antecedentes del acto administrativo cuya legalidad se estudia, es necesario mencionar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, mediante el cual declaró la emergencia económica, social y ecológica.

El Superintendente de Sociedades, mediante Resoluciones números 100-001106 y 100-001107 del 31 de marzo de 2020, definió las funciones y competencias que corresponden a cada uno de los grupos internos de trabajo de las diferentes dependencias de la entidad.

En desarrollo de las facultades extraordinarias que surgen de la declaratoria de emergencia, se expidió el Decreto Legislativo 560 de 15 de abril de 2020, mediante el cual *“se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”*.

Como quiera, que el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020 adopto medidas relacionadas con los procesos de insolvencia, la Superintendencia de Sociedades consideró indispensable adicionar las competencias asignadas a los funcionarios de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia y a los Intendentes Regionales, para lo cual se adicionó la Resolución 100-001107 del 31 de marzo de 2020, profiriendo la Resolución cuyo control inmediato de legalidad se tramita en el presente expediente.

² Numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia y artículo 82 de la Ley 222 de 1995.



4. **Justificación de legalidad de la Resolución No. 100-002560 del 17 de abril de 2020 proferida por la Superintendencia de Sociedades.**

Mediante el Decreto 417 de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia del mismo.

En los considerandos del mencionado Decreto 417 de 2020, se estableció la necesidad de buscar los mecanismos legales para facilitar y agilizar los procesos de reorganización e insolvencia empresarial, que permitan la recuperación de sus capacidades laborales, sociales, productivas y financieras.

El artículo 3 del Decreto 417 de 2020, estableció que el Gobierno nacional adoptaría mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa del mismo, todas aquellas «adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.»

En el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 560 de 2020, por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia. En los considerandos del Decreto Legislativo 560 de 2020, se estableció que, para reducir el término de duración del proceso reorganización se requiere contar con procesos extra-judiciales, con menos etapas e intervención judicial, en los cuales el deudor, en un término de 3 meses, determine con sus acreedores los mecanismos para resolver la situación de insolvencia, toda vez que los procesos que se encontraban vigentes eran mecanismos diseñados para tiempos normales y, en consecuencia, no eran suficientes para contener el impacto de la crisis económica generada por el Coronavirus COVID-19.

En los artículos 8 y 9 del mencionado Decreto 560, se crearon dos mecanismos transitorios de carácter extrajudicial: la Negociación de Emergencia de Acuerdos de Reorganización y el Procedimiento de Recuperación Empresarial en las Cámaras de Comercio:

