

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS – Entre el Municipio de Armenia y la Intendencia Regional de Manizales de la Superintendencia de Sociedades / SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Naturaleza jurídica / SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Alcance de las funciones de liquidación / PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL – Hace parte de los procesos de insolvencia / PROCESOS DE INSOLVENCIA – Objeto / PROCESO DE REORGANIZACIÓN Y PROCESO DE LIQUIDACIÓN – Finalidad / PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL - Objeto

la Ley 1116 de 2006 establece el régimen de insolvencia empresarial en Colombia, el cual comprende dos tipos de procesos a saber: (i) los de reorganización empresarial, (ii) los de liquidación judicial. En ese orden, los procesos de liquidación judicial hacen parte de los procesos de insolvencia regulados por dicha Ley (...) De acuerdo con el artículo 1 ibídem, los procesos de insolvencia tienen por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización empresarial o de liquidación judicial. Así, mientras el proceso de reorganización pretende, a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos; el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada de la sociedad y con ello, el aprovechamiento del patrimonio del deudor. (...) [E]l proceso de liquidación judicial de sociedades busca la enajenación de los bienes del deudor, con el fin de satisfacer de manera pronta y ordenada los pasivos de la entidad deudora, con la estricta observancia del orden legal de pagos

FUENTE FORMAL: LEY 1116 DE 2006 – ARTÍCULO 1 / LEY 1116 DE 2006 – ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 116 / LEY 550 DE 1999 – ARTÍCULO 47

RÉGIMEN DE INSOLVENCIA – Sociedades excluidas

[L]a ley excluye del régimen de insolvencia y, por lo tanto del régimen de liquidación judicial que adelanta la Superintendencia de Sociedades, a determinadas sociedades que, en razón a las repercusiones que tiene el ejercicio de sus actividades sociales y comerciales y por el interés público que involucran, están sometidas a un ordenamiento especial y a la inspección y vigilancia del Estado, a través de entidades especializadas de supervisión. Tal es el caso de las sociedades dedicadas a la prestación de servicios de salud, así como los bancos, las aseguradoras y las bolsas de valores, cuyas actividades llevan ínsito un interés general especialmente protegido por el Estado, así como la exigencia de brindar especiales garantías a los sujetos especialmente vulnerables en el desarrollo de sus actividades comerciales, como lo son los consumidores y los acreedores. (...) el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006 indica que las personas jurídicas que se encuentren sometidas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, están excluidas del régimen de insolvencia. Justamente, dentro de la categoría de personas jurídicas sujetas un régimen especial de inspección, vigilancia y control por parte del Estado, se encuentran las sociedades que tienen por objeto el desarrollo de las actividades de urbanización, construcción y enajenación de viviendas

FUENTE FORMAL: LEY 116 DE 2006 – ARTÍCULO 3

NOTA DE RELATORIA: Sobre la intervención del Estado en el desarrollo de la actividad de construcción de vivienda ver Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 18 de mayo de 2004. (Rad. 1564)

SOCIEDADES QUE ADELANTAN ACTIVIDADES DE URBANIZACIÓN, CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES PARA VIVIENDA – Excluidas del régimen de insolvencia

[C]omo regla general (...) las sociedades que adelanten actividades de urbanización, construcción y enajenación de inmuebles para vivienda se encuentran excluidas del régimen de insolvencia, y por ende, del régimen de liquidación judicial regulado por la Ley 1116 de 2006. Lo anterior, en razón al régimen especial de intervención del Estado que se ha previsto en este sector, el cual está previsto en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997. De acuerdo con dicha norma, tales sociedades estarían sujetas al ejercicio de la facultad de toma de posesión y de liquidación y también podrían acceder al proceso de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades pero bajo condiciones especiales, que son las causales taxativamente previstas en el inciso primero del artículo 125 de la Ley 388 de 1997

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 51 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 334

FACULTAD DE TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS QUE SE OCUPAN DE LAS ACTIVIDADES DE LA LEY 66 DE 1968 A CARGO DE LOS MUNICIPIOS - Naturaleza / TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS – Alcance

En relación con la facultad de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas referidas, o de disponer su liquidación, la Ley 66 de 1968 se limitó, de un lado, a incorporar esas funciones dentro de las facultades de inspección vigilancia y control, atribuidas en ese momento a la antigua Superintendencia Bancaria y, de otro, a señalar las causales que determinaban la procedencia de dichas medidas. (...) 1. La medida de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes o, de disponer la liquidación sobre las personas jurídicas que desarrollan las actividades de la Ley 66 de 1968, es ejercida en virtud de las funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas por la ley a los municipios, y por consiguiente, es de carácter administrativo. 2. La medida de toma de posesión puede adoptarse: i) para administrar con miras a salvaguardar a la empresa, y, en caso de que no sea posible o que no se den los presupuestos, ordenar su liquidación o; ii) para liquidar la sociedad, como medida para salvaguardar el pago de las acreencias de la sociedad.

FUENTE FORMAL: LEY 66 DE 1968

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la facultad de las autoridades distritales de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes o disponer la liquidación de las sociedades que realicen actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles para vivienda ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 27 de julio de 2017. (Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00904-01), y Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1564 de 2004. Decisión del 18 de mayo de 2004

LIQUIDACIÓN E INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA - De las personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles

[D]e acuerdo con la Ley 388 de 1997 y con la Ley 136 de 1994, la función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda quedó en cabeza de las alcaldías municipales, a través de la instancia de la administración designada por los concejos municipales. La referida función incluye la facultad de adelantar la toma de posesión y liquidación de estas sociedades en los términos del art. 12 de la Ley 66 de 1968. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia atribuida a la Superintendencia de Sociedades por la Ley 388 de 1997, para adelantar la liquidación judicial de las referidas sociedades, siempre que se presenten los requisitos previstos por el art. 125 ibídem. En este caso, las causales para proceder a un proceso de liquidación judicial no son las previstas en la Ley 1116 de 2006, teniendo en cuenta el régimen especial que aplica a este tipo de sociedades. (...) Finalmente, la función de control, inspección y vigilancia que recae en cabeza de las alcaldías municipales, así como la labor de los curadores urbanos, traducida en la expedición de licencias de construcción y/o urbanismo, debe ejercerse en plena integración y armonía con la función ambiental. Conforme al artículo 65 de la Ley 99 de 1993, ésta función compete a los municipios, en especial en temas de ordenamiento del territorio, pues es allí donde los aspectos ambientales cobran especial relevancia para una adecuada gestión.

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 125 / LEY 136 DE 1994 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 65 / LEY 66 DE 1968 – ARTÍCULO 12

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los alcances de la función de inspección, vigilancia y control ver Corte Constitucional. Sentencia C – 246 del 5 de junio de 2019. (Expediente D – 11896). Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 11 de julio de 2017. (Rad. No. 11001-03-06-000-2017-00049-00(C))

FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS MUNICIPIOS – Respecto de las sociedades que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda

[S]e concluye que los municipios tienen a su cargo las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de las sociedades que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y por tal razón, deben conocer de cualquier hecho o circunstancia respecto de sus entidades vigiladas que puedan vulnerar o amenazar el cumplimiento de la ley que las regula, para establecer si es procedente adoptar alguna medida administrativa, bien sea de carácter preventivo, correctivo o de carácter sancionatorio, o la toma de posesión o liquidación

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 125 / LEY 136 DE 1994 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 65 / LEY 66 DE 1968 – ARTÍCULO 12

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00128-00(C)

Actor: MUNICIPIO DE ARMENIA

Asunto: Competencia para conocer de la solicitud de liquidación de una constructora de vivienda. Reiteración.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los antecedentes de este conflicto de competencias se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. Mediante oficio 101242448-003283 del 20 de septiembre de 2018, la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia solicitó a la Superintendencia de Sociedades, a través de la Intendencia Regional de Manizales, la liquidación judicial de la Constructora Comowerman Ltda., por abandono de sus negocios (folios 24 y 45).

La solicitud tuvo como fundamento la situación comercial, tributaria y jurídica de dicha sociedad que la oficina de la DIAN resume así:

- Según el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Armenia, la última renovación que realizó el contribuyente fue en el año 2011.
- Consultados los procesos en la página oficial de la Rama Judicial se encontró que contra el contribuyente se están adelantando aproximadamente 98 procesos ejecutivos hipotecarios y se desconoce si hay otros tantos en curso.
- Con relación al impuesto predial, el contribuyente adeuda aproximadamente la suma de Cien Millones de Pesos Mcte (\$100.000.000).
- Igualmente, presenta saldos en sus contra por concepto de cuotas de Administración del conjunto residencial Netania, saldo del que no se tiene conocimiento a la fecha.
- Respecto a las obligaciones fiscales perseguidas por este Despacho presenta el siguiente saldo: [...] 16.763.423.000.00.

Tipo impuesto	Tipo 0...	Año	Fecha Pres...	Valor impuesto	Valor sanción	Valor interés	Total obligaciones
RENTA	LO	2010	2021/05/06	5.102.226.000.00	512.246.000.00	11.148.951.000.00	16.763.423.000.00

2. El 26 de diciembre de 2018, la Intendencia Regional de Manizales de la Superintendencia de Sociedades requirió a la Constructora Comowerman Ltda., para corroborar los hechos descritos en la respectiva solicitud¹ (folio 24).

3. La constructora no dio respuesta y el 14 de febrero de 2019, la Intendencia Regional ordenó la toma de información². De la referida diligencia, la Superintendencia de Sociedades determinó que la sociedad no operaba en esa ubicación, lo que configuraba el abandono de los negocios, hecho que impidió la toma de la información de libros oficiales y demás documentos (folio 24).

4. La Intendencia Regional de Manizales concluyó que se presentaba una violación del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 y por tal razón, consideró que la competencia para resolver la solicitud de liquidación de la Constructora Comowerman Ltda es del Municipio de Armenia y, en particular, para que «se considere la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes, para administrar y/o liquidar de la sociedad Comowerman Ltda. »

5. En consideración a lo expuesto, el 21 de marzo de 2019 la Intendencia Regional de Manizales trasladó al Municipio de Armenia la solicitud presentada por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia para que en razón a los hechos expuestos, relacionados con el abandono de los negocios, considerara la toma de posesión para administrar o para liquidar de la Constructora Comowerman Ltda. (folio 24).

6. Mediante oficio 1012448-145 del 3 de mayo de 2019, la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia elevó un derecho de petición al Municipio de Armenia para que le informara de la gestión realizada frente a la solicitud de liquidación de la Constructora Comowerman Ltda., por abandono de sus negocios (folio 25).

7. El 20 de mayo de 2019, el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Armenia contestó el derecho de petición y declaró su falta de competencia para conocer del proceso de liquidación judicial de la Constructora Comowerman Ltda. Al respecto, indicó:

Sea lo primero indicar que la ley 1116 estableció que los competentes para conocer de los procesos de insolvencia son el Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor y la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales [...]

A renglón seguido, en el artículo 47 y 49 de la ley 1116, se establece el momento en que debe indicarse el proceso de liquidación judicial y las causales del mismo respectivamente [...]

¹ La información y denominación de las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Sociedades a las que se hace referencia en el presente documento, han sido extraídas del oficio del 21 de marzo de 2019 de dicha entidad, dirigido a la Alcaldía municipal de Armenia.

² La Superintendencia de Sociedades adelanta las diligencias de tomas de información como una actuación de las investigaciones administrativas a su cargo. Al respecto, dicha autoridad en el enlace de su página web www.supersociedades.gov.co, en el ícono «Trámites y Servicios» señala «[...] la entidad adelanta averiguaciones preliminares, generalmente a través de una toma de información que se realiza directamente en las sociedades, aunque puede ser a través de requerimientos de información; con la información recaudada se analizan los hechos a la luz de las normas del régimen societario y, de encontrarse méritos para surtir un procedimiento sancionatorio, se advierte de ello a los investigados». (Cita textual del enlace del sitio web de la Superintendencia de Sociedades).

Cabe precisar que la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia SU-773 de 2014, procedió a definir la naturaleza de los actores en el trámite del proceso de liquidación judicial de la Ley 1116/2006 [...] (folio 26).

8. El 23 de mayo de 2019, el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia hizo la devolución de los expedientes de la Constructora Comowerman Ltda., al Intendente Regional de Manizales de la Superintendencia de Sociedades, y le informó de la decisión de promover un conflicto negativo de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (folio 27).

9. El 4 de junio de 2019, el Municipio de Armenia planteó ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre ese ente territorial y la Superintendencia de Sociedades, para conocer sobre la solicitud de liquidación de la Constructora Comowerman Ltda. (folios 1 a 4).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del CPACA, la Secretaría de la Sala fijó edicto por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos. El edicto fue fijado el 15 de julio de 2019 y desfijado el 19 del mismo mes y año (folio 32)³.

2. Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado en el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 (folios 33 y 34).

Consta también que se informó sobre el conflicto planteado a la Superintendencia de Sociedades, al Municipio de Armenia, a la doctora Diana Patricia Loaiza Sánchez como apoderada del Municipio de Armenia, al representante legal de la Constructora Comowerman Ltda., y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia.

3. El 22 de julio de 2019, la Secretaría de la Sala informó al despacho del magistrado ponente que la Superintendencia de Sociedades allegó sus alegatos de conclusión (folio 65).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. La Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades luego de establecer el alcance del ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control bajo el marco de la Ley 222 de 1995, se refirió a la competencia administrativa de los municipios para adoptar la toma inmediata de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que desarrollan actividades de construcción y enajenación de viviendas.

³ Se aclara que la solicitud formulada el 4 de junio de 2019 por la Alcaldía Municipal de Armenia a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para que se dirimiera el conflicto de competencias, comprendía dos solicitudes en relación con la liquidación judicial de dos constructoras, originadas en situaciones fácticas diferentes. Por tal motivo, mediante auto del 9 de julio de 2019, el magistrado ponente escindió el trámite y asignó un nuevo radicado a la solicitud efectuada respecto de la Constructora Comowerman Ltda., para que se adelantara el trámite correspondiente.

Sobre la referida medida de toma de posesión, hizo un recuento normativo para establecer que: (i) La Ley 66 de 1968 asignó dicha facultad al Superintendente Bancario; (ii) el Decreto 497 de 1987 a la Superintendencia de Sociedades; (iii) la Ley 136 de 1994 previó que estaría a cargo de los municipios y; (iii) la Ley 388 de 1997 « [...] diferenció y separó las competencias administrativas de los municipios en materia de toma de posesión y las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades en materia de insolvencia (Ley 1116 de 2006).» (Subrayado del texto original).

Así mismo, aludió al artículo 313 de la Constitución Política para precisar que corresponde a los concejos municipales « [...] 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda»

La Superintendencia de Sociedades señaló que a pesar de que las personas naturales o jurídicas que ejercen la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, tienen un régimen especial de intervención administrativa, bien para administrar o para liquidar, no están excluidas del régimen de reorganización o liquidación judicial, según se desprende del artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

Dicha norma contempla la posibilidad de adelantar un proceso de reorganización o de liquidación judicial, cuando se cumplan los supuestos de los numerales 1 o 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968⁴ y se esté desarrollando la actividad urbanística conforme a la ley.

La Superintendencia de Sociedades concluyó entonces en relación con la competencia de los municipios, que éstos pueden adoptar la toma de posesión de los negocios de las entidades que desarrollan actividades de construcción y enajenación de viviendas, y adicionó que esa facultad bien puede ser para administrar o para liquidar.

En relación con su competencia, concluyó que está delimitada por lo indicado en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, esto es, que se acrediten los supuestos de los numerales 1 o 6 del referido artículo 12 de la Ley 66 de 1968 y que las sociedades desarrollen su actividad urbanística conforme a la ley. Por tal razón, pierde competencia en el evento de que las sociedades no cumplan la ley, como es el caso de la Constructora Comowerman Ltda.

En consideración de la Superintendencia, cuando las sociedades «se encuentren en rebeldía con el municipio supervisor, se rehúsan al cumplimiento de órdenes, violan normas legales o estatutarias, no llevan contabilidad de los negocios, manejan sus negocios de manera no autorizada o insegura o desarrollan actividades sin el correspondiente permiso», estarán sujetas a una medida de toma de posesión que debe adoptar el municipio.

En el caso concreto, la Superintendencia de Sociedades señaló que la competencia para conocer de la solicitud de la Oficina de Gestión de Recaudo y

⁴ Ley 66 de 1968. Artículo 12 « El Superintendente Bancario puede tomar la inmediata posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocupen de las actividades de qué trata esta Ley, o disponer su liquidación:

1. Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones. [...]

6. Cuando su patrimonio, si se trata de personal natural, o su capital y reservas en las personas jurídicas, sufra grave quebranto que ponga en peligro la oportuna atención de sus obligaciones. [...] ». (Resaltado extra texto).

Cobro de la DIAN de Armenia corresponde al Municipio de Armenia, en razón de sus funciones de inspección y vigilancia sobre la Constructora Comowerman Ltda. Sobre el particular indicó:

[...] el incumplimiento grave de los deberes de la sociedad constructora, en el presente caso frente a la DIAN, excluye cualquier posibilidad de la hipótesis de abandono de los negocios como causal de liquidación judicial inmediata, pues la única oportunidad que tienen las constructoras de inmuebles destinados a vivienda para ingresar a la Ley 1116 de 2006, de conformidad con el artículo 185 (sic) de la Ley 388 de 1997, es la situación de insolvencia.

En consecuencia, si la sociedad mencionada no se encuentra desarrollando la actividad constructiva conforme a la ley, perdió la posibilidad de ser admitida a un proceso de insolvencia en los términos de la Ley 1116 de 2016 y, en su lugar, deben ser sometidas a una medida administrativa de toma de posesión inmediata para administrar o para liquidar, por parte del Municipio de Armenia Quindío, por ser el ente territorial donde tiene su domicilio.

En el caso de la sociedad COMOWERMAN Ltda., se advirtió que no se encuentra desarrollando la actividad urbanística conforme a la ley, violan normas legales al no actualizar su matrícula mercantil y se encuentra en disolución por mandato del artículo 31 de la Ley 1724 de 2014.

En tales condiciones, con fundamento en las previsiones del Artículo 12 de la Ley 66 de 1968 y del Artículo 125 de la Ley 388 de 1997, se pone de presente que el proceso de liquidación judicial es improcedente, y, en su lugar, deben ser sometidos a una medida administrativa de toma de posesión inmediata para administrar o para liquidar, por parte del Municipio de Armenia Quindío, por ser el ente territorial donde tiene su domicilio. [...] (Subrayado del texto original).

2. Municipio de Armenia

Si bien el Municipio de Armenia no presentó alegatos de conclusión, de los antecedentes que obran en el expediente, en especial del escrito mediante el cual formuló el presente conflicto de competencias, se extraen los siguientes:

[...] La competencia para estos efectos, se encuentra radicada única y exclusivamente en la Superintendencia de Sociedades bajo el entendido que el proceso de liquidación judicial – como medida de intervención-, persigue la liquidación pronta y ordenada del patrimonio del intervenido mediante la enajenación de los bienes y su aplicación en primera medida, a las devoluciones aceptadas insolutas hasta concurrencia del valor de las mismas. En otras palabras persigue la liquidación pronta y ordenada en aras de aprovechar el patrimonio del deudor. Procedencia entre otras razones, por incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso, incumplimiento del concordato o cuanto el deudor abandona sus negocios [...] (folio 2)

Como fundamento de sus afirmaciones, el municipio citó diversas disposiciones, entre las cuales se destacan las siguientes: artículos 6⁵, 47⁶ y

⁵ Ley 1116 de 2006 « ARTÍCULO 6. COMPETENCIA. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o 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 »

⁶ Ley 1116 de 2006 « ARTÍCULO 47. INICIO. El proceso de liquidación judicial iniciará por:

1. Incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999.
2. Las causales de liquidación judicial inmediata previstas en la presente ley ».

49⁷ de la Ley 1116 de 2006; el artículo 125⁸ de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 991/2018⁹.

También sustentó sus argumentos con la Sentencia de unificación SU -773 de 2014 de la Corte Constitucional, según la cual:

[...] El proceso de liquidación judicial, como su nombre lo indica, es un proceso jurisdiccional del que conoce la Superintendencia de Sociedades en uso de la facultad consagrada en el artículo 116 de la Constitución Política, por lo que sus pronunciamientos constituyen providencias judiciales, las cuales deben estar supeditadas a los mandatos de la Ley General del Proceso. Por tal razón, la Superintendencia de Sociedades, como juez del concurso en Colombia, debe asegurarse que las actuaciones surtidas en el marco de dicho proceso, cumplan con los requisitos de la normativa aplicable.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

a. Competencia de la Sala

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) regula el «Procedimiento administrativo». Su Título II se ocupa del «Procedimiento Administrativo General» cuyas «reglas generales» se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, conforme al cual:

Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales o autoridades

⁷ Ley 1116 de 2006. «ARTÍCULO 49. APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL INMEDIATA. Procederá de manera inmediata en los siguientes casos:

1. Cuando el deudor lo solicite directamente, o cuando incumpla su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida, como consecuencia de la solicitud a un proceso de insolvencia por parte de un acreedor.

2. Cuando el deudor abandone sus negocios.

3. Por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa. [...]»

⁸ Ley 388 de 1997. «ARTICULO 125. 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, siempre y cuando estén desarrollando la actividad urbanística con sujeción a las disposiciones legales del orden nacional, departamental, municipal o distrital. [...]»

⁹ «Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 en diversas materias relacionadas con los procesos concursales. Artículo 2.2.2.9.1.1. Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades. En los procesos de reorganización, liquidación judicial, validación extrajudicial de acuerdos de reorganización, liquidación judicial e intervención, la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones jurisdiccionales como juez del concurso. En dichos procesos el principio de intermediación se cumple a través del funcionario que corresponda de acuerdo con la estructura interna de la entidad, su delegado o comisionado [...]».

territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado. [...]

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita dispone que en una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, es la siguiente:

[...] 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. [...].

Con base en el artículo 39 transcrito y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: (i) que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; (ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular; y, (iii) que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

Sobre el cumplimiento de estos presupuestos en el caso de estudio, se observa:

i) Que se trata de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta

- Que se trata de una actuación de naturaleza administrativa

El presente conflicto tiene como objeto determinar la entidad competente para tramitar la solicitud de liquidación elevada por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN en relación con la Constructora Comowerman Ltda., en específico, si le corresponde a la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales o al Municipio de Armenia en ejercicio de facultades de intervención administrativa derivadas de las funciones de inspección, vigilancia y control.

Por lo tanto, a efectos de determinar la competencia de la Sala para conocer este conflicto, es importante abordar preliminarmente la naturaleza de la función de liquidación de sociedades que tiene una y otra entidad.

Sin perjuicio del análisis que se realice sobre este tema en la presente decisión, la liquidación de una sociedad por parte de la Superintendencia de Sociedades hace parte de los procesos de insolvencia regulados por las normas concursales¹⁰, los cuales revisten un carácter eminentemente jurisdiccional al tenor de los artículos 116 de la Constitución Política¹¹ y 6 de la Ley 1116 de 2006¹².

¹⁰ Cfr. F. REYES. Derecho societario. Tomo II. Tercera Edición. Bogotá. 2017. P. 480.

¹¹ C.P. «ARTÍCULO 116. (...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos [...]».

¹² Ley 1116 de 2006. « ARTÍCULO 6o.COMPETENCIA. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades

Ahora bien, la toma de posesión y liquidación de las sociedades dedicadas a las actividades de construcción y enajenación de inmuebles, corresponde a los municipios¹³ y es una medida de naturaleza administrativa derivada de la facultad de inspección, vigilancia y control que ejerce el Estado.

De esta manera, si bien el presente conflicto se suscita entre dos entidades administrativas, el asunto que lo origina sería de naturaleza jurisdiccional si la competencia es de la Superintendencia de Sociedades, y de naturaleza administrativa, si la competencia es del Municipio.

En anteriores oportunidades, la Sala se ha pronunciado sobre la problemática que suscitan conflictos de esta naturaleza. En un primer momento, mediante decisión del 23 de febrero de 2006, la Sala determinó que no resultaba de su competencia definir conflictos en los cuales, una de las entidades ejerciera funciones jurisdiccionales, así tuviera naturaleza administrativa. Al respecto, indicó:

En los términos del artículo 33 del C. C. A., modificado por la ley 954 de 2005, art. 4°, la Sala de Consulta tiene la atribución de **definir “conflictos de competencias administrativas”** entre entidades de esta naturaleza y como en el caso planteado a pesar de ser ambas entidades de carácter administrativa, una de ellas ejerce funciones jurisdiccionales, resulta evidente que no es viable que la Sala asuma competencia en el presente evento.

Ante la situación fáctica expuesta es pertinente traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996:

“En cuanto a la facultad de dirimir los conflictos de que trata el numeral 2o, estima la Corte que la Constitución le asigna una función genérica a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria; por ello, el conflicto que pudiera suscitarse entre autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, debe ser enmarcado dentro de las atribuciones constitucionales en comento y, por lo mismo, no puede dejarse sin resolución jurídica alguna”.

De esta manera, corresponde asumir el conocimiento por competencia residual a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en consideración, de una parte, a la calidad jurisdiccional de la competencia de la Superintendencia de Sociedades, y, de otra, por cuanto el conflicto planteado no puede dejarse sin resolución jurídica¹⁴.

Posteriormente, mediante decisión del 22 de junio de 2006, la Sala modificó su posición inicial, así:

[...] El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, al pronunciarse sobre su competencia para dirimir el conflicto que se presenta en el caso sub-exámene, después de invocar los artículos 256 numeral 6° de la Constitución Política y 112 numeral 2° de la ley 270 de 1.996 y la sentencia de febrero 5 de 1.996 en la que la Corte Constitucional determina que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria es competente para conocer del conflicto que pudiera suscitarse entre autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, manifestó :

extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes [...]».(Subrayado extra texto)

¹³ Según lo indicado por el artículo 187 de la Ley 136 de 1994, artículos 109 y 125 de la Ley 388 de 1997, en concordancia con la Ley 66 de 1968.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 23 de febrero de 2006. (Rad. 11001031500020010075500).

[...] Así las cosas, en atención a las reglas precedentes, tenemos dos autoridades administrativas integrantes de la rama ejecutiva nacional, una con funciones jurisdiccionales, es decir, la Superintendencia de Sociedades y la otra no, o sea, la Superintendencia Nacional de Salud.

[...] En consecuencia, como no se dan los presupuestos de competencia para que esta Sala proceda a dirimir el conflicto planteado entre las Superintendencias en cuestión, de conformidad con el artículo 112 numeral 2° de la ley 270 de 1996, y lo previsto por la Corte Constitucional en la Sentencia del 5 de febrero de 1996, arriba citados, es decir, que ambas autoridades administrativas cumplan funciones jurisdiccionales autorizadas expresamente por la ley, la Corporación se abstendrá de tomar cualquier determinación sobre la controversia planteada.

De otro lado, existe la Ley 954 del 27 de abril de 2005, que adicionó el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo en el sentido de que “Si dos entidades administrativas se consideran competentes para conocer y definir un determinado asunto, remitirán la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”].

La Sala comparte la interpretación de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, bajo el presupuesto de que cuando se trata de conflicto de competencias entre dos autoridades administrativas, la una en ejercicio de funciones administrativas; y la otra, en cumplimiento de atribuciones judiciales, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dirimir el conflicto propuesto¹⁵. (Subrayado extra texto).

En épocas más recientes, en virtud de un conflicto de competencias a través del cual se discutió si una decisión debía ser tomada por una autoridad administrativa mediante acto de la misma naturaleza o, por un juez en ejercicio de su función jurisdiccional, la Sala aclaró que en esos casos, se debe verificar si la función es o no del funcionario administrativo. De suerte que, si la respuesta es afirmativa, debe asumir el conocimiento del conflicto y decidir en sede administrativa la respectiva competencia y, de ser negativa, debe remitir el conflicto a la entidad competente para dirimirlo.

En Decisión del 29 de octubre de 2014¹⁶, la Sala revisó el conflicto generado entre una Defensoría de Familia y un Juez de Familia para establecer la competencia para que se otorgara un permiso de salida del país de un menor de edad. Mientras que la Defensoría de Familia afirmaba que dicho permiso debía ser otorgado por el Juez de Familia a través de un proceso judicial, el Juez de Familia consideraba que el referido permiso podía ser otorgado por el defensor de familia en desarrollo de sus competencias administrativas.

Ante esta situación, la Sala estimó que si bien la ley no fija un procedimiento específico para resolver conflictos entre jueces y autoridades administrativas en los que se discute la naturaleza de la función y la sede para su ejercicio, sí estaba dentro de su ámbito de competencia, definir si la función era o no de naturaleza administrativa y si, en razón a ello, le correspondía efectivamente a la autoridad administrativa.

Adicionalmente se analizó que la Sala no podía desentenderse del asunto, ya que se sacrificarían innecesariamente los derechos fundamentales de la peticionaria,

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 22 de junio de 2006. (Rad. 11001030600020060005900.)

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 29 de octubre de 2014. (Rad. 201400173).

especialmente porque no existiría ningún otro instrumento para resolver el asunto y garantizar una respuesta del Estado a su solicitud.

Al respecto, la Sala indicó:

El presente asunto cumple satisfactoriamente los primeros 4 requisitos señalados anteriormente:

[...] En cuanto al quinto y último requisito –que el asunto sea de naturaleza administrativa- la Sala encuentra una situación particular derivada de la discusión que plantean las partes: mientras que el Juzgado de Tercero de Familia de Pereira sostiene que los permisos de salida del país se deciden en sede administrativa por los defensores de familia, el Defensor de Familia considera que el asunto no corresponde a un “permiso de salida del país”, sino a un “cambio definitivo de domicilio” que debe resolverse por el juez de familia a través de un proceso judicial.

[...] En este orden, cabe preguntarse si se cumple o no el quinto y último requisito para estructurar un conflicto de competencias “administrativas”, en la medida que el asunto puede revestir características administrativas o judiciales, según se determine el cauce que debe seguir la solicitud de permiso de salida del país solicitado. Al respecto, la Sala considera que la respuesta es afirmativa por varias razones.

[...] Además, el trámite de definición de los conflictos de competencias, sean administrativos o judiciales, tiene una relación directa con los derechos fundamentales de petición y de acceso a la administración de justicia, en la medida que se dirigen a garantizar el derecho de las personas a obtener una respuesta de fondo y oportuna a sus peticiones o acciones. También se asegura el cumplimiento de los principios de la función pública, en especial la legalidad, el debido proceso, la eficacia, la economía y la coordinación entre entidades.

Estas consideraciones, que hoy se reiteran, fueron confirmadas recientemente por la Sala, en Decisión de fecha treinta (30) de julio de 2019¹⁷, adoptada en relación con un conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado Octavo de Familia y la Comisaria Catorce de Familia El Poblado (Medellín), relativo a la autoridad competente para decidir sobre la conversión de la multa impuesta dentro de un trámite de reincidencia de violencia intrafamiliar en arresto.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que en el presente caso es necesario definir, previamente, si la competencia le corresponde a la autoridad administrativa.

La consecuencia jurídica de la referida definición puede ser: i) En caso de verificar la existencia de la competencia administrativa del Municipio de Armenia, se remitirá el expediente a esa autoridad para que decida de fondo sobre la solicitud de liquidación de la constructora Comowerman Ltda.; o, ii) si se determina que el Municipio de Armenia no tiene competencia para decidir sobre la referida liquidación, la Sala deberá declararse inhibida y remitir el expediente a la autoridad competente para dirimir el conflicto.

- Que se trata de una actuación particular y concreta

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 30 de julio de 2019. (Rad 11001030600020190007700).

Ahora bien, el presente conflicto versa sobre un punto particular y concreto que es la liquidación de la Constructora Comowerman Ltda.

(ii) Que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular

En el presente caso, tanto la Superintendencia de Sociedades como el Municipio de Armenia declararon que no son competentes para conocer de la solicitud de liquidación de la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia.

iii) Que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a jurisdicción de un solo tribunal administrativo

La Superintendencia de Sociedades, autoridad del orden nacional, está involucrada en el presente conflicto.

b. Términos legales

El procedimiento regulado en el artículo 39 del CPACA para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia.

Lo anterior, puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones¹⁸. Por su parte, el artículo 137 del CPACA prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia, dará lugar a su nulidad.

Ahora bien, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver el asunto que originó el conflicto, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos. En efecto, conforme al artículo 39 del CPACA, mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán¹⁹.

Por lo tanto, en la parte resolutive de esta decisión se declarará que en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

¹⁸ Constitución Política. Artículo 6.

¹⁹ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente texto: «Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto».

2. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorgó a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición, o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencias, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud, y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

El problema jurídico del conflicto planteado a la Sala es determinar la entidad competente para atender la solicitud de liquidación de la Constructora Comowerman Ltda., presentada por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia, de fecha 20 de septiembre de 2018.

En específico, corresponde considerar si la competencia es de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales de liquidación judicial contenidas en los artículos 6, 47 y 49 de la Ley 1116 de 2006 en armonía con el artículo 125 inciso primero de la Ley 388 de 1997; o, del Municipio de Armenia, en ejercicio de facultades de intervención administrativa en virtud de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas por el artículo 313 numeral 7 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 187 de la Ley 136 de 1994, y los artículos 109 y 125 (parágrafos 1 y 2) de la Ley 388 de 1997, en concordancia con la prevista en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968.

Para ello, la Sala considera necesario analizar los siguientes temas: i) Naturaleza jurídica y alcance de las funciones de liquidación judicial de la Superintendencia de Sociedades. ii) Naturaleza jurídica y alcance de la facultad de toma de posesión y liquidación de las personas jurídicas que se ocupan de las actividades de la Ley 66 de 1968, a cargo de los municipios. iii) Régimen especial de liquidación e intervención administrativa que rige a las personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles. Evolución. iv) Competencia de los municipios para ejercer de manera integral las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. v) Análisis del caso concreto.

4. Análisis del conflicto planteado.

4.1. Naturaleza jurídica y alcance de las funciones de liquidación de judicial de la Superintendencia de Sociedades.

Sea lo primero señalar que la Ley 1116 de 2006 establece el régimen de insolvencia empresarial en Colombia, el cual comprende dos tipos de procesos a saber: (i) los de reorganización empresarial, (ii) los de liquidación judicial.

En ese orden, los procesos de liquidación judicial hacen parte de los procesos de insolvencia regulados por dicha Ley²⁰.

De acuerdo con el artículo 1 ibídem, los procesos de insolvencia tienen por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización empresarial o de liquidación judicial.

Así, mientras el proceso de reorganización pretende, a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos²¹; el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada de la sociedad y con ello, el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

En relación con la competencia para conocer de dichos procesos, la referida Ley 1116 dispuso en su artículo 6 lo siguiente:

ARTÍCULO 6o. COMPETENCIA. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: **La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o 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.

El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso. [...]. (Resaltado extra texto).

En cuanto a su naturaleza, hay que señalar que los procesos judiciales son de carácter jurisdiccional, tal como se desprende del referido artículo 6 de la Ley 1116 de 2006²², en concordancia con el artículo 116 de la C.P²³.

De acuerdo con el artículo 47 ibídem, los procesos de liquidación judicial ante la Superintendencia de Sociedades proceden por: « 1. El Incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999.; 2. **Las causales de liquidación judicial inmediata previstas en la presente ley.**» (Resaltado extra texto).

En relación con la segunda de las hipótesis prevista en la norma, y que interesa para el caso objeto de estudio, en la medida en que la solicitud de liquidación está fundada en una de las causales del artículo 49 ibídem (numeral 2), dicha norma establece:

²⁰ Cfr. F. REYES. Derecho societario. Tomo II. Tercera Edición. Bogotá. 2017. P. 480.

²¹ Ley 1116 de 2006. Art. 1.

²² Los procesos de insolvencia tienen como antecedente más próximo los procesos concursales regulados por la Ley 222 de 1995, modificada por la Ley 1116 de 2006.

²³ Constitución Política. «Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley».

ARTÍCULO 49. APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL INMEDIATA. Procederá de manera inmediata en los siguientes casos:

1. Cuando el deudor lo solicite directamente, o cuando incumpla su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida, como consecuencia de la solicitud a un proceso de insolvencia por parte de un acreedor.
2. Cuando el deudor abandone sus negocios.
3. Por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa.
4. Por decisión motivada de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso de reorganización, o cuando el deudor no actualice el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto requerida en la providencia de inicio del proceso de reorganización.
5. A petición conjunta del deudor y de un número plural de acreedores titular de no menos del cincuenta por ciento (50%) del pasivo externo.
6. Solicitud expresa de inicio del trámite del proceso de liquidación judicial por parte de una autoridad o representante extranjero, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.
7. Tener a cargo obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, sin que las mismas fuesen subsanadas dentro del término indicado por el Juez del concurso, que en ningún caso será superior a tres (3) meses.
8. La providencia judicial que decreta la apertura inmediata del trámite del proceso de liquidación judicial no admite ningún recurso, con excepción de la causal prevista en los numerales 2 y 7 de este artículo, evento en el que sólo cabrá el recurso de reposición.

Si el juez del concurso verifica previamente que el deudor no cumple con sus deberes legales, especialmente en cuanto a llevar contabilidad regular de sus negocios, conforme a las leyes vigentes, podrá ordenar la disolución y liquidación del ente, en los términos del artículo 225 y siguientes del Código de Comercio, caso en el cual los acreedores podrán demandar la responsabilidad subsidiaria de los administradores, socios o controlantes.

PARÁGRAFO 1o. El inicio del proceso de liquidación judicial de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos, conforme a lo dispuesto en esta ley para el efecto en el proceso de reorganización.

Cabe destacar que el proceso de liquidación judicial de sociedades busca la enajenación de los bienes del deudor, con el fin de satisfacer de manera pronta y ordenada los pasivos de la entidad deudora, con la estricta observancia del orden legal de pagos.

De manera adicional, es oportuno resaltar que el proceso de liquidación judicial, perteneciente al régimen de insolvencia, « [...] propicia y protege la buena fe en

las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias²⁴».

En cuanto al ámbito de aplicación del régimen de insolvencia regulado por la Ley 1116 de 2006, el artículo 2 señala:

Estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

El Gobierno Nacional establecerá los requisitos de admisión de dichos patrimonios autónomos al trámite de insolvencia a que se refiere la presente ley.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006 establece cuáles son las personas excluidas del ámbito de aplicación del régimen de insolvencia, y por consiguiente, aquellas a quienes no les resulta aplicable las normas de los procesos de liquidación judicial, así:

ARTÍCULO 3o. PERSONAS EXCLUIDAS. No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley:

1. Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
2. Las Bolsas de Valores y Agropecuarias.
3. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad.
4. Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito.
5. Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial.
6. Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.
7. Las empresas de servicios públicos domiciliarios.
- 9. Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar. (Resaltado y subrayado extra texto)**

Como se puede observar, la ley excluye del régimen de insolvencia y, por lo tanto del régimen de liquidación judicial que adelanta la Superintendencia de Sociedades, a determinadas sociedades que, en razón a las repercusiones que tiene el ejercicio de sus actividades sociales y comerciales y por el interés público que involucran, están sometidas a un ordenamiento especial y a la inspección y vigilancia del Estado, a través de entidades especializadas de supervisión.

Tal es el caso de las sociedades dedicadas a la prestación de servicios de salud, así como los bancos, las aseguradoras y las bolsas de valores, cuyas actividades llevan ínsito un interés general especialmente protegido por el Estado, así como la exigencia de brindar especiales garantías a los sujetos especialmente vulnerables en el desarrollo de sus actividades comerciales, como lo son los consumidores y los acreedores.

²⁴ Art. 1 de la Ley 1116 de 2006.

De ahí que estas sociedades demanden un régimen especial de inspección, vigilancia y control, que generalmente se encuentra a cargo de las respectivas Superintendencias, como organismos técnicos y especializados capaces de efectuar dicha labor con la eficacia y la exhaustividad requerida y con sujeción a los procedimientos especiales que defina la ley.

Para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, las Superintendencias son investidas con una serie de funciones y facultades, dentro de las cuales se encuentra la potestad de ordenar la toma de posesión para administrar o para liquidar a las respectivas sociedades, pero siempre con fundamento en una norma que así lo establezca y de acuerdo con las causales y procedimientos previstos en la ley.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006 indica que las personas jurídicas que se encuentren sometidas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, están excluidas del régimen de insolvencia.

Justamente, dentro de la categoría de personas jurídicas sujetas un régimen especial de inspección, vigilancia y control por parte del Estado, se encuentran las sociedades que tienen por objeto el desarrollo de las actividades de urbanización, construcción y enajenación de viviendas.

Desde la expedición de la Ley 66 de 1968, las referidas sociedades estaban sometidas a un régimen especial de inspección y vigilancia y por consiguiente de intervención administrativa, que comprendía el ejercicio de la facultad de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocuparan de las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de viviendas.

La Sala se ha referido a este punto²⁵, al señalar que la intervención del Estado en el desarrollo de la actividad de construcción de vivienda, es necesaria en la medida en que está « [...] intrínsecamente vinculada al derecho a la vivienda digna, consagrado constitucionalmente» y «con el fin de lograr su efectividad».

En ese sentido, la Sala hizo referencia a los artículos 51 y 334 de la Constitución Política, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Por lo tanto, como regla general se debe concluir que las sociedades que adelanten actividades de urbanización, construcción y enajenación de inmuebles

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 18 de mayo de 2004. (Rad. 1564).

para vivienda se encuentran excluidas del régimen de insolvencia, y por ende, del régimen de liquidación judicial regulado por la Ley 1116 de 2006. Lo anterior, en razón al régimen especial de intervención del Estado que se ha previsto en este sector, el cual está previsto en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

De acuerdo con dicha norma, tales sociedades estarían sujetas al ejercicio de la facultad de toma de posesión y de liquidación y también podrían acceder al proceso de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades pero bajo condiciones especiales, que son las causales taxativamente previstas en el inciso primero del artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

En ese orden de ideas, si bien el «Abandono de los negocios» es una de las causales previstas en el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006 (numeral 2), para que proceda la liquidación judicial de una sociedad, en el caso específico de las sociedades dedicadas al desarrollo de actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de vivienda, esa causal no puede ser invocada para acudir a un proceso de liquidación judicial ante la Superintendencia de Sociedades.

Lo anterior, en la medida en que «el abandono de los negocios» no hace parte de las causales previstas en el régimen especial del artículo 125 de la Ley 388 de 1997, para que proceda la liquidación judicial de las referidas sociedades ante la Superintendencia de Sociedades.

Ello no implica, en todo caso, que «el abandono de los negocios» no deba ser valorado a la luz de las causales previstas en el régimen especial de este tipo de sociedades, que no corresponden a las causales contenidas en la Ley 1116 de 2006.

Para estas sociedades, procede la liquidación judicial por parte de la Superintendencia de Sociedades si se cumplen los supuestos del inciso 1 del artículo 125 de la Ley 388 de 1997 y la toma de posesión para administrar o liquidar a cargo de los municipios, en el evento de presentarse los supuestos de los parágrafos 1 y 2 del artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

4.2. Naturaleza jurídica y alcance de la facultad de toma de posesión y liquidación de las personas jurídicas que se ocupan de las actividades de la Ley 66 de 1968, a cargo de los municipios.

En relación con la facultad de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas referidas, o de disponer su liquidación, la Ley 66 de 1968 se limitó, de un lado, a incorporar esas funciones dentro de las facultades de inspección vigilancia y control, atribuidas en ese momento a la antigua Superintendencia Bancaria²⁶ y, de otro, a señalar las causales que determinaban la procedencia de dichas medidas, así:

El artículo 1 de la citada Ley, dispuso:

El Gobierno Nacional, a través del Superintendente Bancario **ejercerá la inspección y vigilancia** de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas.

De igual forma, el artículo 12 dispuso:

²⁶ Hoy Superintendencia Financiera de Colombia.

El Superintendente Bancario **puede tomar la inmediata posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas** o naturales que se ocupen de las actividades de qué trata esta Ley, **o disponer su liquidación:**

1. Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones.
2. Cuando hayan rehusado la exigencia que se les haga en debida forma de someter sus cuentas y sus negocios a la inspección del Superintendente Bancario.
3. Cuando persistan en descuidar o rehusar el cumplimiento de las órdenes debidamente expedidas por el Superintendente Bancario.
4. Cuando persistan en violar alguna norma de sus estatutos o de la ley, en especial la relativa a la obligación de llevar la contabilidad de sus negocios.
5. Cuando persistan en manejar sus negocios de manera no autorizada o insegura.
6. Cuando su patrimonio, si se trata de personal natural, o su capital y reservas en las personas jurídicas, sufra grave quebranto que ponga en peligro la oportuna atención de sus obligaciones.
7. Cuando el ejercicio de las actividades de qué trata la presente Ley se desarrolle en las circunstancias mencionadas en el artículo anterior. (Resaltado extra texto).

Si bien la Sala expondrá con posterioridad la evolución normativa de la competencia sobre el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de urbanización, construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, que originalmente fue atribuida a la Superintendencia Bancaria, dicha función se encuentra en la actualidad a cargo de los municipios, según se desprende del artículo 313 numeral 7 de la Constitución Política, artículo 187 de la Ley 136 de 1994, artículos 109 y 125 de la Ley 388 de 1997, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 66 de 1968.

De igual manera, debe precisarse que el ejercicio de dichas funciones comprende la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las sociedades referidas, y también disponer su liquidación, cuando éstas medidas procedan de conformidad con las causales indicadas en la Ley 66 de 1968.

La Sección Primera del Consejo de Estado²⁷, se refirió a la facultad de las autoridades distritales de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes o, disponer la liquidación de las sociedades que realicen actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles para vivienda, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

[...] no es cierto, como lo afirmó la actora en su recurso de apelación, que la Secretaría Distrital de Hábitat no tenga ninguna habilitación legal que le permita la aplicación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF, pues de la sola lectura del artículo 1º del Decreto 405 de 1994, en concordancia con lo señalado en la Ley 66 de 1968 y en el Decreto 121 de 2008, es posible advertir que dicha entidad no solo puede invocar la referida disposición u otras relacionadas con la inspección y vigilancia de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, sino que debe hacerlo en cumplimiento de sus funciones legales, pues así expresamente lo previó el legislador al otorgarle a los municipios y distritos del País (SIC), competencias que antiguamente ejercían las Superintendencias Bancaria –hoy Financiera- y la de Sociedades.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 27 de julio de 2017. (Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00904-01).

Sobre el particular, la Sala Plena de esta Corporación en auto de 9 de abril de 1996, al dirimir un conflicto de competencias administrativas surgido entre la Superintendencia de Sociedades y el Concejo Distrital de Bogotá, sostuvo:

“[...] En conclusión, **las funciones de inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda de que tratan la Ley 66 de 1968 y el Decreto extraordinario 2610 de 1979, y entre éstas la de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocupen de tales actividades o disponer su liquidación, son hoy de competencia de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C.**, a quien corresponde ejecutar las reglamentaciones que sobre dicho aspecto expedida el Concejo Distrital de Santafé de Bogotá, y así habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia[...].” (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

En el mismo sentido, se pronunció la Sala de Consulta en el Concepto 1564 de 2004 en el que aludió a la decisión del Consejo de Estado del 9 de abril de 1996²⁸. En otro concepto más reciente, referido a la toma de posesión en el sector salud, la Sala manifestó lo siguiente²⁹:

1. La toma de posesión como medida de intervención del Estado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en virtud de las funciones inspección, vigilancia y control.

(...) En materia de seguridad social en el sector salud, **la función de inspección y vigilancia** asignada al Presidente se ejerce a través de la SNS, organismo de carácter técnico creado por la Ley 100 de 1993, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

(...) en términos generales, el ejercicio de las actividades de vigilancia y control a cargo de la SNS **se dirige a asegurar la prestación oportuna, permanente y eficiente del servicio** de seguridad social en salud y a lograr que los recursos destinados a su financiación se utilicen exclusivamente para tales fines.

Para este propósito, la SNS ha sido investida con una serie de funciones y facultades, dentro de las cuales se encuentra la potestad de ordenar la toma de posesión para administrar o para liquidar a los agentes del SGSSS. Esta potestad fue concebida a partir de la Ley 100 de 1993 y se encuentra actualmente contemplada en el art. 7 del Decreto 2462 de 2003.

Asimismo, sobre la naturaleza y alcance de las funciones de inspección, vigilancia y control y su relación con las medidas de toma de posesión y liquidación de

²⁸ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 1564 de 2004. Decisión del 18 de mayo de 2004. « Sobre la competencia del Concejo Distrital en materia de regulación del uso del suelo y la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la ley 66 de 1968 y las normas que la modifican y reglamentan, la Sala Plena de esta Corporación ha sido enfática al señalar que le corresponde al Concejo expedir las reglamentación que la ley autorice para el ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia; [...] En conclusión, las “[...] , las funciones de inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda de que tratan la Ley 66 de 1968 y el Decreto extraordinario 2610 de 1979, y entre éstas la de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocupen de tales actividades o disponer su liquidación, son hoy de competencia de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., a quien corresponde ejecutar las reglamentaciones que sobre dicho aspecto expida el Concejo Distrital de Santafé de Bogotá, y así habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia[...].” »

²⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de diciembre de 2017. Rad. 2358.

sociedades, la Corte Constitucional en Sentencia C - 246 del 5 de junio de 2019³⁰, señaló:

[...] 38. La Corte ha definido las funciones de inspección, vigilancia y control de la siguiente forma:

“7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;

7.2.2. La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;

7.2.3. El control ‘en sentido estricto’ corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones³¹”.

39. De esta última modalidad, el control, pueden hacer parte figuras como la toma de posesión con fines de liquidación. La Corte se ha referido a ella, al estudiar las facultades de inspección, vigilancia y control con relación a los servicios públicos domiciliarios. [...]

En relación con las funciones de inspección, vigilancia y control, la entonces Superintendencia Bancaria³² se refirió a una sentencia del Consejo de Estado para precisar el alcance de dichas funciones, así³³:

Con fundamento en lo expuesto se observa que conforme al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993, en adelante EOSF) la Superintendencia Bancaria [...] **ejerce funciones de inspección, vigilancia y control** sobre las personas que realicen la actividad financiera y aseguradora (facultades que constitucionalmente están asignadas al Presidente de la República, según se establece en el artículo 189, numeral 24 de la Carta) con el fin de cumplir los objetivos fijados en la ley.

A ese propósito la Superintendencia cuenta con una amplia gama de potestades que abarcan desde medidas administrativas de carácter preventivo hasta las sancionatorias e incluso de carácter coercitivo como acaece, por ejemplo, **con la toma de posesión de entidades vigiladas**, como se contemplan fundamentalmente en el artículo 326 del EOSF. En efecto, en dicha disposición se consagran en forma amplia y expresa las facultades que ella ostenta en materia de instrucción, autorización, certificación y publicación, de prevención y sanción, así como de supervisión, inspección y vigilancia respecto de sus entidades vigiladas.

En torno al alcance de las facultades de inspección, vigilancia y control que ejercen las superintendencias y, en particular, la Bancaria, expresó el Consejo de Estado en sentencia del 5 de marzo de 1999⁵ lo siguiente:

"En desarrollo de lo establecido en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución, al Presidente de la República le corresponde "Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 246 del 5 de junio de 2019. (Expediente D – 11896).

³¹ «Ver Sentencia C-851 de 2013. A su vez, conviene indicar que, refiriéndose a la Superintendencia Nacional de Salud, el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007 las define de una forma muy similar». (Nota que corresponde al texto que se cita).

³² Hoy Superintendencia Financiera de Colombia.

³³ Concepto No. 2000023915-3. Noviembre 15 de 2000.

manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos captados del público. Así mismo, sobre entidades cooperativas y las sociedades mercantiles". Dichas atribuciones son ejercidas por conducto de las Superintendencias, Bancaria y de Sociedades, entre otras.

[...] En efecto, la "inspección" consiste en la atribución para solicitar, confirmar y analizar la información requerida sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa, de los entes vigilados, así como la práctica de investigaciones administrativas a dichos entes.

La "vigilancia", que debe ejercer permanentemente, se concreta en velar que los vigilados, en su formación, funcionamiento y en desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos.

Y el "control" está referido a ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de los entes vigilados". (Resaltado extra texto).

De acuerdo con los pronunciamientos anteriores, puede concluirse que la facultad para tomar posesión de los negocios, bienes y haberes o, disponer la liquidación de las personas jurídicas de que trata la Ley 66 de 1968, deviene del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, y por consiguiente son medidas de carácter administrativo.

En relación con la finalidad de dichas medidas, la Sala de Consulta en el Concepto del 2017 antes citado³⁴, señaló:

[...] En cuanto a la naturaleza de la toma de posesión [...] corresponde más a la de una medida cautelar³⁵, que tiene por objeto **corregir situaciones económicas y administrativas, con el fin de poner la institución intervenida en condiciones de desarrollar su objeto social o de liquidarla** cuando a juicio de la Superintendencia así se requiera para salvaguardar el interés público comprometido.

Al respecto, es importante recordar que la medida de toma de posesión es un mecanismo de intervención anterior a la Constitución Política de 1991, cuyos antecedentes se remontan a la Ley 45 de 1923, que en sus artículos 48 y ss. otorgaban competencia al Superintendente Bancario para tomar inmediata posesión de los negocios y haberes de un establecimiento bancario, cuando hubiere incurrido en conductas y prácticas consideradas irregulares, nocivas y riesgosas para su actividad, que podían poner en peligro los intereses y derechos de sus usuarios y ahorradores y, por ende, afectar la economía en general.

Así las cosas, **la toma de posesión se convirtió en una de las fórmulas de saneamiento o salvamento** más antiguas previstas por nuestro ordenamiento **para contrarrestar los casos de insolvencia o de iliquidez** de las entidades financieras y colocarlas en condiciones de desarrollar su objeto social³⁶. Con posterioridad, esta medida fue incorporada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), expedido en abril de 1993 y actualmente modificado por las Leyes 510 de 1999 y 795 de 2003. [...] (Resaltado y subrayado fuera de texto).

³⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de diciembre de 2017. Rad. 2358.

³⁵ Se toma como criterio lo analizado por la doctrina en relación con la medida de toma de posesión regulada por el EOSF. Cfr., especialmente Gualy, Jesús Heraclio. Las medidas preventivas de la toma de posesión como instituto de saneamiento y protección de la confianza pública. En la publicación por 80 años Superintendencia Bancaria de Colombia. Bogotá, Julio de 2003. Sobre el particular Cfr. Martínez Neira, Néstor Humberto Martínez. Cátedra de Derecho Bancario. Legis, Bogotá. 2000, pp. 457 ss. (Cita textual del documento).

³⁶ Martínez Neira, Néstor Humberto Martínez. Cátedra de Derecho Bancario. Cit, p. 457.

La Ley 45 de 1923 es el antecedente normativo de la Ley 66 de 1968, a través de la cual se le atribuyó a la entonces Superintendencia Bancaria la facultad de inspección, vigilancia y control de las entidades encargadas de la construcción y financiación de vivienda, con la consecuente posibilidad de adoptar las medidas de toma de posesión y liquidación de estas sociedades.

De acuerdo con las normas posteriores a la Ley 45 de 1923, en específico a la luz del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), expedido en abril de 1993 y actualmente modificado por las Leyes 510 de 1999 y 795 de 2003, la figura de la toma de posesión está dirigida a tomar la administración de la entidad vigilada para establecer si debe ser objeto de liquidación, si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto, o si se pueden adoptar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para el pago de sus acreencias (art. 115).

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado en relación con el proceso administrativo de liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera que:

Es evidente que el proceso administrativo de liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es un proceso concursal y universal, **que tiene por finalidad legal especial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos**; este procedimiento se basa en el principio racional de justicia que exige la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. Sin duda alguna, **se trata de una modalidad fluida de control y de resolución de situaciones críticas de contenido económico de especial atención para el Derecho Público**, y de extrema gravedad, que no pueden dejarse bajo el régimen ordinario de los concursos entre comerciantes, pues, naturalmente, su régimen es y debe corresponder a un estatuto legal especial.³⁷ (Resaltado fuera de texto).

La doctrina advierte que la liquidación forzosa administrativa de la Superintendencia Financiera, por ser la más drástica de las facultades de intervención, solo se adopta después de haberse ordenado otras medidas tendientes a superar las dificultades de la sociedad supervisada, como la vigilancia especial, la recapitalización, la administración fiduciaria, la cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos, y la fusión³⁸.

La Corte Constitucional en la Sentencia C - 246 del 5 de junio de 2019, en relación con la finalidad de la medida de toma de posesión con fines de liquidación, indicó:

La figura de la toma de posesión con fines de liquidación **tiene como fundamento proteger el interés general, preservar el orden público, el orden económico** y evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios afectados por problemas en la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Más que la protección de los intereses de los acreedores, esta medida está orientada a garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida". (Resaltado extra texto).

De conformidad con lo expuesto, se puede concluir lo siguiente:

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-248 del 26 de mayo de 1994

³⁸ F. REYES. *Derecho Societario*, cit. p. 484.

1. La medida de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes o, de disponer la liquidación sobre las personas jurídicas que desarrollan las actividades de la Ley 66 de 1968, es ejercida en virtud de las funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas por la ley a los municipios, y por consiguiente, es de carácter administrativo.

2. La medida de toma de posesión puede adoptarse: i) para administrar con miras a salvaguardar a la empresa, y, en caso de que no sea posible o que no se den los presupuestos, ordenar su liquidación o; ii) para liquidar la sociedad, como medida para salvaguardar el pago de las acreencias de la sociedad.

4.3. Régimen especial de liquidación e intervención administrativa que rige a las personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles. Evolución.

Como se ha mencionado, la función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de bienes inmuebles para vivienda, dentro de la cual se encuentra la facultad de toma de posesión para administrar o liquidar, fue asignada inicialmente al Gobierno Nacional, por intermedio de la entonces Superintendencia Bancaria.

Posteriormente se hizo una distribución de competencias entre varias entidades, incluyendo, al final, los municipios, como resultado del proceso de descentralización administrativa adelantado desde 1986.

La Carta Política de 1991 asignó dichas funciones a los concejos municipales y conforme a esto, la ley estableció que estas funciones debían ser ejercidas por los municipios a instancia de la autoridad municipal que designara cada concejo.

La Sala considera necesario hacer referencia, al desarrollo normativo del tema, antes y después de la Constitución Política de 1991. Para el efecto, se retoma en gran medida el análisis normativo realizado por la Sala en Decisión del 11 de julio de 2017³⁹.

A) Régimen especial de liquidación e intervención administrativa que rige a las personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles, antes de la Constitución de 1991.

• Ley 66 de 1968

Mediante la Ley 66 de 1968, el Congreso de la República expidió un conjunto de normas para regular « [...] las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de viviendas» y definió que estarían sometidas a inspección y vigilancia del Estado.

Ha dicho la Sala que con la expedición de la referida ley, « [...] el legislador estableció un sistema de intervención que permite vigilar, inspeccionar y controlar a las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con la vivienda, con miras a garantizar la efectividad de este derecho [...]»⁴⁰

³⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 11 de julio de 2017. Rad. 11001-03-06-000-2017-00049-00.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1.564 del 18 de mayo de 2004.

En efecto, el artículo 1 de la Ley 66 de 1968 dispuso que el Gobierno Nacional, por intermedio de la Superintendencia Bancaria, ejercía la inspección y vigilancia de las actividades de enajenación de inmuebles, dentro de planes o programas de urbanización o construcción de viviendas, así como las consistentes en el otorgamiento de crédito para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas. El artículo 2⁴¹ ibídem señaló lo que debía entenderse por enajenación de inmuebles.

En este contexto, el artículo 12 de la Ley 66 de 1968 confirió a la Superintendencia Bancaria la facultad de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocuparan de las actividades referidas por dicha ley, o disponer su liquidación, en los siguientes términos:

Artículo 12º.- El Superintendente Bancario puede tomar la inmediata posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocupen de las actividades de que trata esta Ley, **o disponer su liquidación:**

1. **Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones.**
2. Cuando hayan rehusado la exigencia que se les haga en debida forma de someter sus cuentas y sus negocios a la inspección del Superintendente Bancario.
3. Cuando persistan en descuidar o rehusar el cumplimiento de las órdenes debidamente expedidas por el Superintendente Bancario.
4. Cuando persistan en violar alguna norma de sus estatutos o de la ley, en especial la relativa a la obligación de llevar la contabilidad de sus negocios.
5. Cuando persistan en manejar sus negocios de manera no autorizada o insegura.
6. **Cuando su patrimonio, si se trata de personal natural, o su capital y reservas en las personas jurídicas, sufra grave quebranto que ponga en peligro la oportuna atención de sus obligaciones.**
7. Cuando el ejercicio de las actividades de que trata la presente Ley se desarrolle en las circunstancias mencionadas en el artículo anterior. (Resaltado extra texto)

Para hacer efectivas tales medidas, el artículo 14⁴² ibídem confirió a la Superintendencia Bancaria varias atribuciones, tales como la de decretar el

⁴¹ Ley 66 de 1968. Artículo 2º. Modificado por el artículo 2 del Decreto Nacional 2610 de 1979, así: « Entiéndase por actividad de enajenación de inmuebles: 1.La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de toda la división material de predios.// 2. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de la adecuación de terrenos para la construcción de viviendas.//3.La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de la edificación o construcción de viviendas en unidades independientes o por el sistema de propiedad horizontal.//4.La transferencia del dominio a título oneroso de viviendas en unidades independientes o sometidas al régimen de propiedad horizontal.//5.La celebración de promesas de venta, el recibo de anticipos de dinero o cualquier otro sistema que implique recepción de los mismos, con la finalidad de transferir el dominio de inmuebles destinados a vivienda.// Parágrafo. La actividad de enajenación de inmuebles a que se refiere el presente artículo se entiende desarrollada cuando las unidades habitacionales proyectadas o autorizadas por las autoridades metropolitanas, distritales o municipales, sean cinco (5) o más.”

⁴² Ley 66 de 1968. «ARTÍCULO 14.- En las providencias correspondientes el Superintendente Bancario dispondrá:

1. El embargo y secuestro de los bienes de la persona jurídica o natural.
2. La ocupación inmediata de sus libros de cuentas, papeles y demás documentos relacionados con sus negocios y los allanamientos que sean necesarios.
3. La inmediata guarda de los bienes y la postura de sellos y demás seguridades para que no sean destruidos mientras se practica el secuestro.
4. La prevención a los deudores de la persona de cuyos haberes o negocios haya tomado posesión el Superintendente Bancario, o cuya liquidación se haya ordenado, y a todos los que tengan negocios con ella, inclusive juicios pendientes, de que deben entenderse con el Superintendente Bancario o su agente especial, como su único representante.

embargo y secuestro de los bienes de la persona jurídica o natural afectada con la medida. Igualmente, la misma ley facultó al Superintendente Bancario para imponer multas a quienes incumplieran las órdenes o requerimientos que hubiera expedido en uso de sus facultades de inspección y vigilancia, o que realizarán propaganda sobre las actividades reguladas por dicha ley, sin ajustarse a la verdad de los respectivos planes o programas, de conformidad con el artículo 28⁴³.

Asimismo, para ejercer sus facultades de inspección y vigilancia sobre esas entidades, el artículo 35 ibídem otorgó a la Superintendencia Bancaria otras potestades, tales como «expedir normas sobre contabilidad y comprobación de cuentas», o «exigir que cada seis (6) meses se publique el balance certificado por un contador público», además de las contenidas en la Ley 45 de 1923⁴⁴.

De acuerdo con las disposiciones mencionadas, la función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, en los términos de la Ley 66 de 1968, fue asignada de manera exclusiva a la Superintendencia Bancaria, autoridad que podía tomar diversas medidas administrativas, hasta llegar a la más drástica como la liquidación de la sociedad.

● Decreto 125 de 1976⁴⁵

Este decreto, que modificó la estructura de la Superintendencia Bancaria, ratificó la competencia de dicha entidad para ejercer la función de inspección, vigilancia y control sobre las personas naturales y jurídicas que realizaran estas actividades. En efecto, según el artículo 1º, entre las funciones que debía ejercer dicha Superintendencia, se encontraba la de «inspección y vigilancia sobre las actividades de enajenación de inmuebles; control de planes o programas de urbanización y construcción de viviendas, de otorgamiento de crédito para la

5. En los casos de liquidación, la declaración de que las obligaciones a plazo se entienden actualmente exigibles para efecto de que figuren en ella. »

43 Ley 66 de 1968. « ARTÍCULO 28.- Modificado por el artículo 11 del Decreto Nacional 2610 de 1979, así: El Superintendente Bancario impondrá multas sucesivas de diez mil pesos (\$10.000,00) a quinientos mil pesos (\$500.000,00) Moneda corriente, a favor del Tesoro Nacional a las personas o Entidades que incumplan las órdenes o requerimientos que en uso de las facultades de inspección y vigilancia expida dicho funcionario o los Jefes Seccionales de Vivienda, para que se sujeten a las normas exigidas por las autoridades nacionales, departamentales, metropolitanas, municipales y distritales y/o para que se ajusten a las prescripciones de la Ley 66 de 1968 y a las del presente Decreto.

También se impondrán sanciones en la cuantía anotada, cuando el Superintendente Bancario después de pedir explicaciones a las personas, a los administradores, o los representantes legales de los establecimientos sometidos a su vigilancia, en virtud de la Ley 66 de 1968 y del presente Decreto, se cerciore de que ha violado una norma o reglamento a que deba estar sometido con relación a su actividad.

Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario en virtud de este Decreto, autorice o ejecute actos violatorios del Estatuto de la Entidad, de alguna Ley o reglamento o cualquier forma relacionada con las actividades a que se refiere el presente Decreto, el Superintendente podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de cincuenta mil pesos moneda corriente (\$50.000,00) a favor del Tesoro Nacional.

Así mismo, el Superintendente impondrá multas sucesivas dentro de las mismas cuantías a las personas que realicen propaganda sobre actividades que trata la Ley 66 de 1968 o el presente Decreto, sin contar con el permiso de enajenación y/o sin ajustarse a la verdad de los hechos que le constan a la Superintendencia en relación con los respectivos planes, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar y en especial de las específicamente consagradas en los artículos 6 y 7 de este Decreto.»

⁴⁴ Sobre establecimientos bancarios.

⁴⁵ Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Bancaria, se suprimen unos cargos y se redistribuyen funciones.

adquisición de lotes o viviendas, o para la construcción de las mismas, en los términos de la Ley 66 de 1968.» (Subrayado extra texto).

• Decreto Ley 2610 de 1979

La Ley 66 de 1968 fue reformada por el Decreto Ley 2610 de 1979, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por los artículos 9⁴⁶ y 10⁴⁷ de la Ley 61 de 1978⁴⁸. El artículo 1º del citado decreto modificó el artículo 1º de la Ley 66 de 1968, así:

ARTICULO 1º. El Artículo 1o. de la Ley 66 de 1968 quedara así: El Gobierno Nacional, a través del Superintendente Bancario ejercerá la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas.

Como se observa, la reforma eliminó del objeto de la ley, la condición de que se tratara de «planes y programas de urbanización y construcción de viviendas».

Por otra parte, confirmó que la competencia para ejercer la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas, o para la construcción de las mismas, era de la Superintendencia Bancaria.

El artículo 2º del mismo decreto, modificó el artículo 2º de la Ley 66 de 1968, en el sentido de precisar lo que debía entenderse por actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda. A este respecto, señaló que esa actividad se entiende desarrollada cuando las unidades habitacionales proyectadas o autorizadas por las autoridades distritales o municipales, sean cinco o más.

El artículo 15 ibídem, al modificar el artículo 38 de la Ley 66 de 1968, precisó lo siguiente: i) la inspección y vigilancia de las sociedades anónimas que se dediquen exclusivamente a las actividades de enajenación de inmuebles para vivienda será ejercida por la Superintendencia Bancaria, con las mismas atribuciones señaladas en el Código de Comercio para la Superintendencia de Sociedades, y ii) las sociedades que tuvieran objetos sociales múltiples, entre los cuales estuviera la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, estarían sometidos a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria en relación con dicha actividad, y a la superintendencia que correspondiera, en relación con las demás actividades.

• Ley 12 de 1986⁴⁹

Mediante esta ley, se dictaron disposiciones sobre la cesión del impuesto a las ventas o al valor agregado (IVA), a favor de las entidades territoriales, en

⁴⁶ Ley 61 de 1978 «Artículo 9. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año contado a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley, para que dé cumplida ejecución a los mandatos concretados en los artículos anteriores.[...].»

⁴⁷ Ley 61 de 1978 «Artículo 10. En desarrollo de las facultades otorgadas en el artículo 9º, el Gobierno se ajustará, en los casos pertinentes a las normas que se establecen a continuación: [...] d) Se adoptarán las medidas necesarias para fortalecer y hacer efectivos los mecanismos de vigilancia y control de las empresas dedicadas a las actividades de urbanización, construcción, compraventa y arrendamiento de vivienda.

⁴⁸ Ley Orgánica del Desarrollo Urbano

⁴⁹ «Por la cual se dictan normas sobre la Cesión de Impuesto a las Ventas o Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) y se reforma el Decreto 232 de 1983 »

desarrollo del proceso de descentralización administrativa territorial que se llevó a cabo a partir de ese año. (Acto Legislativo No. 1 de 1986).

El artículo 13⁵⁰ de la Ley 12 de 1986, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año, para reasignar funciones de los ministerios y departamentos administrativos a las entidades territoriales que resultaron beneficiarias de la referida cesión.

● Decreto 1939 de 1986⁵¹

El mismo año, mediante el Decreto 1939 de 1986, se dictaron disposiciones relacionadas con la estructura y las funciones de la Superintendencia Bancaria. En el artículo 2º de este decreto se determinaron las instituciones y sujetos sobre las cuales dicha Superintendencia debía ejercer la función de inspección y vigilancia.

En este listado no se incluyeron a las personas naturales o jurídicas que desarrollaban las actividades de enajenación de bienes inmuebles.

No obstante lo anterior, el artículo 43 del mismo decreto estableció que la Superintendencia Bancaria continuaría desarrollando las funciones otorgadas por la Ley 66 de 1968, en concordancia con el Decreto 2610 de 1979, entre otras normas, con lo cual parecía ordenar que la Superintendencia Bancaria continuaría, así fuera transitoriamente, ejerciendo las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades de enajenación de inmuebles para vivienda.

● Decreto 1941 de 1986⁵²

El Decreto 1941 de 1986 asignó al Ministerio de Desarrollo Económico, por intermedio de la Superintendencia de Industria y Comercio, la facultad de ejercer las funciones otorgadas por la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979 a la Superintendencia Bancaria, con excepción de la inspección y vigilancia sobre las sociedades fiduciarias que adelantaran proyectos de enajenación de inmuebles en desarrollo de negocios de fideicomiso. Sin embargo, el artículo 3º⁵³ del citado decreto, condicionó la entrada en vigencia de la norma a que la Superintendencia de Industria y Comercio adoptara una planta de personal suficiente y adecuada para cumplir las nuevas funciones que se le asignaban.

● Decreto Ley 78 de 1987⁵⁴

Ahora bien, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 12 de 1986, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 78 de 1987, mediante el cual

⁵⁰ Ley 12 de 1986. «Artículo 13º. Revístese al Gobierno Nacional de facultades extraordinarias por el término de un (1) año, contado a partir de la sanción de la presente Ley, para: (...) b) Asignar funciones de los Ministerios y Departamentos Administrativos a las entidades que se beneficien con la cesión de que trata esta Ley, o suprimirla; y modificar la estructura de tales Ministerios y Departamentos Administrativos en lo que sea necesario para cumplir la función, por la entidad territorial a la cual se traslada».

⁵¹ Por el cual se dictan normas sobre estructura y funciones de la Superintendencia Bancaria.

⁵² Por el cual se asignan unas funciones al Ministerio de Desarrollo Económico.

⁵³ Decreto 1941 de 1986. ARTICULO 3o. « El presente Decreto rige a partir de la fecha en que sea publicado el decreto que adopte la planta de personal necesario para que las dependencias del Ministerio de Desarrollo Económico a las cuales se les asignan funciones puedan desarrollarlas a cabalidad, y modifica las normas que le sean contrarias.» (Subrayado extra texto).

⁵⁴ «Por el cual se asignan unas funciones a entidades territoriales beneficiarias de la cesión del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A)».

asignó al Distrito Especial de Bogotá y a todos los demás municipios del país la competencia sobre determinadas funciones que ejercía la Superintendencia Bancaria y que dicho decreto denominó de «intervención».

De acuerdo con el artículo 2º del decreto citado, las funciones «de intervención» que se trasladaban al Distrito Especial de Bogotá y a los demás municipios, conforme a lo ordenado por el artículo 1º ibídem, eran las siguientes:

Artículo 2º. Por virtud de lo dispuesto en el presente Decreto, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios ejercerán las siguientes funciones:

1. Llevar el registro de las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades contempladas en la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979. (Modificado parcialmente por el artículo 57 de la Ley 9 de 1989).

2. (Derogado por el artículo 71 de la Ley 962 de 2005).

3. Otorgar los permisos para desarrollar planes y programas de autoconstrucción, así como para anunciar y enajenar las unidades de vivienda resultantes de los mismos, previo el lleno de los requisitos que mediante reglamentación especial determine la autoridad competente.

4. Controlar el otorgamiento de crédito para la adquisición de lotes o vivienda, o para la construcción de las mismas, no sometido a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, en los términos de los artículos 1 y 4 del Decreto Ley 2610 de 1979 y sus decretos reglamentarios.

5. Cancelar el registro de las personas que incumplan las disposiciones de la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979, de oficio o por solicitud de la entidad que ejerza la función de inspección y vigilancia.

6. Atender las quejas presentadas por el incumplimiento de las disposiciones legales contenidas en la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979.

7. Ejercer el control necesario para lograr que en las relaciones contractuales con los adquirentes, las personas que desarrollen las actividades a que se refieren la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979, no desmejoren las especificaciones contempladas en los planos arquitectónicos, den cumplimiento a los reglamentos de propiedad horizontal y se ajusten a los modelos de contratos aprobados por esas mismas entidades territoriales.

8. Informar a la entidad que ejerza la inspección y vigilancia, sobre la ocurrencia de cualquiera de las causales previstas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968 para los efectos a que haya lugar.

9. Imponer multas sucesivas de \$10.000.00 a \$500.000.00 a favor del Tesoro Nacional a las personas que incumplan las órdenes o requerimientos que en uso de las facultades previstas en el presente Decreto se expidan, para que se sujeten a las normas exigidas por las autoridades nacionales, departamentales, metropolitanas, municipales y distritales y/o para que se ajusten a las prescripciones de la Ley 66 de 1968 y sus normas complementarias.

También se impondrán sanciones en la cuantía anotada, cuando las autoridades distritales o municipales competentes, después de pedir explicaciones a las personas, a los administradores, a los representantes legales de los establecimientos sometidos a su control, en virtud de la Ley 66 1968 y del presente Decreto se cercioren que ha violado una norma o reglamento a que deba estar sometido con relación a su actividad.

Así mismo, imponer multas sucesivas dentro de las mismas cuantías a las personas que realicen propagandas sobre actividades de que trata la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979, sin contar con el permiso de enajenación y/o sin ajustarse a la verdad de los hechos que les constan a las autoridades distritales o municipales en relación con los respectivos planes sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar y en especial de las específicamente consagradas en los artículos 6 y 7 del Decreto Ley 2610 de 1979, en armonía con el inc. 4., artículo 56 de la Ley 9 de 1989.

10. Visitar las obras con el fin de controlar su avance, y las especificaciones observando que se ciñan a las aprobadas por las autoridades distritales o municipales y a las ofrecidas en venta; y al presupuesto, verificando si los costos declarados por el interesado corresponden al tipo de obras que se adelantan.

11. Solicitar ante los jueces competentes la declaratoria de nulidad de los contratos de enajenación o de promesa de venta celebrados, en los casos precisados en el artículo 45 de la Ley 66 de 1968.

En relación con las funciones de inspección y vigilancia sobre estas actividades, el artículo 5º del decreto citado señaló: «Las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas que ejercen las actividades de que trata este Decreto, previstas en la Ley 66 de 1968 y los Decretos 125 de 1976; 2610 de 1979, 1939 y 1941 de 1986 y sus respectivos decretos reglamentarios, se ejercerán en los términos en ellos previstos o en las normas que las sustituyan».

Lo anterior significó que tales funciones debían seguir a cargo de la Superintendencia Bancaria que, ante la fallida asunción de estas funciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio⁵⁵, las continuaba ejerciendo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 66 de 1968 y en las demás normas vigentes hasta esa fecha.

El artículo 7º⁵⁶ del decreto que se comenta, estableció que el Distrito Especial de Bogotá y los municipios capitales de departamento debían asumir las funciones de «intervención» que les fueron asignadas, seis (6) meses después de promulgarse el referido decreto, esto es, el 15 de julio de 1987 y los demás municipios debían hacerlo el 1 de enero de 1988. Mientras tanto, la entidad que ejercía tales funciones, de conformidad con la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979, esto es, la Superintendencia Bancaria, continuaría haciéndolo hasta las fechas indicadas.

● Decreto 497 de 1987⁵⁷

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 497 de 1987, mediante el cual trasladó a la Superintendencia de Sociedades la competencia para ejercer las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas naturales y jurídicas que desarrollaran actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, con excepción de las sociedades fiduciarias (artículo 2º).

⁵⁵ Según lo ordenado por el Decreto 1941 de 1986.

⁵⁶ Decreto Ley 78 de 1987 «Artículo 7º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación. El Distrito Especial de Bogotá y los municipios capitales de departamento, asumirán las funciones a que se refiere este Decreto seis (6) meses después de su promulgación y los demás municipios el día primero (1) de enero de 1988. Entre tanto, la entidad a quien compete el desarrollo de las funciones previstas en la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979 y las disposiciones que los adicionen o reformen, continuará ejerciéndolas conforme a las mismas, hasta las fechas anteriormente mencionadas.»

⁵⁷ «Por el cual se distribuyen unos negocios.»

También estableció que la Superintendencia de Sociedades, para el cabal ejercicio de esta función, contaría además de sus propias «facultades ordinarias», con las mismas atribuciones y facultades que tenía la Superintendencia Bancaria, **entre las cuales se encontraban la de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas a que se refiere el decreto y ordenar su liquidación. Esto mismo fue reiterado por el artículo 5º del decreto en cita**⁵⁸.

Ha entendido esta Sala que el objeto del Decreto 497 de 1987 no fue el de devolverle al Gobierno Nacional, por intermedio de la Superintendencia de Sociedades, las funciones que, dos (2) meses atrás, el mismo Gobierno había asignado a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, mediante el Decreto Ley 78 de 1987, lo cual, por otro lado, no habría sido legalmente posible, teniendo en cuenta el principio de jerarquía normativa.

El alcance del Decreto 497 de 1987 habría sido el de asignar a la Superintendencia de Sociedades la función de inspección y vigilancia sobre las actividades de enajenación de inmuebles de que trata la Ley 66 de 1968, pero solo en relación con aquellas que no fueron delegadas a Bogotá y a los demás municipios en virtud del Decreto Ley 78 de 1987 que fueron llamadas como de «intervención», mientras Bogotá y los demás municipios empezaban a ejercer materialmente tales atribuciones.

En todo caso, para tratar de aclarar la distribución de competencias referida y hacer cumplir lo dispuesto en el Decreto Ley 78 de 1987, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 1555 de 1988.

• Decreto Reglamentario 1555 de 1988⁵⁹

El objeto del Decreto 1555 de 1988 (derogado posteriormente por el Decreto 405 de 1994) fue el de reglamentar la distribución de competencias entre la Superintendencia de Sociedades, por una parte, y el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, por la otra, mediante la diferenciación de las funciones inherentes al ejercicio de inspección y vigilancia y aquellas funciones que desde el Decreto Ley 78 de 1987, se calificaron como «de intervención».

A este respecto, el decreto en mención ratificó que a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá les correspondía llevar actualizado el registro de las personas naturales o jurídicas que se dedicaran a las actividades contempladas en la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979, atender las quejas que se relacionaran con las conductas señaladas en el artículo 3º e imponer las sanciones previstas en el artículo 5º.

Por su parte, el artículo 4º del decreto citado confirmó que **la Superintendencia de Sociedades era la entidad encargada de ejercer la inspección y vigilancia sobre la actividad de las personas dedicadas a la enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de acuerdo con la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979, función que incluía la potestad de tomar posesión de los negocios, activos y haberes, o disponer de la liquidación de las personas naturales o**

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 9 de abril de 1996. Rad. N° C-289.

⁵⁹ «Por el cual se reglamentan algunas disposiciones contenidas en los Decretos 078 y 497 de 1987».

jurídicas que incurrieran en alguna de las causales señaladas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968, entre otras atribuciones.

Conclusión preliminar

Con base en las norma analizadas, la Sala concluye que, antes de la Constitución de 1991, la competencia para ejercer la función de inspección, vigilancia y control de las actividades sobre la actividad de las personas dedicadas a la enajenación de inmuebles destinados a vivienda, con la consecuente posibilidad de adoptar las medidas de toma de posesión y liquidación de estas sociedades, estuvo asignada a varias entidades.

En primer lugar, a la Superintendencia Bancaria; luego esa competencia fue trasladada a la Superintendencia de Industria y Comercio que, al parecer, nunca la ejerció. A partir del Decreto Ley 78 de 1987 fue distribuida entre todos los municipios del país y el Distrito Especial de Bogotá y la Superintendencia Bancaria y, finalmente, con el Decreto 497 de 1987 y el Decreto 1555 de 1988, se le otorgó a la Superintendencia de Sociedades, en concurrencia con los municipios y el Distrito Especial de Bogotá.

En el último escenario, la Superintendencia de Sociedades quedó encargada, entre otras atribuciones, de la potestad de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes, o disponer de la liquidación de las personas naturales o jurídicas que incurrieran en alguna de las causales señaladas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968.

B) Régimen especial de liquidación e intervención administrativa que rige a las personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles a partir de la Constitución Política de 1991.

• La Constitución de 1991

La Constitución Política de 1991 consagró una protección especial a la vivienda. A este respecto, el artículo 51 estableció el derecho a la vivienda y la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda. (Subrayado extra texto).

De conformidad con la disposición citada, la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda continuó sujeta a la intervención del Estado, por encontrarse vinculada al derecho a la vivienda, como lo ha manifestado la Sala en otras oportunidades⁶⁰.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 334 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 3 de 2011, que consagra la intervención del Estado en el uso del suelo con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, y que señala, en lo pertinente:

⁶⁰Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No.1.564 del 18 de mayo de 2004.

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.” (Subrayado extra texto).

Por otra parte, dentro del Título XI, Capítulo III de la Constitución, dedicado al régimen municipal, el artículo 313 señala las funciones de los concejos municipales, entre las cuales incluye la siguiente:

Artículo 313. Corresponde a los concejos: (...)7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. (Subrayado extra texto).

Como se ve, en desarrollo del principio de autonomía de las autoridades territoriales, la norma transcrita asignó a los municipios, por intermedio de los concejos, la competencia para reglamentar los usos del suelo y para vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, dentro de los límites que la ley estableciera.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en el Concepto No. 453 del 6 de agosto de 1991⁶¹, se pronunció respecto de la competencia de los concejos municipales para vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, en los siguientes términos:

Como se deduce de su claro tenor literal, para que los concejos municipales puedan regular la vigilancia y control de las actividades relativas a la construcción de inmuebles para viviendas, es indispensable que la ley determine los límites de esa competencia. Por consiguiente, mientras se expide la ley que la delimite, continua vigente la legislación anterior a la Constitución de 1991, particularmente la Ley 66 de 1968 y el Decreto 497 de 1987.

Ahora bien, con posterioridad a la Constitución Política, se han expedido varias disposiciones, algunas de las cuales señalan de manera expresa la competencia de los municipios para ejercer la función de vigilancia y control de las actividades de enajenación de inmuebles, y otras hacen mención a los trámites que deben cumplir los interesados en desarrollar ese tipo de actividades, ante las dependencias o instancias respectivas de los municipios y distritos.

De esta manera se confirma que la competencia en materia de vigilancia y control sobre estas actividades corresponde actualmente a los municipios.

A continuación se hará una breve referencia a tales normas:

- **Decreto 2155 de 1992⁶²**

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 453 del 6 de agosto de 1991.

⁶² «Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades»

Este Decreto reestructuró la Superintendencia de Sociedades⁶³ y el art 51 señaló que esta entidad continuaría ejerciendo la inspección, vigilancia y control sobre las personas naturales o jurídicas dedicadas a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de manera transitoria, hasta que se reglamentara su traslado a los municipios o se delegara la misma, de conformidad con la ley⁶⁴.

- **Decreto Ley 1421 de 1993⁶⁵**

La Constitución de 1991, en el Capítulo III del Título XI, reguló el Régimen Municipal, y en el Capítulo IV, el Régimen Especial. Dentro de este último, el artículo 322, modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2000, se refirió a Bogotá como Capital de la República y le otorgó una categoría diferente y especial entre las entidades territoriales. La norma dispuso que su régimen político, fiscal y administrativo sería el que determinara la Constitución, las leyes especiales que para el efecto se dictaran, y las disposiciones vigentes para los municipios.

En concordancia con el mandato constitucional se expidió el Decreto Ley 1421 de 1993, régimen especial para el Distrito de Bogotá, el cual consagró entre las atribuciones que le corresponden al Concejo Distrital de conformidad con la Constitución y la ley, la siguiente:

12. Promover y estimular la industria de la construcción, particularmente la de vivienda; fijar los procedimientos que permitan verificar su sometimiento a las normas vigentes sobre uso del suelo; y disponer las sanciones correspondientes. Igualmente expedir las reglamentaciones que le autorice la ley para la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Como se advierte de la facultad dispuesta en el régimen especial para Bogotá, como Distrito Capital, y como lo manifestó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁶⁶, es al Concejo Distrital al que le corresponde expedir las reglamentaciones que la ley haya autorizado para la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, y a la Alcaldía Mayor le compete ejecutar dichas reglamentaciones, de acuerdo con lo previsto en los numerales 1º y 4º del artículo 38 de la Ley 1421 de 1993.

Así las cosas, las funciones de inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda, entre las que se encuentra la de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas o naturales que se ocupen de tales actividades, o disponer su liquidación, según la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979, son competencia de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la jurisdicción territorial del Distrito Capital.

⁶³ En ejercicio de las atribuciones que le confirió al Presidente de la República el artículo transitorio 20 de la Constitución Política para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional.

⁶⁴ «Artículo 51. Personas dedicadas a construcción y enajenación de vivienda. La inspección, control y vigilancia sobre las personas naturales o jurídicas dedicadas a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, continuará ejerciéndola la Superintendencia de Sociedades hasta tanto se reglamente su traslado a los municipios o se delegue de acuerdo con la ley. »

⁶⁵ «Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá».

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 9 de abril de 1996. Rad. N° C-289.

- **Decreto 405 de 1994**⁶⁷

Este decreto derogó el Decreto 1555 de 1988 y reglamentó el Decreto Ley 78 de 1987, que como se mencionó arriba, distribuyó las funciones de inspección y vigilancia y control de las actividades de que trata la Ley 66 de 1968 entre la Superintendencia Bancaria (entidad posteriormente sustituida en estas funciones por la Supersociedades) y los municipios y el Distrito Capital. A estos últimos, a quienes se les asignó específicamente las llamadas funciones de «intervención».

Además, el citado decreto le otorgó a la Superintendencia de Sociedades un plazo de tres (3) meses, desde el 18 de febrero de 1994, fecha de expedición del mismo, para que entregara a los distritos y municipios, de manera real y efectiva, los expedientes que tenía a su cargo, relacionados con las funciones que el Decreto Ley 78 de 1987 había asignado a los municipios.

En consecuencia, desde el 18 de mayo de 1994, los distritos y municipios debían empezar a ejercer la competencia y las funciones asignadas por los artículos 1º y 2º del Decreto Ley 78 de 1987. Es decir, que luego de vencido dicho plazo, esas entidades territoriales debían realizar las denominadas funciones de «intervención» sobre los sujetos que realizan las actividades de enajenación de inmuebles: otorgar los permisos, llevar los correspondientes registros, realizar las investigaciones y aplicar las sanciones a las personas naturales o jurídicas que desarrollaran la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades mantuvo las demás facultades de inspección, vigilancia y control de las referidas actividades, así como los poderes de estos se derivan, en especial, la de toma de posesión y liquidación de estas sociedades.

- **Ley 136 del 2 de junio de 1994**⁶⁸

El artículo 187 de la citada Ley 136 de 1994 dispuso lo siguiente:

Artículo 187. 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.

De acuerdo con la norma transcrita, y para dar cumplimiento a lo previsto en el numeral 7º del artículo 313 de la Constitución Política, la competencia para ejercer

⁶⁷ «Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 78 de enero 15 de 1987 y se deroga el Decreto 1555 de agosto 3 de 1998 »

⁶⁸ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda fue asignada a los concejos municipales, dentro de los límites establecidos por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Asimismo, el párrafo transitorio de esta disposición señaló que la función de vigilancia y control de las actividades relacionadas con la enajenación de bienes inmuebles destinados a vivienda, se llevaría a cabo a través de los municipios, después de transcurridos seis (6) meses, contados a partir del 2 de junio de 1994; fecha de entrada en vigencia de la citada ley, es decir, desde el 2 de diciembre de 1994.

En ese plazo, la Superintendencia de Sociedades tenía el deber de trasladar a los municipios todos los expedientes y documentos relacionados con la función de inspección y vigilancia, además de capacitar a los funcionarios de dichas entidades territoriales para que pudieran cumplirla cabalmente.

De esta manera, de acuerdo con lo previsto en la Ley 136 de 1994, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 313, numeral 7º de la Constitución Política, a partir de 2 de diciembre de 1994, la competencia para ejercer integralmente las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de que trata la Ley 66 de 1968 quedó radicada en los concejos municipales, y en forma específica, en los municipios, según el párrafo transitorio citado. Por demás, estas funciones ya debían ser ejercidas parcialmente por los municipios, en relación con las denominadas facultades de intervención, según lo dispuesto en el Decreto 405 de 1994⁶⁹.

En consecuencia, se advierte que el traslado de la función de inspección, vigilancia y control, efectuada por la Ley 136 de 1994 a los concejos municipales para que fuera ejercida a través de los municipios, incluía la medida de toma de posesión para administrar o para disponer su liquidación.

- **Ley 388 de 1997.**

El artículo 109 de la Ley 388 de 1997 preceptúa lo siguiente:

Artículo 109. Vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de viviendas. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley y en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, el concejo municipal o distrital definirá la instancia de la administración municipal encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.
(Subrayado extra texto).

Con la norma transcrita, el legislador desarrolló nuevamente el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política y precisó que los concejos municipales debían señalar la dependencia o entidad de la administración municipal que

⁶⁹ Advierte la Sala que en el Decreto 405 de 1994, el Gobierno Nacional ya le había otorgado un plazo de 3 meses a la Superintendencia de Sociedades para realizar el traslado material y efectivo de los expedientes que tenía a su cargo en relación con las funciones que el Decreto 78 de 1987 le había atribuido a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, para que esas entidades territoriales empezaran a ejercer tales funciones.

Por lo tanto, dicho plazo ya se había vencido al momento de la promulgación de la Ley 136 de 1994 (junio 2), por lo que lo dispuesto en el artículo 187 de esta no significó una ampliación o modificación del plazo otorgado a la Superintendencia de Sociedades por el Decreto 405 de 1994, para que los municipios y el Distrito Capital de Bogotá empezaran a ejercer materialmente las funciones previstas en el Decreto Ley 78 de 1987.

tendría a su cargo el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizaran la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda⁷⁰.

De acuerdo con lo anterior, a más tardar el 18 de enero de 1998, los concejos municipales y distritales debían haber cumplido su deber constitucional y legal de expedir el acuerdo respectivo, indicando la instancia o entidad municipal encargada de ejercer la vigilancia y control de esas actividades, y haber reglamentado la forma como debía cumplirse tal función, dentro de los límites de la ley.

Por lo tanto, tal y como lo concluyó esta Sala en Decisión del 11 de julio de 2017 « [...] de acuerdo con esta ley y con la Ley 136 de 1994, la función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda fue asignada plena e integralmente a los municipios, función que incluye la atribución de tomar posesión de los bienes, haberes y negocios de las personas naturales y jurídicas que desarrollen de manera irregular la actividad de vivienda, y ordenar su liquidación forzosa administrativa ».

En relación con este último aspecto, el artículo 125 de la Ley 388 de 1997 estableció lo siguiente:

ARTICULO 125. 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, 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.

Como se puede observar, la citada norma distinguió la competencia jurisdiccional de liquidación de las referidas sociedades y la competencia administrativa de toma de posesión, así;

- Competencia jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Sociedades.

De acuerdo con el art. 125 de la Ley 388 de 1997, la Superintendencia de Sociedades es competente para conocer de los procesos de reorganización y liquidación judicial regulados por la Ley 1116 de 2006, a los que pueden acceder las sociedades dedicadas a las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda, cuando se presente alguna de las causales previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, a saber:

1. Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones.

⁷⁰ Teniendo en cuenta la definición sobre enajenación de inmuebles prevista en el artículo 2 de la Ley 66 de 1968.

(...)

6. Cuando su patrimonio, si se trata de personal natural, o su capital y reservas en las personas jurídicas, sufra grave quebranto que ponga en peligro la oportuna atención de sus obligaciones.

Lo anterior, siempre y cuando las sociedades desarrollen su actividad con sujeción a las disposiciones legales del orden nacional, departamental, municipal o distrital.

Así las cosas, la competencia asignada a la Superintendencia de Sociedades para conocer de la reorganización o liquidación judicial de las sociedades dedicadas a las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda depende de dos circunstancias:

- Que se configure una de las causales taxativas previstas por la Ley 388 de 1997 esto es, **alguna de las previstas en los numerales 1 o 6 del art. 12 de la Ley 66 de 1968.**
- Y que **la respectiva sociedad esté desarrollando su actividad con sujeción al ordenamiento jurídico.**

Por lo tanto, de no cumplirse alguno de estos dos requisitos, la Superintendencia de Sociedades no resulta competente para adelantar los procesos de reorganización o liquidación judicial de las sociedades dedicadas a las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda.

Se destaca de esta norma, que las causales que aplican para acudir a un proceso de liquidación judicial no son las referidas en la Ley 1116 de 2006, sino las señaladas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968.

- Competencia administrativa de los municipios

De acuerdo con el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, en concordancia con el artículo 109 ibídem, los municipios, a través de la instancia de la administración municipal que designen los concejos son competentes para:

i). Ejercer la facultad de toma de posesión de las sociedades dedicadas a las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda, o, disponer su liquidación, siempre que se presente alguna de las causales previstas en los numerales 2,3, 4 y 5 del art. 12 de la Ley 66 de 1968, a saber:

[...] 2. Cuando hayan rehusado la exigencia que se les haga en debida forma de someter sus cuentas y sus negocios a la inspección del Superintendente Bancario.

3. Cuando persistan en descuidar o rehusar el cumplimiento de las órdenes debidamente expedidas por el Superintendente Bancario.

4. Cuando persistan en violar alguna norma de sus estatutos o de la ley, en especial la relativa a la obligación de llevar la contabilidad de sus negocios.

5. Cuando persistan en manejar sus negocios de manera no autorizada o insegura. [...]

ii). Así mismo, los municipios son competentes para adelantar los procesos de toma de posesión de las referidas sociedades, o para disponer su liquidación, cuando además de las causales previstas en los numerales 1 y 6 del art. 12 de la Ley 66 de 1968, se presente en concurrencia cualquiera de las causales referidas en los demás numerales del mismo artículo.

- **Ley 962 de 2005⁷¹, modificada por el Decreto Ley 019 de 2012⁷²**

El artículo 71 de la Ley 962 de 2005, modificado por el artículo 185 del Decreto Ley 19 de 2012, se refiere al trámite de radicación de documentos que deben seguir las personas naturales o jurídicas que estén interesadas en desarrollar las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, ante la instancia de la administración municipal o distrital encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles contempladas en la Ley 66 de 1968 y en el Decreto 2610 de 1979.

También señaló esta disposición que la instancia de la administración municipal o distrital encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles, debe revisar y verificar que las personas jurídicas o naturales que estén interesadas en desarrollar ese tipo de actividades cumplan a cabalidad los requisitos exigidos.

Lo anterior, permite ratificar que en la actualidad son los municipios los que ejercen la función de inspección y vigilancia sobre la referida actividad.

- **Decreto 1023 de 2012⁷³**

Este decreto dispuso que la Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual, el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles (artículo 1º).

Para los efectos del presente conflicto, es importante destacar que dentro de la estructura de la Superintendencia, el Decreto prevé la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control (artículo 6º), cuyas funciones no incluyen la de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda (artículo 14), lo cual, ratifica que a la Superintendencia de Sociedades no le corresponde ejercer esta función sobre esa actividad específica.

- **Decreto 1077 de 2015⁷⁴**

De manera consecuente con las disposiciones citadas, se deben mencionar los artículos 2.2.5.3.1 y 2.2.5.3.2 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015. El primer artículo reitera el procedimiento que debe seguirse ante la instancia de la administración municipal o distrital encargada de ejercer la vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para la construcción de viviendas. El segundo, consagra la obligación que tiene esa misma entidad de revisar esos documentos de manera cuidadosa, y de requerir al interesado en cualquier momento que los corrija o aclare, sin perjuicio de las acciones de carácter administrativo y policivo que sean procedentes.

⁷¹ «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.»

⁷² «Por la cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública»

⁷³ «Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades y se dictan otras disposiciones».

⁷⁴ «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio».

- **Ley 1796 de 2016**⁷⁵

Esta ley, reglamentada por el Decreto 1203 de 2017⁷⁶, estableció medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda.

En particular, se establecieron normas relativas a la obligación de revisión de diseños y supervisión técnica de las edificaciones que superen o puedan llegar a superar, mediante ampliaciones, los 2.000 m² de área construida, así como aquellas que por su complejidad, procedimientos constructivos especiales o materiales empleados requieran de dicha labor.

De manera adicional, la ley estableció especiales facultades a los curadores urbanos, además de su régimen de inhabilidades, elección, régimen disciplinario y de control por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación.

Conclusiones

El recuento normativo realizado hasta este punto permite llegar a las siguientes conclusiones, en gran medida planteadas en la Decisión del 11 de julio de 2017⁷⁷:

i) Del análisis de las normas expedidas antes de la Constitución de 1991, se advierte que la función de inspección y vigilancia la tuvo, en principio, la Superintendencia Bancaria, con la Ley 66 de 1968. Luego, con la expedición del Decreto 497 de 1987, se trasladó esa competencia a la Superintendencia de Sociedades.

ii) En ejercicio de la referida competencia, las Superintendencias tenían la obligación de ejercer determinadas funciones en relación con la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, entre ellas, la toma de posesión y la liquidación de las personas naturales o jurídicas que realizaran tales actividades.

Estas actividades fueron enmarcadas por la Ley 66 de 1968 entre las funciones de inspección y vigilancia confiadas a la Superintendencia Bancaria. Posteriormente, el Decreto Ley 078 de 1987 las calificó como atribuciones «de intervención», para distinguirlas de otras potestades de vigilancia y control que se asignaron a la Superintendencia de Sociedades.

iii) Posteriormente, la Constitución Política de 1991, en su artículo 313-7, estableció que a los concejos municipales les correspondía reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

⁷⁵ «Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones».

⁷⁶ «Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio y se reglamenta la Ley 1796 de 2016, en lo relacionado con el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas y la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones».

⁷⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 11 de julio de 2017. Conflicto de competencias administrativas. Rad. 11001-03-06-000-2017-00049-00.

Conforme a esta disposición, el legislador, mediante la Ley 136 de 1994, estableció que a partir de 2 de diciembre de 1994 los concejos municipales debían ejercer de manera integral las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de que trata la Ley 66 de 1968, y que ésta debía llevarse a cabo a través de los municipios, según el contenido expreso del párrafo del art. 187 de la Ley 136 de 1994.

En consecuencia, a partir de la referida fecha, la función de adoptar la medida de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las personas naturales y jurídicas dedicadas a la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda que incurrieran en alguna de las causales previstas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968 o la de su liquidación, debía ser ejercida por los municipios.

iv) La competencia asignada por la Ley 136 de 1994 a los concejos municipales a través de los municipios fue precisada por la Ley 388 de 1997, de conformidad con la cual la función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda fue asignada plena e integralmente a los municipios.

En efecto, la Ley 388 de 1997 concedió un plazo para que los municipios y distritos asumieran esa función, por intermedio de las dependencias o entidades que establecieran los respectivos concejos. Este plazo venció seis meses después de la fecha de promulgación de la citada ley, es decir, el 18 de enero de 1998.

v) Así, de acuerdo con la Ley 388 de 1997 y con la Ley 136 de 1994, la función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda quedó en cabeza de las alcaldías municipales, a través de la instancia de la administración designada por los concejos municipales.

La referida función incluye la facultad de adelantar la toma de posesión y liquidación de estas sociedades en los términos del art. 12 de la Ley 66 de 1968.

Lo anterior, sin perjuicio de la competencia atribuida a la Superintendencia de Sociedades por la Ley 388 de 1997, para adelantar la liquidación judicial de las referidas sociedades, siempre que se presenten los requisitos previstos por el art. 125 ibídem.

En este caso, las causales para proceder a un proceso de liquidación judicial no son las previstas en la Ley 1116 de 2006, teniendo en cuenta el régimen especial que aplica a este tipo de sociedades.

vi) Finalmente, la función de control, inspección y vigilancia que recae en cabeza de las alcaldías municipales, así como la labor de los curadores urbanos, traducida en la expedición de licencias de construcción y/o urbanismo, debe ejercerse en plena integración y armonía con la función ambiental.

Conforme al artículo 65 de la Ley 99 de 1993⁷⁸, ésta función compete a los municipios, en especial en temas de ordenamiento del territorio, pues es allí donde los aspectos ambientales cobran especial relevancia para una adecuada gestión.

⁷⁸ Ley 99 de 1993: «Artículo 65º.- Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

En los proyectos de vivienda que se pretendan realizar en cada territorio municipal, debe prestarse especial atención a temas como la gestión del riesgo y la conservación y protección de los recursos naturales, así como el respeto por las rondas hídricas de los ríos, las áreas protegidas y las zonas de riesgo. Por lo tanto, una adecuada gestión ambiental incluye necesariamente un efectivo control, inspección y vigilancia a todo tipo de proyectos de construcción y enajenación de vivienda, como los aquí estudiados, para velar por el cumplimiento de las normas ambientales y la protección del ecosistema.

4.4. Competencia de los municipios para ejercer de manera integral las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Como se ha indicado, de acuerdo con la Constitución Política, la Ley 388 de 1997 y con la Ley 136 de 1994, la función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda fue asignada plena e integralmente a los municipios.

En términos de la Corte Constitucional⁷⁹, las funciones de inspección, vigilancia y control incluyen la de solicitar y/o verificar información o documentos, hacer el seguimiento y la evaluación de las actividades de la entidad vigilada, poner en marcha correctivos, y en general adoptar medidas administrativas como la imposición de sanciones o la de revocar una autorización o cualquiera otra que considere procedente y efectiva para garantizar el cumplimiento de la ley que regula dichas actividades, así como la efectividad de los derechos que se consideren vulnerados o amenazados.

Así mismo, son los municipios, los encargados del trámite de radicación de documentos que deben seguir las personas jurídicas que estén interesadas en desarrollar las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda contempladas en la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979 y los que deben revisar que las personas cumplan a cabalidad con todos los requisitos exigidos.

En relación con las funciones de inspección, vigilancia y control, la Sala ha señalado lo siguiente⁸⁰:

[...] La Sala observa que, además de las funciones relacionadas con los permisos para realizar tales actividades o para ofrecer planes y programas de vivienda por el sistema de autoconstrucción, y con el registro de las personas naturales o jurídicas que se dediquen a esas actividades, también se encuentran la potestad de realizar investigaciones administrativas, de oficio o por queja de la persona afectada, de imponer sanciones pecuniarias y no pecuniarias (como la cancelación del registro), de tomar posesión de los bienes, negocios y haberes de las personas naturales o jurídicas que ejerzan tales actividades, entre otras

(...) **Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano».** (Resaltado fuera de texto).

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 246 del 5 de junio de 2019. (Expediente D – 11896).

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 11 de julio de 2017. (Rad. No. 11001-03-06-000-2017-00049-00(C)).

potestades y atribuciones propias de la función de inspección, vigilancia y control
...

Cabe precisar que la atribución de tramitar “el concordato” (hoy en día, el proceso de reorganización) y la liquidación judicial de las personas naturales y jurídicas que ejerzan esta actividad e incurran en algunas de las causales previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, como lo dispone el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, no corresponde propiamente a una forma de “intervención”, o de inspección, vigilancia y control a cargo de dicha superintendencia, sino al ejercicio de una función judicial que la Ley 1116 de 2006 atribuye actualmente a la Superintendencia de Sociedades en relación con todas las personas naturales y jurídicas sometidas a dicha ley, independientemente del objeto o la actividad económica que realicen, tal como lo manifestó la Sala en decisión (inhibitoria) del 4 de noviembre de 2015⁸¹.

En esa línea, **la vigilancia y control** la deben ejercer los distritos y municipios, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 313, numeral 7º de la Constitución Política de 1991, y dentro de los límites que las leyes establezcan. Así pues, le corresponde a los concejos municipales o distritales definir, por medio del respectivo acuerdo, la instancia de la administración municipal que deba ejercer esa función, y reglamentar su ejercicio.

[...] la Sala concluye que el Municipio de San Gil es la entidad competente para ejercer, de manera integral, la función de vigilancia y control sobre la Asociación [...] que se dedican [...] a la venta de bienes inmuebles destinados a vivienda. Esa función [...] incluye la potestad para tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales o jurídicas que, en desarrollo de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, incurran en las causales previstas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968.

De esta manera, se concluye que los municipios tienen a su cargo las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de las sociedades que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y por tal razón, deben conocer de cualquier hecho o circunstancia respecto de sus entidades vigiladas que puedan vulnerar o amenazar el cumplimiento de la ley que las regula, para establecer si es procedente adoptar alguna medida administrativa, bien sea de carácter preventivo, correctivo o de carácter sancionatorio, o la toma de posesión o liquidación.

5. El caso concreto

De acuerdo con el recuento normativo efectuado, la competencia para conocer de la solicitud elevada por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia, respecto de la Constructora Comowerman Ltda, corresponde al Municipio de Armenia por las siguientes consideraciones:

5.1. La Constructora Comowerman Ltda., en razón a la naturaleza de las actividades de su objeto social, está sometida a un régimen especial de « [...] liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar » que determina que es una persona jurídica excluida de la aplicación del régimen de insolvencia de que trata la Ley 1116 de 2006.

⁸¹Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 4 de noviembre de 2015. Conflicto de competencias radicado con el N° 110010306000201500098 00, entre la Superintendencia de Sociedades y el Municipio de Girardot.

La Constructora Comowerman Ltda., con Nit 900.127.761-8, según se desprende del certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente⁸², tiene por objeto social:

1. LA EXPLOTACIÓN DEL NEGOCIO DE LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA, LOCALES, EDIFICIOS, APARTAMENTOS, GARAJES Y PUDIENDO COLOCARLOS EN EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, LA URBANIZACIÓN DE TERRENOS, LA COMPRA Y VENTA DE LOTES POR CUENTA PROPIA O AJENA Y SU ADECUACIÓN PARA HACERLOS URBANIZABLES, ADQUISICIÓN, CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES, PARA VIVIENDA EN TODAS SUS MODALIDADES [...] (Resaltado extra texto).

En razón a la naturaleza de estas actividades, la constructora está sujeta a la inspección, vigilancia y control del Municipio de Armenia, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, el artículo 187 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 109 y 125 de la Ley 388 de 1997.

La Constructora Comowerman Ltda., está sujeta a un régimen especial de «liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar» que la determina como una persona jurídica excluida de los procesos de insolvencia regulados por la Ley 1116 de 2006, según lo dispuesto por el artículo 3 de dicha norma. Como ya se anotó, el régimen especial aplicable a la Constructora Comowerman Ltda., es el previsto en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

Según esta norma, la constructora podría estar bajo el marco de un proceso de liquidación judicial de los previstos en la Ley 1116 de 2006 de competencia de la Superintendencia de Sociedades, sólo en el evento de presentarse determinadas condiciones especiales, esto es, estar inmersa en cualquiera de las causales previstas en los numerales 1 y 6 de la Ley 66 de 1968 y estar desarrollando su actividad conforme a la ley aplicable.

Ahora bien, si se tipificara cualquiera de las causales previstas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 7 de la Ley 66 de 1968, la constructora estaría sujeta a la toma de posesión de los negocios, haberes y negocios, bien para administrar o para liquidar, cuya competencia corresponde al Municipio de Armenia.

En el caso de encontrarse la constructora en cualquiera de las causales previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 en forma simultánea con las otras previstas en la misma disposición, procedería la toma de posesión bien para administrar o para liquidar bajo el amparo de las funciones conferidas al municipio

Teniendo en cuenta el contenido de la información presentada por la oficina de Gestión de Cobranzas de la DIAN de Armenia, es preciso, a efectos de establecer la competencia, determinar, a cuál de los supuestos del artículo 125 de la Ley 388 de 1997 corresponderían tales hechos, teniendo en cuenta en todo caso, que será la entidad encargada de conocer del mismo, la que debe verificar y corroborar los fundamentos de hecho y de derecho para adoptar una decisión de fondo.

Como se ha mencionado en el acápite de «Aclaración previa» de este documento, la Sala hará las alusiones al caso concreto, en la medida en que resulten exclusivamente necesarias para definir la competencia.

⁸² Folio 47.

5.2. Los hechos informados respecto de la Constructora Comowerman Ltda., no corresponderían con los supuestos del artículo 125 de la Ley 388 de 1997 para adelantar un proceso de liquidación judicial de competencia de la Superintendencia de Sociedades.

El inciso 1 del artículo 125 de la Ley 388 de 1997 indica que podrá surtir un proceso de liquidación judicial de competencia de la Superintendencia de Sociedades, cuando:

« [...] se encuentren en las situaciones previstas en los numerales 1⁸³ y 6⁸⁴ del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 » y « [...] siempre y cuando estén desarrollando la actividad urbanística con sujeción a las disposiciones legales del orden nacional, departamental, municipal o distrital »

Ahora bien, de los hechos relacionados en la solicitud de la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia⁸⁵ dirigida a la Superintendencia de Sociedades, así como de los reseñados por la Superintendencia de Sociedades⁸⁶ en el oficio dirigido a la alcaldía municipal, se destacan los siguientes:

(i) Que la sociedad no está ubicada en el domicilio de los negocios registrado en la Cámara de Comercio de Armenia; (ii) que no es posible ubicar al representante legal, (iii) que la sociedad no atiende los requerimientos formulados; (iv) que no es posible verificar su información contable, financiera y administrativa; (v) que no cumple con sus obligaciones fiscales; (vi) que no actualiza su registro mercantil desde el año 2011; (vii) que está en causal de disolución y, (viii) la existencia de un número importante de procesos ejecutivos en su contra, que según lo relacionado por la DIAN ascienden a 98 aproximadamente.

Tales hechos, además de indicar que la constructora habría abandonado sus negocios y por ende no estaría desarrollando su actividad, también señalarían que, al parecer estaría desconociendo algunas disposiciones de la normativa que le resulta aplicable, así:

- Incumplimiento de disposiciones mercantiles.

La Constructora Comowerman Ltda., según lo informado por la DIAN, no ha cumplido con los deberes de los comerciantes previstos en el Código de Comercio⁸⁷ por un lapso de 8 años, en particular, los relativos a la renovación del registro mercantil. La sociedad no opera en el domicilio indicado en el registro mercantil y tampoco ha sido posible la ubicación de su representante legal.

En relación con la obligación de llevar regularmente la contabilidad de los negocios⁸⁸, es preciso señalar que en la medida en que no se habría podido verificar la existencia de la misma, no se contaría con información que permita conocer con exactitud la realidad financiera, administrativa, fiscal y contable de la empresa.

⁸³ «Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones.» Es importante señalar que esta disposición no remite ni se refiere al artículo 9 de la Ley 1116 de 2006, entre otras, en razón a que la fecha de expedición es mucho anterior. Por lo tanto el análisis que se hace sobre dicha causal no debe realizarse a la luz de tal definición

⁸⁴ « Cuando su patrimonio, si se trata de persona natural, o su capital y reservas en las personas jurídicas, sufra grave quebranto que ponga en peligro la oportuna atención de sus obligaciones»

⁸⁵ Mediante oficio 101242448-003283 del 20 de septiembre de 2018, con recibido de la Superintendencia de Sociedades 20 de septiembre de 2018.

⁸⁶ En oficio del 21 de marzo de 2019.

⁸⁷ Código de Comercio. Artículo 19, 32, 33.

⁸⁸ Código de Comercio. Artículo 19. Numeral 3.

Frente al desarrollo de la actividad de construcción y enajenación de inmuebles, cobra especial relevancia el cumplimiento de esta obligación, pues a través de la contabilidad, es que se puede conocer el estado de los negocios. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

La obligación de llevar cuenta y razón de los actos y operaciones tanto de contenido comercial como civil ha sido exigida tradicionalmente a los comerciantes como garantía de seriedad del ejercicio profesional, pues ello permite medir, identificar y registrar la información económica de su oficio. El Estado, los particulares y el mismo comerciante reciben beneficio directo del registro de los actos de comercio en los libros correspondientes⁸⁹.

De igual manera, dicha obligación es fundamental para atender las obligaciones con el Estado y presentar impuestos. No obstante en el presente caso, según los hechos que obran en los documentos que reposan en el expediente, no se habría podido verificar el cumplimiento de dicha obligación. Este hecho resulta relevante máxime la existencia de, « [...] aproximadamente 98 procesos ejecutivos hipotecarios y se desconoce si hay otros tantos en curso⁹⁰»

- Incumplimiento de obligaciones fiscales:

- No se ha realizado el pago del impuesto predial por una suma aproximada de cien millones de pesos (\$100.000.000), monto que sugiere que se ha dejado de cancelar dicho impuesto por más de un (1) año.
- No se ha cancelado el pago del impuesto de renta del año 2010, razón por la cual, ya existe una sanción, según se desprende del cuadro que se relaciona en uno de los oficios, por parte de la DIAN de Armenia:

Tipo impuesto	Tipo O...	Año	Fecha Pres...	Valor impuesto	Valor sanción	Valor interés	Total obligaciones
RENTA	LO	2010	2021/05/06	5.102.226.000.00	512.246.000.00	11.148.951.000.00	16.763.423.000.00

Conclusión:

Lo expuesto en precedencia, determinaría que los hechos aludidos respecto de la sociedad se estarían refiriendo a la causal descrita en el numeral 1 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, por haber suspendido el pago de sus obligaciones⁹¹, en la medida en que existen deudas fiscales pendientes, y varios procesos ejecutivos.

Además, la constructora Comowerman Ltda., no estaría « [...] **desarrollando** la actividad urbanística **con sujeción a las disposiciones legales del orden nacional, departamental, municipal o distrital**», toda vez que habría

⁸⁹ Sentencia C-062 del 30 de enero de 2009. (Expediente D – 6867)

⁹⁰ Oficio de la Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia.

⁹¹ Sobre el particular, conviene señalar que la causal primera del art. 12 de la Ley 66 de 1968 referida a la suspensión del pago de las obligaciones de la sociedad, no se remite a la figura de cesación de pagos prevista en el art. 9 de la Ley 1116 de 2006 como requisito del proceso de organización⁹¹. Así se desprende no solo de la diferencia en su terminología, sino además, del hecho de que la norma de la Ley 66 de 1968 se expidió muchos años antes de la expedición de la Ley 1116 de 2006 y, por lo tanto, no pudo remitirse a la figura de cesación de pagos introducidas por esta última normativa.

abandonado sus negocios, y al parecer, habría desconocido algunas de las normas que regulan su actividad, como las referidas en precedencia.

Así las cosas, la Constructora Comowerman Ltda., no podría acudir a un proceso de liquidación judicial a cargo de la Superintendencia de Sociedades, pues no se darían los supuestos de que trata el inciso primero del artículo 125 de la Ley 388 de 1997, como se ha expuesto.

5.3. Los hechos reportados respecto de la Constructora Comowerman Ltda., corresponderían a las causales 1 y 4 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, de que trata el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, para que se considere la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes para administrar o liquidar.

El referido artículo 125 de la Ley 388 de 1997 como se ha indicado, dispuso en el párrafo 1 y en el párrafo 2 que:

PARAGRAFO 1. Las personas naturales o jurídicas de que trata este artículo, incurso en cualquiera de las situaciones descritas en los numerales 2⁹², 3⁹³, 4⁹⁴, 5⁹⁵ y 7⁹⁶ 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 2. Cuando las causales previstas en los numerales 1⁹⁷ y 6⁹⁸ del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 concurren con cualquier otra de las previstas en la misma disposición, procederá la toma de posesión.

Los hechos expuestos en el numeral 5.2., reportados por la DIAN, se refieren al parecer, a la causal 1 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968. Ahora bien, es necesario evaluar si el hecho de no estar desarrollando su actividad conforme a la ley, podría tipificar otra de las causales del artículo 12.

El numeral 4 de la norma indica: « Cuando persistan en violar alguna norma de sus estatutos o de la ley, en especial la relativa a la obligación de llevar la contabilidad de sus negocios». Dicha causal cobra relevancia dado que según los hechos ya expuestos, podría existir un incumplimiento por parte de la constructora de disposiciones mercantiles y fiscales.

En el caso de la renovación del registro mercantil, se observa, según el reporte de la DIAN, que es una obligación que al parecer, no se habría cumplido por un lapso de ocho (8) años, y en el caso de las obligaciones fiscales, se observa que incluso la autoridad competente habría liquidado sanciones por tales incumplimientos. Se resalta también el hecho informado por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia, de existir «aproximadamente 98 procesos ejecutivos hipotecarios y se desconoce si hay otros tantos en curso».

⁹² «2. Cuando hayan rehusado la exigencia que se les haga en debida forma de someter sus cuentas y sus negocios a la inspección del Superintendente Bancario».

⁹³ «3. Cuando persistan en descuidar o rehusar el cumplimiento de las órdenes debidamente expedidas por el Superintendente Bancario».

⁹⁴ «4. Cuando persistan en violar alguna norma de sus estatutos o de la ley, en especial la relativa a la obligación de llevar la contabilidad de sus negocios».

⁹⁵ «5. Cuando persistan en manejar sus negocios de manera no autorizada o insegura.

⁹⁶ «7. Cuando el ejercicio de las actividades de que trata la presente Ley se desarrolle en las circunstancias mencionadas en el artículo anterior».

⁹⁷ « Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones»

⁹⁸ « Cuando su patrimonio, si se trata de persona natural, o su capital y reservas en las personas jurídicas, sufra grave quebranto que ponga en peligro la oportuna atención de sus obligaciones»

Conclusión:

Los hechos informados respecto de la Constructora Comowerman Ltda., se refieren al parecer a los supuestos del Parágrafo 2 del artículo 125 de la Ley 388 de 1997, en la medida en que podrían corresponder a las causales 1 y 4 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968. Por consiguiente, le corresponderá al Municipio de Armenia establecer y valorar los hechos que le han sido informados dentro del marco de sus competencias, para considerar la procedencia de la toma de posesión de los negocios, bienes o haberes de dicha sociedad para administrar o liquidar.

5.4. La Constructora Comowerman Ltda., está sometida a la inspección, vigilancia y control del Municipio de Armenia por lo cual le corresponde conocer de los hechos relacionados con su actividad y así mismo adoptar las medidas administrativas correspondientes.

En el caso concreto, y según lo expuesto es el Municipio de Armenia la entidad competente para ejercer, de manera integral, la función de inspección, vigilancia y control sobre la Constructora Comowerman Ltda.

Esa función, como se ha mencionado, incluye atribuciones para adoptar diferentes tipos de medidas administrativas, así como para tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales o jurídicas que, en desarrollo de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, incurran en las causales previstas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968.

De acuerdo con dichas funciones, el Municipio de Armenia debe establecer si la constructora ha desconocido la normatividad aplicable; si ha quebrantado o se han puesto en peligro los derechos de terceros y el interés público que involucra su actividad, y en razón a ello, determinar las medidas administrativas procedentes, sean preventivas, correctivas o sancionatorias. Así mismo, como se ha reiterado, considerar la toma de posesión para administrar o liquidar.

6. Advertencia final: exhortación al Municipio de Armenia.

6. 1. Exhorto al Municipio de Armenia

La Sala observa con preocupación que el Municipio de Armenia no ha realizado hasta la fecha actuación alguna tendiente a cerciorarse de los hechos planteados por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia. Esto, pese al tiempo transcurrido de la solicitud de intervención de la constructora y la gravedad de los hechos planteados.

No se comparte el hecho de que el municipio niegue su competencia e indique que le corresponde conocer a la Superintendencia de Sociedades de la solicitud, so pretexto de que la liquidación judicial de las sociedades es competencia de esta última entidad. Olvidó el municipio que debe ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la actividad de las constructoras y que le resultaba exigible valorar los hechos informados e indagar y profundizar sobre los mismos.

El Municipio de Armenia es la autoridad llamada a establecer si la Constructora Comowerman Ltda ha desconocido la normativa que le es aplicable, si ha quebrantado o ha puesto en peligro los derechos de terceros y/o el interés público y, en razón a ello, es la autoridad competente para adoptar las medidas

administrativas procedentes, incluidas las de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios para administrar o para disponer su liquidación.

Por lo expuesto, la Sala considera necesario exhortar al Municipio de Armenia no sólo para que se pronuncie sobre los hechos informados por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia respecto de la Constructora Comowerman Ltda., que motivaron el presente conflicto, sino para que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, y en desarrollo de las atribuciones conferidas, actúe en forma pronta y oportuna, tal y como lo exige la ley, sobre las personas jurídicas que desarrollen la actividad de construcción y enajenación de inmuebles cuando así sea requerido. Debe recordarse que en este caso, está de por medio el recaudo de un dinero público a cargo de la DIAN.

Los hechos que se conocen con ocasión del presente asunto, son de tiempo atrás, y al parecer con un gran impacto en la comunidad (según se desprende de lo expuesto por la DIAN y entre otras el gran número de demandas existentes en contra de la Constructora Comowerman Ltda.). Estas situaciones han debido ser identificadas en su debida oportunidad, y así mismo, objeto de las medidas administrativas correspondientes, precisamente para evitar que derechos de terceros y el interés público se vea vulnerado o puesto en peligro.

6.2. Exhorto al Gobierno Nacional – Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio. Reiteración.

De acuerdo con lo analizado en este conflicto, la Sala observa que, de acuerdo con la Constitución Política y el principio de la autonomía de las entidades territoriales, le corresponde a los municipios, por medio de la entidad que determinen los concejos, la competencia para ejercer la inspección, vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, dentro de los límites que la ley establezca.

Sin embargo, hasta la fecha el legislador no ha regulado de manera clara y precisa las atribuciones que se derivan de la función de inspección, vigilancia y control, el procedimiento para su ejecución y, sobre todo, los límites que los municipios deben respetar para ejercer dicha función en relación con las personas naturales o jurídicas que realizan esas actividades.

Aclara la Sala que lo anterior no implica que los municipios y distritos carezcan de dicha competencia, o que la tengan pero no la puedan ejercer, pues para ello deben acudir a lo dispuesto en la Ley 66 de 1968 y a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que la han modificado y reglamentado, los cuales contienen un conjunto de atribuciones, herramientas y procedimientos que los municipios y distritos pueden y deben utilizar para estos fines.

Sin embargo, como lo señaló esta Sala en decisión del 11 de julio de 2017⁹⁹:

[...] tampoco se puede soslayar que existe un conjunto de factores que pueden dificultar, en la práctica, el ejercicio de esta función por parte de los municipios, especialmente de aquellos más pequeños y con menores recursos, sobre todo cuando resulte necesario adoptar medidas que impliquen un alto grado de tecnicismo y de intervención estatal en la actividad económica privada, como la toma de posesión y la liquidación

⁹⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 11 de julio de 2017. (Rad. 11001-03-06-000-2017-00049-00).

forzosa administrativa. Entre dichos factores, la Sala destaca: (i) el hecho de que la extinta Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Sociedades eran autoridades del orden nacional, mientras que los municipios son entidades territoriales, por lo cual su competencia está limitada, necesariamente, al ámbito espacial que los conforman¹⁰⁰; (ii) la circunstancia de que las citadas superintendencias se crearon con la función primordial de ejercer (por delegación) la inspección, vigilancia y control asignados constitucionalmente al Presidente de la República sobre determinados sectores económicos o agentes, por lo cual fueron provistas, desde su nacimiento, con la normatividad, los procedimientos, la estructura y los recursos técnicos, humanos y administrativos para ejercer adecuadamente tal función, de los cuales carecen, sin embargo, la mayor parte de los municipios, y (iii) finalmente, la innegable realidad de que la mayoría de los municipios colombianos no han alcanzado todavía un grado suficiente de desarrollo institucional, económico, administrativo y jurídico que les permita controlar, investigar y sancionar eficazmente compañías privadas que, en ocasiones, son más grandes, organizadas y fuertes económicamente que las mismas entidades territoriales en las cuales operan.

Por lo anterior, la Sala considera necesario solicitar al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, que estudie e impulse un proyecto de ley que establezca, de manera clara, precisa y actualizada, las atribuciones, las competencias territoriales, los procedimientos, las sanciones y los límites que los distritos y municipios deben aplicar y respetar para ejercer eficazmente su función de control, inspección y vigilancia sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda, y sobre las personas naturales o jurídicas que las realicen. Asimismo, que incorpore los mecanismos necesarios para que los municipios puedan alcanzar el grado de desarrollo institucional, económico, administrativo y jurídico que requieren para cumplir de manera técnica y eficiente la referida función.

Para tales fines, se ordenará remitir copia de esta decisión al Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

V. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al Municipio de Armenia para resolver de fondo la solicitud de liquidación de la Constructora Comowerman Ltda., presentada por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente de la referencia al Municipio de Armenia para que adelante la actuación administrativa correspondiente.

TERCERO: COMUNIQUESE la presente decisión al Municipio de Armenia y a su apoderada, la doctora Diana Patricia Loaiza Sánchez; a la Superintendencia de Sociedades; a la Constructora Comowerman Ltda., y a la Oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia.

¹⁰⁰ A este respecto, téngase en cuenta, por ejemplo, que una compañía constructora puede tener su sede principal en un municipio, pero ejercer sus actividades económicas en otro u otros municipios simultáneamente.

CUARTO: RECONOCER personería a la abogada Diana Patricia Loaiza Sánchez, apoderada del Municipio de Armenia, de conformidad con el poder que obra a folio 39 del expediente.

QUINTO: EXHORTAR al Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para efectos de lo indicado en el numeral 6.2 de las consideraciones. Por lo anterior, se remitirá copia de esta decisión al ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio.

SEXTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

SÉPTIMO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala