

OFICIO: 220-301467 DEL 21 DE OCTUBRE DE 2024

ASUNTO: PROCESO DE INTERVENCIÓN

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, en la cual plantea las siguientes inquietudes:

1. ¿Cuáles son las garantías y protección de los derechos de los acreedores hipotecarios, que en giro ordinario de sus negocios realizan operaciones de crédito con sociedades, que terminan siendo intervenidas por captación ilegal de dineros?
2. ¿Cuál es el procedimiento y etapa en el proceso de intervención para que los terceros de buena fe, desvirtúen la presunción legal el núm.15 del artículo 9 del Decreto 4334 de 2008 y acorde con la Sentencia C-145-09?
3. ¿Es posible que concurra un proceso de intervención y uno de liquidación judicial de la misma sociedad, promovida por los acreedores?
4. ¿Aprobado el plan de desmonte dentro del proceso de intervención, se deben de respetar las garantías hipotecarias? ¿Si se dispone la venta de los bienes hipotecados, se debe garantizar el pago del acreedor hipotecario?
5. ¿Se informe, si los procesos de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros corresponden con un proceso concursal?
6. ¿Se informe, si en los procesos de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros, se debe dar la aplicación a la prelación y a las garantías consagradas en la Ley 1676 de 2013?
7. ¿Se informe, si en los procesos de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros, se pueden presentar y exigir el pago de acreencias y obligaciones a la interventora de los créditos exigibles con posterioridad a la orden de toma de posesión o se pueden exigir judicialmente?
8. ¿Se informe, si ante la cesación de pagos de una sociedad intervenida bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros, los acreedores de las obligaciones relacionadas con el giro ordinario de los negocios como proveedores, prestadores de servicios, arrendadores y demás pueden promover el inicio del proceso de reorganización de que trata la Ley 1116 de 2006?
9. ¿Se informe, si la orden de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros interrumpe los términos de prescripción de los derechos derivados de las obligaciones anteriores a la intervención?
10. ¿Se informe, si la orden de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros interrumpe los términos de caducidad de las acciones judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones anteriores a la intervención?

Previamente a responder su consulta debe señalarse que la competencia de esta entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos judiciales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las Superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con la anterior precisión, resulta conveniente hacer mención a algunos pronunciamientos relacionados con el proceso de intervención judicial.

Así, en el Auto 058 de 10 de febrero de 2009, la Sala Plena de la Corte Constitucional - resolviendo un conflicto de competencia relacionado con una tutela interpuesta contra un auto emitido por esta entidad en ejercicio de las facultades definidas en el Decreto 4334 de 2008- definió que la naturaleza del proceso de intervención es jurisdiccional por lo siguiente¹:

«Al respecto, cabe advertir que esas facultadas dadas a la Superintendencia de Sociedades fueron otorgadas en virtud del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008, mediante el cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Social, y bajo el procedimiento establecido en el Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008, "por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008". Este último decreto en su artículo 4 señala que la Superintendencia de Sociedades, "es la autoridad administrativa competente, de manera privativa, para adelantar la intervención administrativa" contra los captadores no autorizados. Y en su artículo 3º al señalar la naturaleza jurídica de dicho procedimiento expone:

"ARTÍCULO 3o. NATURALEZA. El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece

¹ Expediente ICC-1369. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional". (Subrayado fuera de texto).

*Es decir, que **las facultades dadas a la Superintendencia de Sociedades en virtud del Decreto 4334 de 2008 son de naturaleza jurisdiccional** y por haber sido conferidas bajo el estado de emergencia social gozan de un carácter especial.»*

Por su parte, en la sentencia C-145 de 12 de marzo de 2009, mediante la cual se decidió sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4334 de 2008, la Corte Constitucional determinó lo siguiente²:

«La norma bajo análisis estipula igualmente que las decisiones de toma de posesión "tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes en única instancia y con carácter jurisdiccional", lo cual tampoco se observa contrario a la Constitución, por las siguientes razones:

3.1. El ejercicio de funciones jurisdiccionales por la Superintendencia de Sociedades encuentra fundamento en el artículo 116 superior, según el cual "excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas"; ha de entenderse que la acepción "ley" hace referencia no sólo a las normas que expide el Congreso en desarrollo de su función legislativa ordinaria, sino también a aquellas disposiciones que materialmente tienen tal carácter, como es el caso de los decretos legislativos de estados de emergencia social (art. 215 Const.), a los cuales la Carta expresamente atribuye "fuerza de ley".