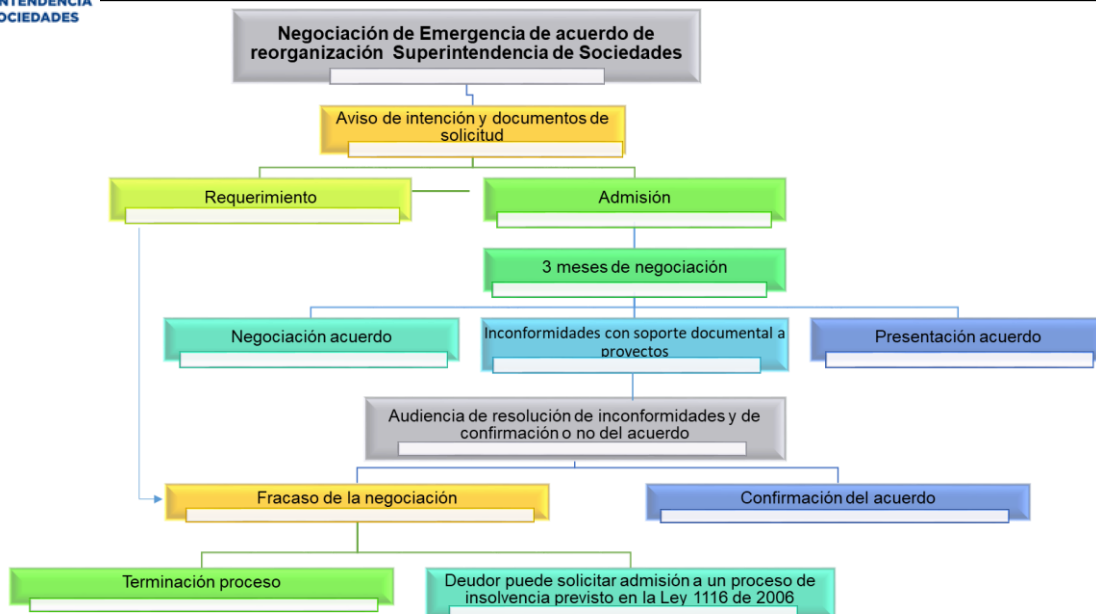


a. **Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización:** Mediante el uso de esta herramienta los deudores tendrán la posibilidad de negociar directamente con sus acreedores, por un término de tres (3) meses, en el cual:

- i. Se suspenden los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución de garantías en contra del deudor.
- ii. Se permite aplazar los pagos de obligaciones por conceptos de gastos de administración que los deudores estimen necesario, lo cual no incluye salario, aportes parafiscales o seguridad social. Las obligaciones aplazadas no quedarán en mora, pero el pago de estas obligaciones debe hacerse dentro del mes siguiente a la confirmación del acuerdo o fracaso de la negociación.
- iii. Se permite hacer negociaciones parciales involucrando únicamente la categoría de acreedores, con la cual se pretende resolver la insolvencia, sin afectar a los demás acreedores. Las obligaciones con otros acreedores deberán ser cumplidas dentro del giro ordinario.

El juez concursal confirmará el acuerdo que reúna los requisitos establecidos en la Ley 1116 de 2006. Si no se logra celebrar el acuerdo o no se confirma, el deudor podrá acudir al procedimiento ordinario de reorganización.

El procedimiento de negociación de emergencia de acuerdos en reorganización creado por el Decreto 560 de 2020, puede verse en la siguiente gráfica, donde se evidencian las etapas y, por lo tanto, la necesidad de complementar la asignación de funciones y competencias a los jueces para su trámite:



Finalmente se debe precisar que este procedimiento es aplicable a todos los sujetos no excluidos del régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006 y de competencia de la Superintendencia de Sociedades y de los Jueces Civiles, hecho por el que resulta aplicable adicionar las competencias que fueron asignadas a los funcionarios de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia y los Intendentes Regionales mediante la Resolución 100-001107 de 31 de marzo de 2020.

b. **Procedimiento de recuperación empresarial en las cámaras de comercio.** Este mecanismo constituye un complemento al régimen de reorganización empresarial, en el cual las cámaras de comercio directamente, o a través de sus centros de conciliación, ofrecerán en un entorno reglado, a través de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, con el acompañamiento de un experto llamado mediador, la resolución de su controversia y, al concluir la negociación, esta se consignará en un acuerdo para su posterior validación judicial.

Este procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) meses. Igualmente, el inicio del procedimiento significará la suspensión de los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución de garantías, respecto a todos los acreedores.



Este acuerdo de reorganización posteriormente podrá ser validado por la Superintendencia de Sociedades o por el Juez Civil del Circuito, según corresponda, o podrá hacerse uso de los mecanismos alternativos de conciliación y arbitraje de las cámaras de comercio a efectos de resolver las diferencias entre deudores y acreedores.

Esta herramienta está disponible para todos los deudores no excluidos del régimen de insolvencia (sean competencia de la Superintendencia de Sociedades o del Juez Civil) o que no estén sujetos a un régimen especial de recuperación de negocios.

Finalmente, el mencionado Decreto facultó al Gobierno Nacional para la reglamentación de un procedimiento de validación judicial expedito, en el evento que el deudor quiera extender el procedimiento de recuperación empresarial para todos sus acreedores. Proceso que se adelantará ante el Juez Civil del Circuito o la Superintendencia de Sociedades.

En la siguiente gráfica se pueden observar las etapas del proceso:



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

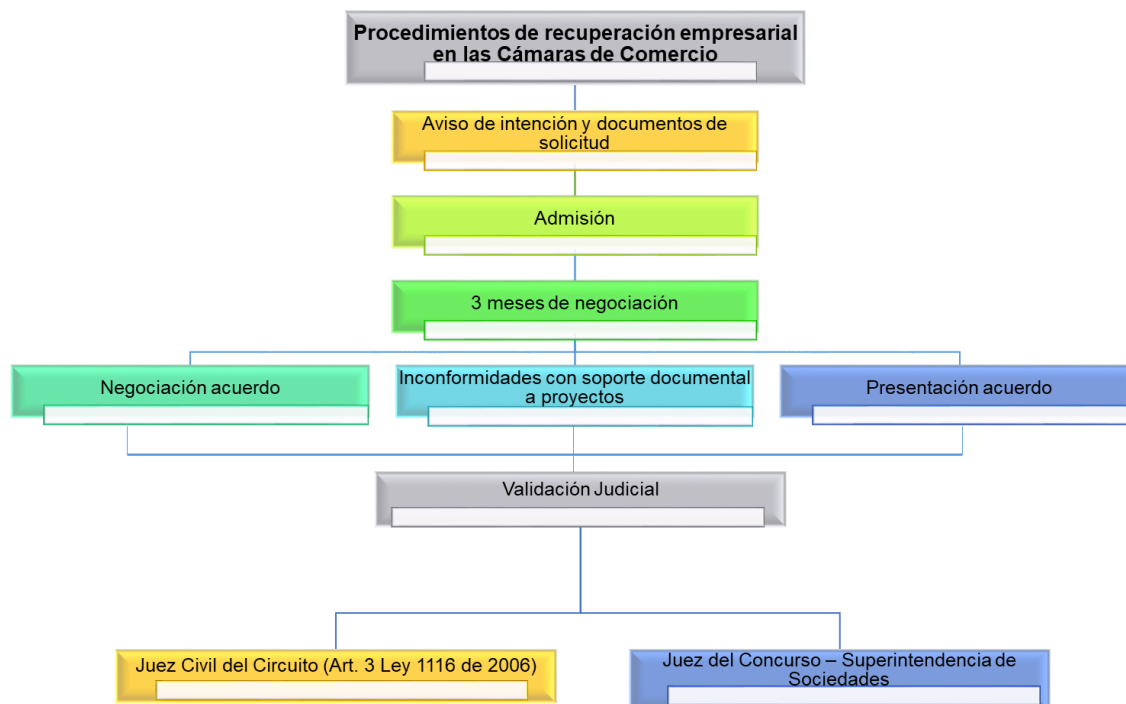
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP

www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000

Colombia





En ambos trámites hay intervención judicial. En efecto, el artículo 8º. del Decreto 560 de 2020, establece que *“el deudor deberá presentar un aviso de la intención de iniciar la negociación de emergencia ante el Juez del Concurso, según la Ley 1116 de 2006 en lo pertinente”*. Además, el artículo 9 del mismo Decreto, establece que *“una vez culminada la mediación con la celebración del acuerdo, este podrá ser presentado a una validación ante el Juez del Concurso o ante los jueces civiles del circuito en el caso de los sujetos de que trata el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006.”*

Para tal fin, el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006, establece que conocerán del proceso de insolvencia, como Jueces del concurso, los siguientes:

1. La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales



de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes; y

2. El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.³

Como se puede evidenciar, en ambos trámites se otorgan facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades para adelantar los trámites reglados.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas tiene un carácter excepcional, en virtud del cual una Entidad administrativa ejerce funciones jurisdiccionales por: (i) la autorización constitucional y (ii) una asignación precisa de facultades⁴. Así mismo, la Corte Constitucional ha sostenido que el carácter excepcional de la atribución de funciones jurisdiccionales se complementa con un mandato de interpretación restrictiva de aquellas normas que confieren este tipo de facultades⁵.

