

OFICIO 220-021724 DEL 10 DE FEBRERO DE 2014

REF.: RADICACIÓN 2013- 01- 556032

EN LOS PROCESOS CONCURSALES LAS MEDIDAS CAUTELARES SE PRACTICAN CONFORME AL CÓD. GENERAL DEL PROCESO.

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual solicita la siguiente información: “... si en las funciones que otorga el Estatuto Tributario y las normas de insolvencia en Colombia a los Agentes Especiales Liquidadores, está relacionada la de efectuar las diligencias derivadas de los decretos de medida cautelar sobre los bienes de las entidades intervenidas, de manera personal.

La anterior información la requiero como guía procedimental, por motivo de que los Municipios en Colombia al tenor de la Ley 56/68, Dcto. 2610/79, Ley 136/94 (art. 136), hoy el art. 125 de la Ley 288/97 y el Dcto Ley 078/1987, están obligados a ejercer vigilancia e inspección de las personas naturales o jurídicas dedicadas a la construcción y enajenación de inmuebles para vivienda de interés social y en consecuencia, adelantar los procesos de liquidación de las organizaciones comunitarias de vivienda tal como lo ordena la sentencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 24 de noviembre de 2003, proferido dentro del proceso de acción de cumplimiento de FIDUBAN000P contra el Municipio de Ibagué, radicado 730012331 000 2002 00893 01, Consejera Ponente MARIA NOI- IEMI HERNANDEZ PINZÓN”.

En primer lugar, resulta pertinente informarle que no es competencia de esta Entidad comentar o suministrar información relacionada o incluida en el Estatuto Tributario pues es un ordenamiento jurídico cuya aplicación e interpretación escapa a las facultades y atribuciones asignadas a esta Superintendencia, por lo que para tales efectos se sugiere consultar directamente al Ministerio de Hacienda o a cualquier otra dependencia, según sea el caso.

Ahora bien, pregunta por el procedimiento relacionado con las medidas cautelares que se decretan sobre los bienes de personas intervenidas con el fundamento de que a los municipios del país les corresponde la vigilancia e inspección de las personas naturales o jurídicas dedicadas a la construcción y enajenación de inmuebles para vivienda de interés social, por tanto deben adelantar los procesos de liquidación de las organizaciones comunitarias de vivienda.

Sobre el particular, me permito comunicarle que la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le fueron atribuidas por el legislador a través de la Ley 1116 de 2006, que establece el Régimen de Insolvencia Empresarial, normatividad expedida en desarrollo del inciso 3º del artículo 16 de la Constitución Política, actúa como juez de los procesos concursales allí previstos, en sus dos modalidades: Reorganización y Liquidación Judicial, procesos en los que de acuerdo con dicho ordenamiento se encuentra facultada para decretar y practicar medidas cautelares

sobre los bienes de la sociedad deudora –Embargo y secuestro-, casos en los cuales el trámite y procedimiento es el previsto a partir del artículo 588 del Código General del Proceso. (Art. 19, Núm. 7; 48, Núm. 3 y 54 de la Ley 1116 Cit. en concordancia con el último inciso del artículo 124 de la misma), sin que a la fecha exista una guía para la práctica de tales medidas.

No obstante lo anterior, este Despacho considera importantes las siguientes precisiones:

1). Respecto a su comunicación llama la atención la argumentación cuando expresa “La anterior información la requiero como guía procedimental, por motivo de que los Municipios en Colombia al tenor de la.... **Ley 136/94 (art. 136), hoy el art. 125 de la Ley 288/97**..... están obligados a ejercer vigilancia e inspección de las personas naturales o jurídicas dedicadas a la construcción y enajenación de inmuebles para vivienda de interés social...” (Destacado fuera del texto original), normatividad en cita que merece la siguiente aclaración:

Erróneamente menciona el artículo 136 de la Ley 136/94 que hace referencia al régimen del control fiscal al que están sometidas las Juntas Administradoras Locales, cuando ha debido referirse al artículo 187 de la misma que contempla: “VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA. Los concejos municipales ejercerán la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de que trata el numeral 7o., del artículo 313 de la Constitución Política, dentro de los límites señalados al respecto por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El ejercicio de las funciones de vigilancia y control de que trata este artículo se llevará a cabo por parte de los municipios después de transcurridos seis (6) meses a partir de la vigencia de esta Ley, término dentro del cual la Superintendencia de Sociedades trasladará a los municipios los documentos relativos a tales funciones e impartirá la capacitación que las autoridades de éstos requieran para el cabal cumplimiento de las mismas”.

Igualmente erróneo cuando indica que el artículo precedentemente transcrito, hoy en día está modificado o derogado por el artículo 125 de la Ley 288 de 1997, en primer lugar porque el número de la Ley 288 corresponde al año 1996 y no al año de 1997 y se refiere a la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos, por lo que, en opinión de esta Entidad, lo que pretendió fue mencionar la Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991, éstas sí referidas a la actividad de vivienda, pero que su artículo 125 tampoco no modifica el artículo 187 de la Ley 136 Cit.

El artículo 187 de la Ley 136 y el artículo 125 de la Ley 388, ambos Cit., regulan temas y competencias diferentes, pues mientras el primero asignó a los Concejos Municipales la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, perdiendo esta Entidad competencia en esa materia; el segundo estableció cuándo se puede acceder a la liquidación judicial y/o reorganización o cuando

procede la toma de posesión o intervención forzosa administrativa de quienes se dedican a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

2). Para ilustrar el tema, me permito traer a colación apartes del Oficio 220- 004395 de 20 de enero de 2014 (Rad. 2014-01-019274), cuyos argumentos y consideraciones serán de mucha utilidad en el ejercicio de las funciones que le corresponden a los Entes Territoriales como a esta Entidad frente a quienes desarrollan la actividad de vivienda.

En esta reciente oportunidad se le consultó a la Entidad “si de acuerdo con los artículos 3º inciso cuarto y 4º inciso primero del Decreto 1555 de 1988, la competencia para ordenar la toma de posesión de los negocios bienes y haberes y la intervención forzosa administrativa de las entidades que desarrollan actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda es exclusiva de la Superintendencia de Sociedades, lo expuesto porque en su opinión la posición del Alcalde es errada porque dice tener facultades para ese efecto conforme la Le 66 de 1968, el Acuerdo del Consejo Municipal; el Decreto 78 de 1987, el Decreto 72 de 2003 y el Decreto 2555 de 2010”.

Consulta que fue atendida en los siguientes términos: “(...) En primer lugar, es preciso indicarle que en materia de vivienda esta Superintendencia ejerció las funciones de inspección y vigilancia que le fueron asignadas a través del Decreto 497 de 1987, relacionadas con las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, funciones que fueron trasladadas a los Municipios del país con la expedición del Decreto 405 del 18 de febrero de 1994, conservando a esta fecha solo la atribución para ordenar **la toma de posesión de los negocios, bienes o haberes de las personas naturales o jurídicas que en forma irregular adelantaban dicha actividad** (Art. 12 de la Ley 66 de 1968), sin embargo **esta facultad también fue trasladada a dichos entes territoriales con la expedición de la Ley 136 del 2 de junio de 1994**, ordenamiento expedido en desarrollo del artículo 313, numeral 7º de la Constitución Política de 1991.

En resumen de lo expuesto, como así lo ha expresado la Entidad en diversos pronunciamientos, en reciente oportunidad a través del Oficio 220- 056804 de 19 de julio de 2012 (Radicación 2012- 01- 193695) expresó “.... no es la Superintendencia de Sociedades la competente para resolver los interrogantes planteados, habida consideración que la Entidad perdió competencia para conocer asuntos relacionados con la actividad de vivienda desde la expedición del Decreto 405 de 1994 y la Ley 136 de 1994, lo que significa que hace casi 20 años que la actividad de la construcción y enajenación de vivienda es ajena a la órbita de la competencia asignada a la Entidad por la ley”, con base en la anterior argumentación, resulta a todas luces claro que esta Superintendencia carece de competencia para ordenar la toma de posesión de las personas naturales o jurídicas que desarrollan la actividad de vivienda.

Diferente es la situación prevista en la **Ley 388 de 1997 cuando en el artículo 125** el legislador dispuso “Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y que se encuentren en las situaciones previstas en los **numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, podrán acceder**

al trámite de un concordato o de una liquidación obligatoria, en los términos previstos en la Ley 222 de 1995 o en las normas que la complementen o modifiquen (Entiéndase que en la actualidad se hace referencia a los procesos de reorganización y liquidación judicial previstos en la Ley 1116 de 2006, que derogó los procesos mencionados en la Ley 222 Cit.), siempre y cuando **estén desarrollando la actividad urbanística con sujeción a las disposiciones legales** del orden nacional, departamental, municipal o distrital.

PARAGRAFO 1o. Las personas naturales o jurídicas de que trata este artículo, incurso en cualquiera de las situaciones descritas en los **numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, estarán sujetas a la toma de posesión de sus negocios, bienes y haberes, en los términos de la citada disposición.**

PARAGRAFO 2o. Cuando las causales previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 concurren con cualquiera otra de las previstas en la misma disposición, procederá la toma de posesión.

(....)". (Destacados nuestros).

De la normativa transcrita se infieren diferentes supuestos, por ende competencias igualmente diferentes, a saber:

1- Si de la persona natural o jurídica que se dedica a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, se predica alguna de las situaciones señaladas en los numerales 1 ó 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, la misma podrá acceder al trámite de un proceso de reorganización o de liquidación judicial regulados en la Ley 1116/06, procesos concursales de conocimiento de esta Superintendencia en ejercicio de funciones jurisdiccionales (Art. 116 C. P.).

2- Cuando de la persona natural o jurídica se predica alguna de las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 o 5 de la citada Ley 66, lo que procede es la toma de posesión, que en opinión de esta Entidad, estará a cargo y bajo la responsabilidad de los Entes Territoriales siempre -claro está- que no se haya expedido una ley posterior a la 136 que traslado a los Municipios y Distritos del país tal competencia, como antes quedó anotado.

3- Un tercer supuesto, cuando en la persona natural o jurídica que desarrolla la actividad de vivienda se presenta alguna de las situaciones previstas en los numerales 1 o 6 pero al tiempo concurre alguna de las causales señaladas en los numerales 2, 3, 4 o 5 del artículo 12 de la Ley 66 o Estatuto de Vivienda, lo que procede es la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes, procedimiento que, tal como quedó anotado, compete a los Entes Territoriales de acuerdo con el traslado de funciones al que se ha hecho referencia.

En resumen de lo expuesto esta Superintendencia carece de competencia para aplicar la figura jurídica denominada toma de posesión o intervención forzosa administrativa frente a las personas naturales o jurídicas que desarrollan la actividad de vivienda, es competente

para conocer e impulsar los procesos de insolvencia -reorganización o liquidación judicial- de naturaleza concursal previstos en la Ley 1116 Cit.

Finalmente, precisada la competencia de esta Superintendencia y como quiera que la Entidad no puede pronunciarse sobre asuntos que no le corresponden, se le sugiere acudir al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, organismo que probablemente podrá atender las inquietudes aquí planteada”.

3). Por último, se precisa indicarle que no fue posible obtener copia de la sentencia por Ud. mencionada en el escrito, sin embargo lo antes expuesto determina las facultades que los distintos organismos detentan frente a la actividad de vivienda.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.