Conviene recordar, al respecto, que la jurisprudencia de esta Corte ha avalado el desempeño de la función jurisdiccional por parte de la Superintendencia de Sociedades, como entidad administrativa nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, en desarrollo de procesos de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, reconociendo que las decisiones que adopte en ese ámbito constituyen providencias judiciales.

Además, la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades armoniza con la materialidad de los asuntos de los que debe ocuparse esa entidad en desarrollo de la función de intervención, en particular la toma de posesión, que puede suscitar verdaderos conflictos de intereses con eventuales efectos jurídicos en otros procesos judiciales, dado que en el contexto del Decreto 4334 de 2008 esa medida tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo, las cuales, por su naturaleza

² Expediente RE-137. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

jurisdiccional, escapan al ámbito de control de la justicia contenciosa administrativa.»

De igual manera, en sentencia de 9 de diciembre de 2009, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado analizó la naturaleza del proceso y concluyó, de acuerdo con las consideraciones que en adelante se transcriben, que se trata de un proceso judicial³:

«A partir de estas ideas, se deben resolver las siguientes inquietudes: i) qué naturaleza tiene el acto de toma de posesión para devolución, y ii) si a la Superintendencia de Sociedades le corresponde expedir el acto de "aprobación y autorización de ejecución de pagos".

*Sobre el primer aspecto, la respuesta no resulta fácil, pues en varios artículos del decreto 4334 se dispone que la intervención de la Superintendencia es de naturaleza administrativa –arts. 3 y 7-; pero a continuación, incluso en esos mismos dos preceptos, y en otros más, se dispone, por ejemplo, que: "El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. **Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional" -art. 3- (Negrillas fuera de texto). En este mismo sentido, los arts. 7 parágrafo 1, 8, 10, entre otros, también disponen lo mismo, de donde se deduce, finalmente, que se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional.»***

En providencia de 8 de abril de 2022 de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Consejo de Estado se expuso lo siguiente⁴:

«66. En este orden de ideas, es innegable que la Superintendencia de Sociedades en el marco del "procedimiento de toma de posesión para devolver las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas", claramente ejerce funciones jurisdiccionales. Sin embargo, también es cierto que los artículos 2, 4 y 7 del Decreto Ley 4334 indicaron que esta entidad actuaría como autoridad administrativa en el desarrollo de las demás medidas no judiciales de intervención que contempló el artículo 7º ibidem.

67. A esta dualidad se refirió la Superintendencia de Sociedades en su intervención ante la Corte Constitucional, cuando ese Tribunal, en la sentencia C-145 de 2009, estudió la exequibilidad del Decreto Ley 4334 de 2008, oportunidad en la que afirmó lo siguiente:

[...] el objetivo de ese procedimiento de intervención consiste en disponer de un mecanismo ordenado, cierto, ágil y expedito para restituir en el menor tiempo

³ Radicación 11001-03-15-000-2009-00732-00 (CA). M.P. Enrique Gil Botero

⁴ Expediente 11001-03-24-000-2021-00180-00. Consejero de Estado: Roberto Augusto Serrato Valdés

posible a la población los dineros que entregó al captador, sin causar mayores traumatismos en el orden social, para lo cual toma algunas estructuras de los procesos concursales (...)

72. Significa lo anterior que la citada superintendencia, en el marco de sus funciones jurisdiccionales y administrativas, debe acatar lo dispuesto en el Decreto Ley 4334 de 2008, modificado parcialmente por la Ley 1902 de 2018, los Decretos 4335 de 2008, 1761 de 2009, 1074 de 2015, 2420 de 2015 y 2101 de 2016. Asimismo, de forma supletiva, sus funciones atienden a lo reglado por la Ley 1116 de 2006 -por remisión del artículo 15 del Decreto Ley 4334 de 2008- y por el Régimen de Insolvencia Empresarial.

En este orden de ideas, el proceso de intervención judicial que adelanta la Dirección de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades es de naturaleza completamente jurisdiccional, con el claro propósito principal de devolver los dineros captados.

Anotado lo anterior, este Despacho procede a dar respuesta a sus preguntas en términos generales:

“1 ¿Cuáles son las garantías y protección de los derechos de los acreedores hipotecarios, que en giro ordinario de sus negocios realizan operaciones de crédito con sociedades, que terminan siendo intervenidas por captación ilegal de dineros?”

Como fue expuesto, el propósito del proceso de intervención es la devolución de los recursos captados en forma no autorizada. El reconocimiento de los acreedores como los hipotecarios, dependerá de la medida bajo la cual se adelante dicho proceso. Si se trata de una intervención bajo la medida de toma de posesión, no hay lugar al reconocimiento de acreencias y, en consecuencia, la totalidad de bienes -aún con medidas cautelares y gravámenes- quedan afectos a la devolución en favor de quienes fueron reconocidos en el proceso como afectados de la captación; por su parte, si se trata de una intervención bajo la medida de liquidación judicial, los acreedores presentarán su acreencia al interventor para ser atendidos en los términos de la prelación legal, siempre y cuando la totalidad de las reclamaciones por captación aceptadas hayan sido devueltas, con lo que el pago de acreencias se atenderá con los activos que hubieren quedado disponibles.

“2. ¿Cuál es el procedimiento y etapa en el proceso de intervención para que los terceros de buena fe, desvirtúen la presunción legal el núm.15 del artículo 9 del Decreto 4334 de 2008 y acorde con la Sentencia C-145-09?”

Los terceros que pretendan desvirtuar la presunción de que los recursos aprehendidos son de propiedad de los intervenidos deberán así probarlo en la diligencia de secuestro correspondiente, y en todo caso en los términos del Código General del Proceso respecto de la oposición a la entrega. En todo caso, el artículo 56 de la Ley 1116 de 2006 establece la posibilidad de solicitar al Juez de la intervención la exclusión de bienes que acredite no deben hacer parte del proceso.

“3. ¿Es posible que concorra un proceso de intervención y uno de liquidación judicial de la misma sociedad, promovida por los acreedores?”

Los numerales 9 y 10 del artículo 9 del Decreto 4334 de 2008, establecen que la intervención supone la suspensión de los procesos ejecutivos en contra de los intervenidos, así como la prohibición de iniciar cualquier proceso sin que se notifique al agente interventor. Ahora bien, en caso de adelantarse la intervención bajo la medida de liquidación judicial, los acreedores deberán presentar sus créditos al agente interventor en los términos del artículo 48.4 de la Ley 1116 de 2006. El proceso de intervención establece que en caso de que se esté adelantando cualquier proceso en contra de los intervenidos, el mismo deberá ser remitido al Juez del proceso de la intervención, para su conocimiento. Así que, una vez determinada por el Juez una medida de intervención no podrá concurrir ningún otro proceso tendiente a atender acreencias por fuera del proceso especial de intervención.

“4. ¿Aprobado el plan de desmonte dentro del proceso de intervención, se deben de respetar las garantías hipotecarias? ¿Si se dispone la venta de los bienes hipotecados, se debe garantizar el pago del acreedor hipotecario?”

El artículo 2 del Decreto 4334 de 2008 establece que el objeto de un proceso de intervención es la devolución en favor de los afectados reconocidos del dinero captado. Por su parte, el artículo 2.2.2.15.1.1. del Decreto 1074 de 2015, dispone que la totalidad de bienes de los intervenidos quedan sujetos a la devolución de los afectados reconocidos en el proceso. En este sentido, el plan de desmonte incluirá la determinación de los bienes afectos al plan, los cuales pueden tener o no gravamen, pertenecer a los intervenidos o a terceros que acepten la inclusión de los mismos para el pago de las reclamaciones.

“5. ¿Se informe, si los procesos de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros corresponden con un proceso concursal?”

Al proceso de intervención se integran todos los bienes de los intervenidos que componen la masa destinada a la devolución de afectados por la captación y concurren todos los sujetos que entregaron dineros al captador; de esta manera, se busca que los bienes se destinen en forma principal a la devolución de los recursos captados, siendo este, un propósito distinto del que persigue el régimen de insolvencia. Así que se trata de un régimen especial que de manera supletiva acude a las reglas de la ley 1116 de 2006, e incluso en el trámite de liquidación judicial como medida de intervención pueden acudir los acreedores para que sean atendidas las obligaciones, únicamente cuando se cumpla con la finalidad principal ya señalada.

“6. ¿Se informe, si en los procesos de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros, se debe dar la aplicación a la prelación y a las garantías consagradas en la Ley 1676 de 2013?”

En un proceso de intervención bajo la medida de toma de posesión no hay lugar al reconocimiento de acreencias en favor de terceros distintos a los afectados reconocidos en el proceso, por lo que, las garantías que pudieren existir en favor de acreedores, no

resultan exigibles. El propósito fundamental de la toma de posesión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 4334 de 2008, corresponde a la devolución del dinero captado, en favor de los afectados reconocidos en el proceso.

“7. ¿Se informe, si en los procesos de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros, se pueden presentar y exigir el pago de acreencias y obligaciones a la interventora de los créditos exigibles con posterioridad a la orden de toma de posesión o se pueden exigir judicialmente?”

En el proceso de intervención bajo la medida de toma de posesión no hay lugar al reconocimiento y pago de acreencias en favor de terceros distintos a los afectados reconocidos en el proceso. El numeral 9 del artículo 9 del Decreto 4334 de 2008, establece que la toma de posesión conlleva a la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase en contra de los intervenidos.

“8. ¿Se informe, si ante la cesación de pagos de una sociedad intervenida bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros, los acreedores de las obligaciones relacionadas con el giro ordinario de los negocios como proveedores, prestadores de servicios, arrendadores y demás pueden promover el inicio del proceso de reorganización de que trata la Ley 1116 de 2006?”

Como ya fue expuesto, es el Juez quien determina la medida de intervención, sin que sea posible hacerla concurrir con procesos distintos promovidos por acreedores, como quiera que todos los activos quedan afectos a la devolución. Debe advertirse que, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 4334 de 2008, una vez se termine la intervención bajo la medida de toma de posesión, el Juez de la intervención tiene la facultad para que, si lo considera necesario, aplique otras medidas de intervención. En igual sentido, el artículo 2.2.2.15.1.8. del Decreto 1074 de 2015, dispone que una vez de declare la terminación del proceso de intervención bajo la medida de toma de posesión, de considerarlo necesario el Juez podrá decretar la apertura del proceso de liquidación judicial.

“9. ¿Se informe, si la orden de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros interrumpe los términos de prescripción de los derechos derivados de las obligaciones anteriores a la intervención?”

10. ¿Se informe, si la orden de intervención bajo la modalidad de toma de posesión para la devolución ordenada de los dineros interrumpe los términos de caducidad de las acciones judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones anteriores a la intervención?”

Cómo quedó dicho, las obligaciones anteriores a la intervención pueden ser presentadas cuando se haya decretado la liquidación judicial como medida de intervención y pagadas únicamente una vez atendidas la totalidad de las reclamaciones. En todo caso, el numeral 9 del artículo 8 del Decreto 4334 de 2008 indica que uno de los efectos de la toma de

posesión es la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la persona o entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a la medida.

Ahora bien, terminada la intervención, será el Juez que atienda la demanda que reclame una obligación anterior, a quien le estará deferida la potestad de determinar la ocurrencia de la prescripción o caducidad, lo que sustrae de la competencia de la entidad cualquier pronunciamiento sobre este particular.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.