La Superintendencia de Sociedades es una Entidad administrativa adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que, en virtud del artículo 116 de la Constitución Política, la Ley 1116 de 2006, la Ley 550 de 1999, el artículo 24 del Código General del Proceso, el Decreto 560 de 2020, entre otras normas, ejerce funciones jurisdiccionales.

Mediante el Decreto 1023 de 2012, se estableció la estructura de la Superintendencia de Sociedades y se dictaron otras disposiciones. En el artículo 8 del mencionado Decreto, se establecieron funciones en cabeza del señor Superintendente de Sociedades, entre ellas, las siguientes:

*“1. Dirigir la Superintendencia de Sociedades con la inmediata colaboración de los Superintendentes Delegados y del Secretario General;
(...)”*

³ Las exclusiones se encuentran previstas en el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006.

⁴ Corte Constitucional. C-896 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵ Corte Constitucional. C-896 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.



4. Dirigir, orientar, coordinar y controlar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales asignadas por ley, sin perjuicio de la delegación de funciones correspondientes;
(...)
15. Expedir los actos administrativos que le corresponden como Jefe del Organismo;
(...)
20. Asignar, reasignar y distribuir las competencias de las distintas dependencias de la Superintendencia para el mejor desempeño en la prestación del servicio;” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, se encuentra que la Resolución materia de control, fue proferida por la autoridad competente para ello, es decir por el señor Superintendente de Sociedades.

En consecuencia, a fin de armonizar las obligaciones en cabeza de las dependencias de la Superintendencia de Sociedades e incluir funciones relativas a los nuevos trámites extrajudiciales de Negociación de Emergencia de Acuerdos de Reorganización y la validación judicial expedita con ocasión al Procedimiento de Recuperación Empresarial en las Cámaras de Comercio, y atender de manera inmediata las solicitudes de los deudores, se adicionó la Resolución 100-001107 del 31 de marzo de 2020.

El acto administrativo materia de control, tal como se ha demostrado en este escrito, guarda estrecha conexidad no solo con el Decreto 560 de 2020 que establece los nuevos trámites competencia de la Superintendencia de Sociedades como juez del concurso, sino con el Decreto 417 de 2020.

Ya en cuanto a la proporcionalidad de las medidas adoptadas en la Resolución No. 100-002560 del 17 de abril de 2020, se señala que estás buscan establecer el área, en este caso, la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia y las Intendencias Regionales, que asumirán y suscribirán los actos necesarios para atender y ejecutar las facultades conferidas en el Decreto Legislativo 560 de 2020, al interior de la Entidad. No se realizaron cambios de términos legales, y tampoco, lo allí determinado fue arbitrario. Por el contrario, lo plasmado guarda estrecha relación con las previsiones legales.



El haber adicionado la Resolución No. 100-001107 del 31 de marzo de 2020 confirma que, ante las nuevas situaciones excepcionales y transitorias, que no se tenían para aquél momento, debía fijarse de manera expresa cual área y en cuales funcionarios recaía asumir estas competencias y suscribir los actos que se requieren para desarrollar esa facultad.

En ese sentido, y al haberse expedido la Resolución No. 100-002560 del 17 de abril de 2020 en consonancia con lo consagrado en una norma de carácter superior, al disponer quién se encargará en la Entidad de asumir las competencias que el Decreto Legislativo 560 de 2020 confirió, al igual que la suscripción de las decisiones respectivas, la legalidad de la Resolución se encuentra plenamente ajustada y en ese sentido, respetuosamente solicito así declararlo.

Documentos anexos:

Resolución No. 100-001107 del 31 de marzo de 2020.

Decreto Legislativo 560 de 15 de abril de 2020.

Resolución No. 510- 000199 del 9 de marzo de 2020.

Del señor Consejero,

ANDRÉS MAURICIO CERVANTES DÍAZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

TRD: