

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Sociedades / TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN - De las personas jurídicas que desarrollan las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda / TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN – Alcance y procedencia

En relación con la medida de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas referidas, o de disponer su liquidación, lo primero que hay que señalar es que la Ley 66 de 1968 incorporó dicha facultad entre las funciones de inspección, vigilancia y control, atribuidas en ese momento a la antigua Superintendencia Bancaria. (...) Del artículo 12 se observa que la facultad para tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona jurídica procede cuando hay circunstancias irregulares que pueden afectar los derechos de terceros, el interés público tutelado con la medida y la confianza pública. Ahora bien, el ejercicio de esta facultad implica que deba valorarse en forma razonable y proporcional la necesidad y oportunidad de adoptar la medida de toma de posesión, previa verificación de los hechos que sustentan la medida y teniendo en cuenta los objetivos que se persiguen con esta de conformidad con la ley. Se tiene entonces que su adopción no es de carácter absoluto, sino que deben evaluarse las circunstancias para establecer su procedencia. (...) 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 al Estado

FUENTE FORMAL: LEY 66 DE 1968 – ARTÍCULO 1 / LEY 66 DE 1968 – ARTÍCULO 12

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el fundamento en las funciones de inspección, vigilancia y control de la facultad de las autoridades de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes, ver: Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 27 de julio de 2017, Rad. 25000-23-41-000-2016-00904-01, C.P. María Elizabeth García González

TOMA DE POSESIÓN PARA SEGURIDAD SOCIAL EN EL SECTOR SALUD – Finalidad

Se tiene entonces que la toma de posesión prevista para seguridad social en el sector salud, se constituye en una medida dirigida a contrarrestar la crisis económica o la insolvencia de un participante del mercado con el objetivo de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud como servicios públicos y, al mismo tiempo, evitar la pérdida de la confianza pública en el sistema general de salud

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / DECRETO 2462 DE 2003 – ARTÍCULO 7

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la toma de posesión para administrar y liquidar los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ver: Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1564 del 18 de mayo de 2004, C.P. Susana Montes de Echeverry y Concepto 2358 del 12 de diciembre de 2017, C.P. Édgar González López

TOMA DE POSESIÓN EN EL SISTEMA FINANCIERO – Finalidad

También la Sala, al evaluar la toma de posesión en el marco de las normas del sistema financiero, encontró que esta medida se encuentra inmediatamente después del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), denominado «instrumentos de salvamento o protección de la confianza pública», en el cual se tipifican otras medidas dirigidas a contrarrestar la crisis económica y administrativa de las empresas vigiladas por la Superintendencia Financiera, en favor de los usuarios del sistema financiero y de la confianza pública en el mismo, las cuales permite precaver o contrarrestar los hechos que hacen procedente la adopción de la medida de toma de posesión.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 663 DE 1993 – ARTÍCULO 113

TOMA DE POSESIÓN DE LOS NEGOCIOS, BIENES Y HABERES DE UNA PERSONA JURÍDICA – Definición, naturaleza jurídica y finalidad

Se puede concluir que la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes es una medida de intervención del Estado que tiene por propósito proteger el interés público que involucra el desarrollo de actividades como las del sector salud, del sector financiero o las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. Lo anterior, cuando existan circunstancias, previamente determinadas en la ley, que puedan desconocer o vulnerar la normativa que regula tales actividades, como por ejemplo, cuando se presentan conductas y prácticas contrarias a la ley o riesgosas que ponen en peligro los intereses y derechos de terceros. (...)En cuanto a la finalidad perseguida con la toma de posesión, como ya se anotó, puede ser para administrar, en cuyo caso, se desplaza la administración de la entidad con miras a salvaguardar la empresa o para liquidarla. (...)De conformidad con lo expuesto, se puede concluir lo siguiente: (...)2. La medida de toma de posesión es de carácter administrativo. 3. La adopción de la medida procede en los casos determinados por la ley, por circunstancias que pueden ser irregulares o riesgosas para evitar la pérdida de la confianza pública. 4. El ejercicio de dicha facultad requiere una valoración de proporcionalidad y razonabilidad de los hechos para cumplir con el objeto de la misma y contrarrestar los efectos y consecuencias que la originaron y salvaguardar el interés público. 5. La medida de toma de posesión puede adoptarse: i) para administrar con miras a salvaguardar 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 proteger el pago de las acreencias de la sociedad.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza jurídica de la medida de toma de posesión de negocios, bienes y haberes; así como la toma de posesión con fines de liquidación, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-246 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo

LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA – Solo se adopta después de haberse ordenado otras medidas

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 fusión.

INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE LAS ACTIVIDADES DE URBANIZACIÓN, CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA / COMPETENCIA PARA ADOPTAR LA MEDIDA DE TOMA DE POSESIÓN – Actualmente está a cargo de los municipios a instancias de la autoridad municipal designada por el concejo

En cuanto a la competencia para adoptar la medida de toma de posesión, si bien la Sala expondrá con posterioridad la evolución normativa 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 (...). 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 a 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 7 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 187 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 109 // LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 125 / LEY 66 DE 1968 – ARTÍCULO 12

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la evolución normativa de la toma de posesión sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 11 de julio de 2017, Rad. 11001-03-06-000-2017-00049-00(C), C.P. Álvaro Namén Vargas; y decisión del 29 de octubre de 2019, Rad. 11001-03-06-000-2019-00098-00, C.P. Édgar González López

INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE LAS ACTIVIDADES DE URBANIZACIÓN, CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA – Entidades a cargo antes de la Constitución Política de 1991

[L]a 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. (...)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.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 78 DE 1987 / DECRETO 497 DE 1987 / DECRETO 1555 DE 1988 / LEY 66 DE 1968 – ARTÍCULO 12

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES – Régimen especial a partir de la Constitución Política de 1991 / DERECHO A LA VIVIENDA – Protección especial

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 (...). 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 (...). Lo anterior, en concordancia con el artículo 334 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo núm. 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 (...). 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 51 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 334 / ACTO LEGISLATIVO 3 DE 2011 – ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313

COMPETENCIA JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Para conocer de los procesos de reorganización y liquidación judicial de la Ley 1116 de 2006 / COMPETENCIA ADMINISTRATIVA DE LOS MUNICIPIOS – Para ordenar la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de una sociedad / SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – No es competente para ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda

[L]a 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 (...). Acudir a la liquidación es procedente 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. (...) [L]os 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 (...).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. (...) [E]n la actualidad son los municipios los que ejercen la función de inspección y vigilancia sobre la referida actividad. Decreto 1023 de 2012. 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.

FUENTE FORMAL: LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 125 / LEY 66 DE 1968 – ARTÍCULO 12 / LEY 962 DE 2005 – ARTÍCULO 71 / DECRETO LEY 019 DE 2012 – ARTÍCULO 185 / DECRETO 1023 DE 2012 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1023 DE 2012 – ARTÍCULO 6 / DECRETO 1023 DE 2012 – ARTÍCULO 14 / DECRETO 1077 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.5.3.1 / DECRETO 1077 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.5.3.2 / LEY 1796 DE 2016 / DECRETO 1203 DE 2017

INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE LAS ACTIVIDADES DE ENAJENACIÓN DE INMUEBLES – Evolución normativa desde la Constitución Política de 1991 / INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA – Competencia plena e integral en cabeza de los municipios

[L]a 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. 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 parágrafo 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2155 DE 1992 – ARTÍCULO 51 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 12 NUMERAL 12 / DECRETO 405 DE 1994 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 187 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 7 / LEY 136 DE 1994 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 109

ALCALDÍAS MUNICIPALES Y CURADORES URBANOS – Deber de implementar la gestión ambiental en sus funciones relacionadas con proyectos de construcción y enajenación de vivienda

[F]inalmente, 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. (...)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.

FUENTE FORMAL: LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 65

FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL – Alcance /

MUNICIPIOS – Encargados del trámite documental que debe seguirse para desarrollar actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda / SOCIEDADES QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA - Inspección, vigilancia y control a cargo de los municipios, los cuales deciden sobre la adopción de medidas administrativas

En términos de la Corte Constitucional , 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. (...)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. 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 66 DE 1968 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 2610 DE 1979 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 2610 DE 1979 – ARTÍCULO 15

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las funciones de inspección, vigilancia y control, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 11 de julio de 2017, Rad. 11001-03-06-000-2017-00049-00(C), C.P. Álvaro Namén Vargas

ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS (SECRETARÍA DE PLANEACIÓN) – Es la competente para ejercer la inspección, vigilancia y control de las personas naturales o jurídicas que se dedican a la enajenación de inmuebles de vivienda en Cartagena

[E]s importante reiterar que el Decreto 1701 del 23 de diciembre de 2015, por el cual se ajusta el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía Mayor de Cartagena señala que la Secretaría de Planeación Distrital es la autoridad a cargo de la inspección y vigilancia de las personas naturales o jurídicas que se dedican a la enajenación de inmuebles de vivienda. Por lo anterior, la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Distrital de Cartagena en atención a las funciones de inspección, vigilancia y control que le han sido conferidas, es la autoridad que tiene a su cargo la facultad de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de una sociedad que se dedique a las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

FUENTE FORMAL: DECRETO DISTRITAL 1701 DE 2015

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Naturaleza jurídica y

objeto

En relación con la Superintendencia de Industria y Comercio, lo primero que hay que indicar es que es un organismo técnico, de carácter administrativo, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Dicha entidad (...) tiene por objeto la vigilancia y protección de la libre competencia económica, velar por el cumplimiento de los derechos de los consumidores y ejercer como autoridad en materia de propiedad industrial. También debe vigilar el cumplimiento de las normas relacionadas con la administración de datos personales, reglamentos técnicos, metrología legal y vigilar las Cámaras de Comercio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 4886 DE 2011 – ARTÍCULO 1

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC) – Funciones

[E]l artículo 1 del referido decreto señaló a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras funciones, las siguientes: Conocer de las reclamaciones y quejas que afecten la competencia en los mercados nacionales para alcanzar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. De igual forma, está facultada para investigar, corregir y sancionar las prácticas comerciales restrictivas de la competencia y la competencia desleal. Dicha función tiene por propósito que los consumidores cuenten con libertad de acceso y elección a la oferta de bienes y servicios, así como propender porque en el mercado exista variedad de precios y calidades. Ejercer las funciones atribuidas por la ley y el reglamento en materia de avalúos, avaluadores y del registro nacional de avaluadores. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones, así como el de los usuarios de servicios postales y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso. Asimismo, está facultada para ordenar las medidas que resulten pertinentes, así como imponer las sanciones que de acuerdo con la ley sean pertinentes. Ejercer el control y vigilancia en relación con el cumplimiento de las normas sobre control de precios, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2876 de 1984. Ejercer el control y vigilancia de las cámaras de comercio y coordinar lo relacionado con el registro mercantil. Para el desarrollo de las funciones antes citadas, la Superintendencia de Industria y Comercio puede realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y, adoptar las medidas correspondientes conforme a la ley. También puede solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

FUENTE FORMAL: DECRETO 4886 DE 2011 – ARTÍCULO 1

FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Dirime las controversias que se presenten en asuntos relacionados con protección al consumidor, competencia desleal y derechos de propiedad industrial

Adicional a las funciones de inspección y vigilancia antes citadas, la Superintendencia de Industria y Comercio también ejerce funciones jurisdiccionales y en ese sentido, dirime las controversias que se presenten en asuntos relacionados con protección del consumidor, asuntos de competencia desleal y derechos de propiedad industrial. En materia de protección al

consumidor, hay que señalar que las facultades conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio tienen su fundamento en la necesidad de reconocer los derechos de los consumidores, el derecho a la información, la seguridad, la salud y la protección de sus intereses económicos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 116 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 24 NUMERAL 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 24 NUMERAL 3

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR / SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Facultades administrativas en materia de protección al consumidor / SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Funciones jurisdiccionales en materia de protección al consumidor / SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – No es competente para tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona jurídica que desarrolla actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda

La Ley 1480 de 2011 asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades administrativas y funciones jurisdiccionales. Entre las facultades administrativas están las de velar por la observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011, adelantar las investigaciones por su incumplimiento, e imponer las sanciones respectivas. En relación con la función jurisdiccional, la Superintendencia conoce de la acción de protección al consumidor, mediante la cual decide respecto de las controversias que tengan como fundamento: La vulneración de los derechos del consumidor; Las originadas en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en la Ley 1480 de 2011 y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; Hacer efectiva una garantía; Obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios o por información a publicidad engañosa en cualquier sector de la economía. De lo expuesto en precedencia, se observa que la Superintendencia de Industria y Comercio en virtud de las funciones de inspección, vigilancia y control no está facultada para adoptar medidas administrativas como la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona jurídica que desarrolla actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. Hay que señalar igualmente, en relación con las funciones jurisdiccionales, que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene facultades para decidir controversias que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor.

FUENTE FORMAL: LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 56 NUMERAL 3 / LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 57 / LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 59

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Naturaleza jurídica / FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – No comprende personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda

El Decreto 1023 de 2012 «Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades», señaló que esta entidad 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. En efecto, la Delegatura de Inspección, Vigilancia y

Control de dicha Superintendencia tiene a su cargo la función de «[...] Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales, sucursales de sociedad extranjera, empresas unipersonales y cualquier otro sujeto que determine la ley, para lo cual dirigirá y coordinará las actuaciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas atribuciones [...]». Si bien en dicha norma se hace alusión a las sociedades comerciales, también es cierto que bajo lo dispuesto por el artículo 313 numeral 7 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 187 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, normas antes referidas, es claro que no están allí comprendidas las personas jurídicas que desarrollan actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1023 DE 2012 – ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 7 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 187 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 125

FUNCIÓN DE LIQUIDACIÓN A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Alcance / RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL – Procesos de reorganización empresarial y procesos de liquidación judicial / PROCESOS DE INSOLVENCIA – Finalidad / PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL – Finalidad / PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES - Finalidad

Ahora bien, es importante referirse a la función de liquidación a cargo de la Superintendencia de Sociedades, pues según lo dispuesto por la Ley 388 de 1997 las sociedades comerciales, pueden en algunos eventos, acudir a la liquidación judicial de esta entidad. En ese sentido, 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

RÉGIMEN DE INSOLVENCIA A CARGO DE LA SUPERINTENCIA DE SOCIEDADES – Están excluidas las sociedades que tienen por objeto el desarrollo de actividades de urbanización, construcción y enajenación de viviendas

[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. 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 están investidas de 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, tal y como se ha venido señalando. 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.

FUENTE FORMAL: LEY 1116 DE 2006 – ARTÍCULO 3

CAUSAL DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL POR ABANDONO DE LOS NEGOCIOS (ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1116 DE 2006) – Condiciones para que proceda en las sociedades dedicadas a la urbanización, construcción y crédito para la adquisición de vivienda

Si bien la causal de «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, pero que sí podrían determinar que se considere una medida de toma de posesión. 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.

FUENTE FORMAL: LEY 1116 DE 2006 – ARTÍCULO 49 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 125

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00188-00(C)

Actor: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Asunto: Competencia para conocer de la solicitud del señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz para que se ordene la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de una sociedad que se dedica a la enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

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, ambos 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

Según la documentación que obra en el expediente, los antecedentes de este conflicto de competencias se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. El 10 de abril de 2017, el señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz solicitó a la Alcaldía Distrital de Cartagena, en atención a las funciones de inspección y vigilancia sobre las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, la intervención del proyecto Cartagena Ocean Tower.

El peticionario fundamentó su solicitud en la Ley 66 de 1968¹, la Ley 136 de 1994² y el Manual Específico de Funciones y Competencias laborales de la Alcaldía Distrital de Cartagena contenido en el Decreto 1701 de 2015³ que señala que la

¹ Ley 66 de 1968 «Por la cual se regulan las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de viviendas y se determina su inspección y vigilancia».

² Ley 136 del 2 de junio de 1994 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

³ Decreto 1701 del 23 de diciembre de 2015 «Por el cual se ajusta el Manual de Funciones y Competencias laborales de la Alcaldía Mayor de Cartagena».

Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena es la autoridad a cargo de la inspección y vigilancia de las personas naturales o jurídicas que se dedican a la enajenación de inmuebles de vivienda (folios 19 y 20).

2. En comunicación con fecha 31 de julio de 2018, radicada el 2 de agosto de 2018, el peticionario reiteró la solicitud a la Alcaldía de Cartagena para que ordenara la «TOMA DE POSESIÓN DE LOS NEGOCIOS, BIENES, Y HABERES del PROYECTO CARTAGENA OCEAN TOWER del GRUPO OCEAN S.A. [...]» (folio 3)

En esa oportunidad, manifestó que el 14 de mayo de 2015 suscribió un contrato de vinculación como beneficiario de área con el GRUPO OCEAN S.A., sobre la unidad apto 1203, en el fideicomiso Cartagena Ocean Tower de Alianza Fiduciaria S.A.

Señaló, asimismo, que la terminación del proyecto y la entrega de los apartamentos debieron llevarse a cabo el 15 de junio de 2016 y, pese a ello, no ha recibido información de la fecha de la terminación del proyecto, ni de la entrega del apartamento. Adicionalmente, indicó que ha tratado de comunicarse con la constructora del proyecto «GRUPO OCEAN S.A.» sin obtener resultado alguno.

El peticionario invocó las siguientes normas como fundamentos jurídicos:

- Artículo 313, numeral 7 del de la Constitución Política⁴.
- Artículos 1⁵, 12⁶ y 16⁷ de la Ley 66 de 1968.
- Decreto Nacional 405 de 1994, reglamentario del Decreto Ley 078 de 1987⁸.
- Artículo 187 de la Ley 136 de 1994⁹.

⁴ Constitución Política «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 [...]».

⁵ Ley 66 de 1968 «Artículo 1. 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».

⁶ 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 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».

⁷ Ley 66 de 1968 «Artículo 16. Cuando el Superintendente Bancario haya tomado posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona natural o jurídica con el objeto de administrarlos, deberá designar un agente especial para el efecto. Igual procedimiento deberá adoptarse cuando se proceda a la liquidación de las personas jurídicas y la de los negocios de las personas naturales [...]»

⁸ Señaló respecto de esta norma, que «[...] ordenó a los Distritos y Municipios ejercieran las funciones [...] que corresponden al ejercicio de la inspección y vigilancia sobre las personas que ejerzan las actividades de que trata la Ley 66 de 1968, el Decreto 2610 de 1979 y las normas que lo modifique o sustituyan».

El peticionario se refirió también a una decisión del 9 de abril de 1996 del Consejo de Estado, a través de la cual se dirimió un conflicto de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y el Concejo Distrital de Bogotá, en relación con la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, en la que se estableció la competencia en la Alcaldía Mayor de Bogotá (folios 9 a 11).

3. Las solicitudes atrás enunciadas fueron reiteradas por el solicitante el 26 de febrero, el 23 de abril y el 3 de julio de 2019 y en ellas indicó que se « [...] debía realizar la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del proyecto Cartagena Ocean Tower del Grupo Ocean S.A. con base en el fundamento legal mencionado» (folio 20).

4. El peticionario interpuso una acción de tutela, resuelta el 2 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cartagena dentro del radicado 13-001-41-05-0022018-00422-00. El Juez tuteló el derecho fundamental de petición del accionante y ordenó a la Alcaldía Distrital de Cartagena dar respuesta al derecho de petición radicado el 2 de agosto de 2018 (folios 3,9 a 11 y 20).

5. Mediante oficio AMC-OFI-010504-2018, remitido por correo electrónico el 3 de octubre de 2018, la Alcaldía Distrital de Cartagena le informó al accionante que la solicitud presentada en agosto de 2018 fue trasladada por competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio el 19 de septiembre de 2018 mediante oficio AMC-OFI-0105520-2018.

6. En relación con las peticiones del 26 de febrero, del 23 de abril y del 3 de julio de 2019, la Alcaldía Distrital de Cartagena, mediante oficio AMC-OFI-0109365-2019, le informó al señor Álvarez Cruz que por tratarse de peticiones reiterativas a la solicitud del 2 de agosto de 2018, se consideraron atendidas con el traslado efectuado a la Superintendencia de Industria y Comercio el 19 de septiembre de 2018 mediante oficio AMC-OFI-0105520-2018 (folio 20).

7. Ante la falta de respuesta a su solicitud de intervención de la constructora, el peticionario interpuso nuevamente una acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias (Secretaría de Planeación), resuelta el 9 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías, en los siguientes términos:

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor HERBERT GIOVANNI ALVAREZ CRUZ en relación con las pretensiones esbozadas frente a la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA Y LA SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA.

SEGUNDO: CONCEDER la presente acción de tutela [...] por la vulneración de su derecho fundamental de PETICIÓN y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA por parte de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO [...]

TERCERO: **Se ordena (sic) la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, que el término de 48 horas contados a partir de la notificación

⁹ Ley 136 de 1994 «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 7. del artículo 313 de la Constitución Política, dentro de los límites señalados al respecto por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes».

de este fallo, si aún no lo ha hecho, **conteste de fondo** y notifique efectivamente la respuesta a **la petición radicada por HERBERT GIOVANNI ALVAREZ CURZ en fecha 02 de agosto de 2018, de la cual se le dio traslado por competencia el 19 de septiembre de 2018, mediante OFICIO AMC-OFI-0105520-2018, procedente de la Secretaría de Planeación Distrital, Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias,** de conformidad con el art. 14 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015. A su vez se le amonesta para que en lo sucesivo responda oportunamente y de manera completa las peticiones respetuosas que les formulen.

Igualmente se ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio que en caso de que se considere sin competencia para dar trámite a la solicitud elevada por el accionante en la mencionada petición, **proceda a plantear el conflicto de competencias administrativas** de acuerdo con lo establecido en el art. 39 de la Ley 1437 de 2011 [...] (folio 21) (Resaltado y subrayado de Sala).

En cuanto a las razones por las cuales no se tuteló el derecho de petición en relación con la Alcaldía Distrital de Cartagena, el juez indicó que el derecho de petición elevado ante dicha autoridad fue objeto de tutela y, por consiguiente, si el accionante consideraba que no se había dado respuesta o que las respuestas emitidas no habían sido de fondo, lo procedente era adelantar los correspondientes incidentes de cumplimiento de fallo y de desacato para que se cumpliera con el fallo de tutela del 2 de octubre de 2018.

En segundo lugar, el juez señaló que las respuestas de la Alcaldía de Cartagena frente a las peticiones reiterativas radicadas con posterioridad al fallo de tutela de fecha 02 de octubre de 2018, en las cuales se hizo referencia a las respuestas contenidas en los oficios AMC–OFI-0036890-2018 y AMC-OFI-0105504-2018, se encontraban ajustadas a la normatividad que regula el derecho de petición, en especial a los artículos 21 de la Ley 1437 de 2011 y 1 de la Ley 1755 de 2015.

Sobre la Superintendencia de Industria y Comercio, el juez advirtió que dicha entidad reconoció no haber expedido un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud trasladada y por tal razón « [...] al accionante se le viene vulnerando su derecho de petición [...]».

Anotó igualmente, que tal omisión vulneró el derecho del acceso a la administración de justicia del peticionario y que la Superintendencia en caso de considerarse sin competencia para conocer de la solicitud de intervención, debía « [...] plantear el correspondiente conflicto de competencia administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011».

8. El 21 de octubre de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio le indicó al Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena que, mediante Auto núm. 107732 del 21 de octubre de 2019, remitió la solicitud del peticionario a la Superintendencia de Sociedades, así:

[...] el pasado 22 de noviembre de 2018 bajo el consecutivo No. 18-289644-00003, se radicó el documento trasladado por Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias bajo el oficio No. AMC –OFI-0105520-2018, **[...] revisado su contenido da cuenta el Grupo de Trabajo de Calificación que dicha solicitud no es propia de esta Superintendencia, en tanto que excede el marco de competencia asignadas** y descrita en la parte inicial, por tal razón, mediante Auto No. 1007732 del 21 de octubre de 2019, se ordenó el desglose de dicho documento **y se ordenó su remisión a la Superintendencia de Sociedades.**

Al no tener competencia esta Entidad para pronunciarse frente a lo solicitado se remitió al ente que se considera tiene competencia para avocar dicho trámite, comunicándole dicha actuación al señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz. [...]. (folio 25). (Resaltado y subrayado de la Sala).

Asimismo, la Superintendencia de Industria y Comercio consideró procedente hacer referencia al trámite que adelantó a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales dentro del marco de sus funciones, diferente al de la solicitud de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la sociedad Ocean S.A.

En ese sentido, aclaró que el peticionario interpuso una demanda de protección al consumidor en contra del Grupo Ocean S.A., con el radicado 2018-289644, la cual se resolvió de fondo a través de Sentencia emitida el 18 de junio de 2019, cuya parte resolutive quedó consignada en el Acta núm. 7340 del 19 de junio de 2019, así:

PRIMERO: Declarar que la sociedad GRUPO OCEAN S.A. identificada con NIT 900200977-3 **vulneró las normas de protección al consumidor** relativas al incumplimiento en la efectividad de la garantía

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad GRUPO OCEAN S.A. identificada con NIT 900200977-3, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al presente fallo, proceda a: **REEMBOLSAR la suma de \$348.000.000 y en consecuencia se dará la terminación del vínculo contractual.** [...] (Resaltado y subrayado de la Sala).

9. El 23 de octubre de 2019, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Adolescentes con Función de Garantías de Cartagena requirió nuevamente a la Superintendencia de Industria y Comercio por considerar que, a través del Auto núm. 107732 del 21 de octubre de 2019, no se atendió la petición del señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz. En consecuencia, le indicó que debía promover el respectivo conflicto de competencias, tal y como se le indicó en la parte resolutive de la sentencia de tutela.

10. El 24 de octubre de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio, en atención al fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, solicitó ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimir el conflicto de competencias administrativas entre la Alcaldía Distrital de Cartagena (Secretaría de Planeación), la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Industria y Comercio.

La Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que la petición que le fue trasladada por la Alcaldía Distrital de Cartagena estaba encaminada a que se ordenara la toma de posesión de los negocios, bienes, haberes del proyecto Cartagena OCEAN TOWER del Grupo Societario OCEAN S.A., función que no es de su competencia, por cuanto excede las asignadas en el artículo 116 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso (folios 1 a 4).

11. Es importante señalar que obra en el expediente oficio de fecha 12 de diciembre de 2018 con radicado 2018-01-542965 de la Superintendencia de Sociedades al señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz, a través del cual le indicó lo siguiente:

[...] Por lo anterior, y de acuerdo con lo expuesto por el señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz, los asuntos relacionados con la construcción y entrega de bienes inmuebles tipo casas, apartamentos, debe ser supervisada por la Alcaldía, en este caso del Distrito Especial de Cartagena de Indias y en ese sentido esta Superintendencia carece de competencia para pronunciarse sobre el incumplimiento de las obras de construcción (folios 12 a 15). (Resaltado y subrayado de la Sala).

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 7 de noviembre de 2019 y desfijado el 14 del mismo mes y año (folio 29).

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 30 a 32).

Consta también que se informó sobre el conflicto planteado a la Secretaría de Planeación Distrital del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Superintendencia de Sociedades, al Juzgado 4 Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías, al señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz y al Grupo Ocean S.A.

3. El 15 de noviembre de 2019, la Secretaría de la Sala informó al despacho del magistrado ponente que la Superintendencia de Industria y Comercio allegó sus alegatos de conclusión (folios 33 y 34).

4. El 13 de febrero de 2020, la Secretaría de la Sala informó al despacho del magistrado ponente que la Superintendencia de Sociedades allegó alegatos de conclusión.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Superintendencia de Industria y Comercio

El 14 de noviembre de 2019, con oficio radicado bajo el número 19-256857, la Superintendencia de Industria y Comercio presentó alegatos de conclusión dentro del trámite en estudio.

Dicha entidad ratificó que el conflicto de competencias planteado ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado obedeció a un fallo de tutela del 9 de septiembre de 2019 del Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena.

La Superintendencia precisó que a través de dicho fallo se le ordenó pronunciarse de fondo sobre la solicitud del señor Hebert Giovanni Álvarez Cruz del 2 de agosto de 2018, elevada inicialmente a la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Distrital de Cartagena y trasladada por dicha entidad a la Superintendencia de Industria y Comercio. También se le indicó que, en el evento de considerar que no era competente para pronunciarse sobre tal solicitud, debía promover el conflicto de competencias administrativas, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2019.

En atención a dicha decisión, la Superintendencia presentó el conflicto administrativo de competencias e indicó que la petición debía ser conocida por la Superintendencia de Sociedades por tratarse de una solicitud para la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del proyecto Cartagena «OCEAN TOWER» del grupo societario Ocean S.A.

Manifestó que la Superintendencia de Sociedades, por delegación del Presidente de la República conforme al numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política en armonía con el artículo 1 del Decreto Ley 1080 de 1996, tiene bajo su competencia la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales.

Según la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de la función de inspección, la Superintendencia de Sociedades puede « [...] solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. Puede inclusive practicar investigaciones administrativas. [...]».

Sobre la función de control, precisó que puede ordenar los correctivos que se requieran para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo.

Para confirmar su argumento, citó un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según el cual: «[...] corresponde a la Superintendencia de Sociedades, al tenor de lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 84 de la Ley 222 de 1995, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales [...]».

Concluyó que la función administrativa que adelanta la Superintendencia de Sociedades tiene por propósito que se cumplan las normas de «formación, funcionamiento y objeto social de las sociedades mercantiles no vigiladas por otras Superintendencias» y que las sociedades mercantiles se ajusten a la ley y a sus estatutos.

Sobre las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, insistió en que la Delegatura para asuntos jurisdiccionales no tiene facultades para la adopción de las medidas contenidas en la petición, las cuales exceden las consignadas en el artículo 116 de la Constitución Política¹⁰, el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011¹¹, el artículo 24 del CGP¹², así como el Decreto 4886 de 2011¹³.

¹⁰ 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».

¹¹ Ley 1480 de 2011 «Artículo 56. Acciones Jurisdiccionales. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: 1. Las populares y de grupo reguladas en la Ley 472 de 1998 y las que la modifiquen sustituyan o aclaren. 2. Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria. 3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas

2. Superintendencia de Sociedades

Dentro del trámite de la referencia obra oficio del 12 de diciembre de 2018 con radicado 2018–01-542965, dirigido al señor Herbert Giovanni Álvarez en el que se le indicó lo siguiente:

La Superintendencia de Sociedades ejerce la inspección, vigilancia y control en los términos de ley, y sus atribuciones se limitan a los aspectos eminentemente societarios dado que la supervisión que realiza no abarca asuntos relacionados con actividades que son supervisadas directamente por el estado a través de la respectiva superintendencia.

En cuanto al caso relacionado se trae a colación el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado el cual se refiere al conflicto de competencias entre la Alcaldía Mayor de Bogotá y sus funciones de supervisión frente a las realizadas por la Superintendencia de Sociedades:

[...] 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 ocupan 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 [...]

Por lo anterior y de acuerdo con lo expuesto por el señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz, los asuntos relacionados con la construcción y entrega de bienes inmuebles tipo casas, apartamentos, debe ser supervisada por la Alcaldía, ese este caso del Distrito Especial de Cartagena de Indias y en ese sentido esta Superintendencia carece de competencia para pronunciarse sobre el incumplimiento de las obras de construcción. (Resaltado de la Sala).

Asimismo, el 13 de febrero de 2020, la Secretaría de la Sala informó al Despacho del Consejero Ponente que la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Sociedades allegó escrito de alegatos, en el cual se mencionan los siguientes argumentos:

En relación con la función de la Superintendencia de Sociedades, dicha entidad indicó que fue creada por la Ley 58 de 1931, y que tiene definida su competencia

especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor».

¹² Código General del Proceso. «Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre: a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor. b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal [...] 3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual: a) La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos de infracción de derechos de propiedad industrial [...]».

¹³ Decreto 4886 del 23 de diciembre de 2011 «Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones».

por la Ley 222 de 1995, la cual la faculta para ejercer funciones de inspección, vigilancia y control sobre sociedades comerciales.

Sobre la inspección, señaló que es el grado más leve de fiscalización gubernamental y consiste en la atribución para solicitar, confirmar y analizar la información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativas de cualquier sociedad no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Acerca de la vigilancia, explicó que es de carácter permanente y se ejerce respecto de compañías mercantiles no vigiladas por otra Superintendencia que incurran en las causales de vigilancia previstas en el Decreto 1074 de 2015.

En cuanto al control, manifestó que es el grado más intenso de fiscalización y consiste en la atribución de ordenar correctivos para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad que no esté vigilada por otra Superintendencia.

De la vigilancia advirtió, que puede ser subjetiva u objetiva. En el primero de los casos, la Superintendencia verifica lo relativo al funcionamiento de las asambleas generales de accionistas o juntas de socios, la operación de juntas directivas, fusión, escisión, disolución y liquidación, conflictos de accionistas y demás aspectos que atañen a la vida interna de la sociedad.

La vigilancia objetiva por su parte, está relacionada con la actividad que se desarrolla por la sociedad en un contexto económico determinado y para el caso de la Superintendencia de Sociedades, aplica para Sociedades Administradoras de Autofinanciamiento Comercial – SAPC y para Compañías Multinivel.

Indicó, también, que tiene una competencia residual sobre las sociedades que cumplieran requisitos para estar vigiladas, siempre y cuando, dichas facultades no estén asignadas a otras Superintendencias (Art. 228 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 25 del Decreto 1023 de 2012).

Asimismo, la Superintendencia se refirió a las funciones jurisdiccionales a su cargo para señalar que las personas naturales o jurídicas que ejercen actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda pueden acudir al régimen de reorganización o liquidación judicial, si cumplen con las previsiones de que trata el artículo 125 de la ley 388 de 1997, en particular la de «estar desarrollando la actividad urbanística conforme a la ley». En ese sentido, hizo alusión a la Decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 29 de octubre de 2019 (Expediente 11001-03-06-000-2019 -00128).

Adicionalmente, hizo alusión a las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio para señalar que están contenidas en el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, que se refieren a propiedad industrial, protección al consumidor, control y verificación de reglamentos técnicos y metrología legal, protección de la competencia, vigilancia de las cámaras de comercio, protección de datos personales y asuntos jurisdiccionales.

Finalmente, hizo alusión al artículo 12 de la Ley 66 de 1968, al Decreto 497 de 1987, al artículo 313 de la Constitución Política, a la Ley 136 de 1994 y a la Ley 388 de 1997, para concluir que según estas normas, la competencia para conocer de la solicitud del señor Alvarez Cruz es de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias.

3. Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias

Si bien la Alcaldía Distrital de Cartagena no presentó alegatos de conclusión dentro del presente trámite, de los antecedentes que obran en el expediente, se concluye que dicha autoridad consideró que no es competente para conocer de la solicitud del peticionario.

En ese sentido, se destaca que el 19 de septiembre de 2018, mediante oficio AMC-OFI-0105520-2018, la Alcaldía de Cartagena trasladó por competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, la solicitud radicada el 2 de agosto de 2018. Dicha circunstancia, le fue informada al peticionario mediante oficio AMC-OFI-010504-2018 en correo electrónico del 3 de octubre de 2018.

Asimismo, mediante oficio AMC-OFI-0109365-2019¹⁴, la Alcaldía Distrital de Cartagena le ratificó al señor Álvarez Cruz, en relación con las peticiones del 26 de febrero, del 23 de abril y del 3 de julio de 2019, que por tratarse de peticiones reiterativas de la solicitud radicada el 2 de agosto de 2018, se consideraron atendidas con el traslado efectuado a la Superintendencia de Industria y Comercio el 19 de septiembre de 2018, mediante oficio AMC-OFI-0105520-2018.

De esta forma, se puede señalar que para la Alcaldía Distrital de Cartagena, la entidad competente para pronunciarse sobre la solicitud del señor Álvarez Cruz para que se ordene la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del Grupo Ocean S.A., es la Superintendencia de Industria y Comercio.

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 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. [...]

¹⁴ Folio 20 (reverso).

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 trate de una actuación administrativa

El presente conflicto tiene como objeto determinar la entidad competente para adoptar la medida de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la sociedad Grupo Ocean S.A., dedicada a las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Dicha medida es de naturaleza administrativa y deviene de la facultad de inspección, vigilancia y control que ejerce el Estado sobre dichas actividades. Según el artículo 313, numeral 7 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 12 de la Ley 66 de 1968 y el artículo 187 de la Ley 136 de 1994, es una facultad que le corresponde ejercer a los municipios, y en el caso en estudio, a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias.

A pesar de haberse elevado la solicitud a la Alcaldía, dicha entidad la trasladó a la Superintendencia de Industria y Comercio por considerar que los hechos expuestos debían ser atendidos dentro del marco de sus funciones. Esta última entidad por su parte, remitió la petición a la Superintendencia de Sociedades y señaló que es esa entidad la que tiene a cargo la función de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles. Mientras que la Superintendencia de Sociedades advirtió que dicha función le corresponde ejercerla a los municipios.

Al respecto, hay que señalar que, si bien es cierto que la solicitud del peticionario es explícita en requerir que se ordene la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de una constructora que es una medida de naturaleza administrativa a cargo de la Alcaldía Distrital de Cartagena, debe evaluarse su contenido para establecer si en efecto los hechos allí expuestos, podrían determinar la adopción de tal medida, o, si por el contrario, podrían traer como consecuencia que se evalúen otras medidas diferentes dentro del marco de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio o de la Superintendencia de Sociedades.

De igual manera, es importante precisar si los hechos referidos por el peticionario pueden corresponder a una competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio o de la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales. En este último caso, la Sala deberá remitirlo a la entidad competente para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta que la Sala sólo puede dirimir conflictos respecto de actuaciones de naturaleza administrativa.

En este último evento, la Sala se ha declarado inhibida para definir la competencia. Así lo ha señalado la Sala en reciente Decisión del 29 de octubre de 2019¹⁵:

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 efecto, 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 (para lo cual la persona interesada había presentado una demanda), 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, por lo mismo, le correspondía efectivamente a la autoridad administrativa.

[...]

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; 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.

Así las cosas, es preciso establecer de manera previa, si la competencia para conocer de la solicitud corresponde a una actuación administrativa, como lo es la medida de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de una sociedad,

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 29 de octubre de 2019. (Rad. 201900098) En el mismo sentido se puede ver Decisión de la misma fecha con Rad. 201900128.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (Rad. 201400173).

o si los hechos consignados en la petición escapan a dicho ámbito y corresponden al marco del ejercicio de las funciones administrativas o jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio o de la Superintendencia de Sociedades. En el evento de tratarse del ejercicio de funciones jurisdiccionales, como se ha indicado, la Sala se abstendrá de definir la competencia y la remitirá a la autoridad competente para dirimir el conflicto.

- Que sea particular y concreta

El ejercicio de la función cuya competencia se evalúa es particular y concreta en tanto recae sobre una sociedad determinada que es el Grupo Ocean S.A. y sobre hechos puntuales.

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

En el presente caso, la Alcaldía Distrital de Cartagena, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Sociedades manifestaron que no son competentes para conocer de la solicitud de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la sociedad Grupo Ocean S.A., formulada por el señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz.

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 Industria y Comercio y la Superintendencia de Sociedades son autoridades del orden nacional involucradas 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 funciones¹⁷. 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 suspenderán¹⁸.

¹⁷ Constitución Política. Artículo 6.

¹⁸ 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

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.

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 si la competencia para atender la solicitud del señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz radica en:

(i) La Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, 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;

(ii) La Superintendencia de Sociedades, en razón de sus funciones de inspección y vigilancia de que trata el artículo 14 del Decreto 1023 de 2012 o 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,

(iii) La Superintendencia de Industria y Comercio, según sus funciones de inspección y vigilancia de que tratan los numerales 17, 22 y 23 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 o, en virtud de lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política, el numeral 59 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, y el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011.

Para ello, la Sala considera necesario analizar los siguientes temas:

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».

i) Naturaleza jurídica y alcance de la medida 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. ii) Régimen especial de intervención administrativa que rige a las personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. Evolución. iii) Funciones de inspección, vigilancia y control sobre la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. iv) Naturaleza jurídica y alcance de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. (v) Naturaleza jurídica y alcance de las funciones de la Superintendencia de Sociedades. vi) Análisis del caso concreto.

4. Análisis del conflicto planteado

4.1. Naturaleza jurídica y alcance de la medida 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 medida de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas referidas, o de disponer su liquidación, lo primero que hay que señalar es que la Ley 66 de 1968 incorporó dicha facultad entre las funciones de inspección, vigilancia y control, atribuidas en ese momento a la antigua Superintendencia Bancaria¹⁹. Asimismo, señaló las causales que determinaban su procedencia, 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:

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).

¹⁹ Hoy Superintendencia Financiera de Colombia.

Del artículo 12 se observa que la facultad para tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona jurídica procede cuando hay circunstancias irregulares que pueden afectar los derechos de terceros, el interés público tutelado con la medida y la confianza pública.

Ahora bien, el ejercicio de esta facultad implica que deba valorarse en forma razonable y proporcional la necesidad y oportunidad de adoptar la medida de toma de posesión, previa verificación de los hechos que sustentan la medida y teniendo en cuenta los objetivos que se persiguen con esta de conformidad con la ley. Se tiene entonces que su adopción no es de carácter absoluto, sino que deben evaluarse las circunstancias para establecer su procedencia.

La Sección Primera del Consejo de Estado²⁰ en Decisión del 27 de julio de 2017 se pronunció sobre el particular, y ratificó que la facultad de las autoridades 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, tiene fundamento en las funciones de inspección, vigilancia y control, así:

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[...].” (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

La Sala de Consulta se pronunció en el mismo sentido en Concepto 1564 de 2004 al hacer referencia a la Decisión del 9 de abril de 1996 antes citada²¹. Igualmente, al aludir a la toma de posesión en el sector salud en Concepto 2358 de 2017²² manifestó:

²⁰ 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).

²¹ 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[...].”»

²² Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de diciembre de 2017. Rad. 2358.

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.

Se tiene entonces que la toma de posesión prevista para seguridad social en el sector salud, se constituye en una medida dirigida a contrarrestar la crisis económica o la insolvencia de un participante del mercado con el objetivo de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud como servicios públicos y, al mismo tiempo, evitar la pérdida de la confianza pública en el sistema general de salud.

También la Sala, al evaluar la toma de posesión en el marco de las normas del sistema financiero, encontró que esta medida se encuentra inmediatamente después del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), denominado «instrumentos de salvamento o protección de la confianza pública», en el cual se tipifican otras medidas dirigidas a contrarrestar la crisis económica y administrativa de las empresas vigiladas por la Superintendencia Financiera, en favor de los usuarios del sistema financiero y de la confianza pública en el mismo, las cuales permite precaver o contrarrestar los hechos que hacen procedente la adopción de la medida de toma de posesión.

De igual forma, la Corte Constitucional en Sentencia C - 246 del 5 de junio de 2019²³, se refirió sobre el mismo aspecto y señaló que la toma de posesión hace parte de la facultad de control del Estado para corregir o subsanar situaciones que no se ajustan al ordenamiento jurídico.

Se puede concluir que la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes es una medida de intervención del Estado que tiene por propósito proteger el interés público que involucra el desarrollo de actividades como las del sector salud, del sector financiero o las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. Lo anterior, cuando existan circunstancias, previamente determinadas en la ley, que puedan desconocer o vulnerar la normativa que regula tales actividades, como por ejemplo, cuando se presentan conductas y prácticas contrarias a la ley o riesgosas que ponen en peligro los intereses y derechos de terceros.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C – 246 del 5 de junio de 2019. (Expediente D – 11896).

En el citado Concepto 2358 de 2017, en el cual la Sala estudió la toma de posesión del sector salud, indicó que esta facultad administrativa no es sancionatoria, como sí ocurre con las multas o la facultad de suspender o revocar autorizaciones para el funcionamiento de las entidades o para el desarrollo de actividades.

Sobre la naturaleza de esta medida, manifestó que «[...] corresponde más a la de una medida cautelar, 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».

La entonces Superintendencia Bancaria en un Concepto del año 2000²⁴ reseñó una Sentencia del Consejo de Estado para precisar el alcance de las funciones de inspección, vigilancia y control, así como la naturaleza de la medida de toma de posesión, así²⁵:

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 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 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 vigilados²⁶. (Resaltado extra texto).

²⁴ Hoy Superintendencia Financiera de Colombia.

²⁵ Concepto No. 2000023915-3. Noviembre 15 de 2000.

²⁶ En relación con el alcance de las funciones de inspección, vigilancia y control, la Corte Constitucional en Sentencia C- 851 de 2013, se pronunció en el mismo sentido que el Consejo de Estado, así: « [...] 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;

Se destaca de dicho pronunciamiento, la naturaleza administrativa y coercitiva de la medida de toma de posesión.

La Sala²⁷ también se refirió al carácter administrativo de estas facultades y precisó que la toma de posesión es una facultad que se ejerce conforme a la ley, así:

Aunque la ley no define “inspección, control y vigilancia”, el contenido y alcance de estas funciones puede extraerse de diversas disposiciones especiales que regulan su ejercicio en autoridades típicamente supervisoras, como las Leyes 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades), 1122 de 2007 (Superintendencia Nacional de Salud) y 1493 de 2011 (Dirección Nacional de Derechos de Autor), entre otras. Con base en tales disposiciones puede señalarse **que la función administrativa de inspección comporta la facultad de solicitar información** de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige; y, finalmente, **el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo.**

En estos casos el ejercicio de funciones de inspección, control y vigilancia también derivará, necesariamente, de la ley. De manera que el ejercicio de este tipo de funciones supervisoras, cualquiera sea su origen constitucional (referencias expresas o derivación de la potestad general de intervención del Estado en la economía), **está sometido a la exigencia de una ley previa que las asigne y determine las condiciones para su ejercicio.** (...) El Gobierno Nacional no puede auto-atribuirse funciones de inspección, control y vigilancia, pues, se repite, en cualquier caso es necesario que el legislador las haya asignado previamente y establecido los parámetros y límites para su ejercicio. Por tanto, es dable concluir que no resultaría constitucionalmente admisible asignar y desarrollar funciones de control y vigilancia de actividades privadas por vía de reglamento y, menos aún, a través de resoluciones o actos administrativos generales de inferior jerarquía (Resaltado y Subrayado de la Sala).

En cuanto a la finalidad perseguida con la toma de posesión, como ya se anotó, puede ser para administrar, en cuyo caso, se desplaza la administración de la entidad con miras a salvaguardar la empresa o para liquidarla. Respecto de la toma de posesión con fines de liquidación, la Corte Constitucional en Sentencia C - 246 del 5 de junio de 2019, 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

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 sanciones”.

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. [...]».

²⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Concepto 2223 de 2015.

calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida". (Resaltado extra texto).

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.²⁸ (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 fusión²⁹.

En cuanto a la competencia para adoptar la medida de toma de posesión, si bien la Sala expondrá con posterioridad la evolución normativa 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 Política³⁰, artículo 187 de la Ley 136 de 1994³¹, artículos 109³²

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-248 del 26 de mayo de 1994

²⁹ F. REYES. *Derecho Societario*, cit. p. 484.

³⁰ Constitución Política. «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».

³¹ Ley 136 de 1994 «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».

³² Ley 388 de 1997 «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 7º 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».

y 125³³ de la Ley 388 de 1997, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 66 de 1968³⁴.

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

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 al Estado.
2. La medida de toma de posesión es de carácter administrativo.
3. La adopción de la medida procede en los casos determinados por la ley, por circunstancias que pueden ser irregulares o riesgosas para evitar la pérdida de la confianza pública.
4. El ejercicio de dicha facultad requiere una valoración de proporcionalidad y razonabilidad de los hechos para cumplir con el objeto de la misma y contrarrestar los efectos y consecuencias que la originaron y salvaguardar el interés público.
5. La medida de toma de posesión puede adoptarse: i) para administrar con miras a salvaguardar 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 proteger el pago de las acreencias de la sociedad.

4.2. Régimen especial de intervención administrativa que rige a las personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. 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

³³ Ley 388 de 1997 «Artículo 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.

Parágrafo 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.

Parágrafo 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. [...].

³⁴ Ley 66 de 1968 «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. Ver Acuerdo 16 de 1997. 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. Ver Acuerdo 16 de 1997. 7. Cuando el ejercicio de las actividades de que trata la presente Ley se desarrolle en las circunstancias mencionadas en el artículo anterior».

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 a 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 retomará en gran medida el análisis normativo realizado por la Sala en Decisión del 11 de julio de 2017³⁵ y del 29 de octubre de 2019³⁶.

A) Régimen especial de intervención administrativa sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, 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 [...]»³⁷

Como se indicó, 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 destinados a vivienda, 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 2 ibídem señaló lo que debía entenderse por enajenación de inmuebles³⁸.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 11 de julio de 2017. (Rad. 11001-03-06-000-2017-00049-00).

³⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 29 de octubre de 2019. (Rad. 11001-03-06-000-2019-00098-00).

³⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1.564 del 18 de mayo de 2004.

³⁸ 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

En ese 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 14³⁹ ibídem confirió a la Superintendencia Bancaria varias atribuciones, tales como la de decretar el 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 28⁴⁰.

artículo se entiende desarrollada cuando las unidades habitacionales proyectadas o autorizadas por las autoridades metropolitanas, distritales o municipales, sean cinco (5) o más.”

³⁹ 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.
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. »

⁴⁰ 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

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 1923⁴¹.

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 1976⁴²

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

● 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 9⁴³ y 10⁴⁴ de la Ley 61 de 1978⁴⁵. El artículo 1º del citado decreto modificó el artículo 1º de la Ley 66 de 1968, así:

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.»

⁴¹ Sobre establecimientos bancarios.

⁴² Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Bancaria, se suprimen unos cargos y se redistribuyen funciones.

⁴³ 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.[...].»

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Ley Orgánica del Desarrollo Urbano

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.

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 modificó el artículo 38 de la Ley 66 de 1968 y 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 1986**⁴⁶

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 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 13⁴⁷ de la Ley 12 de 1986 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un (1) año para reasignar funciones de los ministerios y departamentos administrativos a las entidades territoriales que resultaron beneficiarias de la referida cesión.

● **Decreto 1939 de 1986**⁴⁸

⁴⁶ «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 »

⁴⁷ 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».

⁴⁸ Por el cual se dictan normas sobre estructura y funciones de la Superintendencia Bancaria.

El mismo año, mediante el Decreto 139 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 1986⁴⁹

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 3º⁵⁰ 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 1987⁵¹

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 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).

⁴⁹ Por el cual se asignan unas funciones al Ministerio de Desarrollo Económico.

⁵⁰ 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).

⁵¹ «Por el cual se asignan unas funciones a entidades territoriales beneficiarias de la cesión del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A)».

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 Comercio⁵², 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 7⁵³ 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 1987⁵⁴

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).

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 cita⁵⁵.**

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.

⁵² Según lo ordenado por el Decreto 1941 de 1986.

⁵³ 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.»

⁵⁴ «Por el cual se distribuyen unos negocios.»

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 9 de abril de 1996. Rad. N° C-289.

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 1988**⁵⁶

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 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

⁵⁶ «Por el cual se reglamentan algunas disposiciones contenidas en los Decretos 078 y 497 de 1987».

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 intervención administrativa sobre las 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 oportunidades⁵⁷.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 334 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo núm. 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:

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 señaló 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

⁵⁷Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No.1.564 del 18 de mayo de 2004.

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 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 núm. 453 del 6 de agosto de 1991⁵⁸, 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.

A continuación se hará una breve referencia a tales normas:

- **Decreto 2155 de 1992⁵⁹**

Este Decreto reestructuró la Superintendencia de Sociedades⁶⁰ 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 ley⁶¹.

- **Decreto Ley 1421 de 1993⁶²**

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 núm. 1 de 2000, se refirió a Bogotá

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 453 del 6 de agosto de 1991.

⁵⁹ «Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades»

⁶⁰ 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.

⁶¹ «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. »

⁶² «Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de 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 Administrativo⁶³, 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.

- **Decreto 405 de 1994⁶⁴**

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) los municipios y el Distrito Capital. A estos últimos se les asignó 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 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

⁶³Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 9 de abril de 1996. Rad. N° C-289.

⁶⁴«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 »

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**⁶⁵

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. (Resaltado y subrayado de la Sala)

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 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 parágrafo 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

⁶⁵«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

de que trata la Ley 66 de 1968 quedó radicada 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 1994⁶⁶.

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 1997⁶⁷.**

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 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 vivienda⁶⁸.

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 ».

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Ley 388 del 18 de julio de 1997 «Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991, y se dictan otras disposiciones.»

⁶⁸ Teniendo en cuenta la definición sobre enajenación de inmuebles prevista en el artículo 2 de la Ley 66 de 1968.

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, incursas 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 definió la competencia jurisdiccional de liquidación de las referidas sociedades y la competencia administrativa de toma de posesión, dependiendo de la configuración de las causales, 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.

[...]

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.

Acudir a la liquidación es procedente 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 para ordenar una toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de una sociedad

De acuerdo con el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, en concordancia con el artículo 109 íbidem, 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 2005⁶⁹, modificada por el Decreto Ley 019 de 2012⁷⁰**

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

⁶⁹«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.»

⁷⁰«Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública»

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 2012**⁷¹

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 2015**⁷²

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.

- **Ley 1796 de 2016**⁷³

Esta ley, reglamentada por el Decreto 1203 de 2017⁷⁴, 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.

⁷¹ «Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades y se dictan otras disposiciones».

⁷² «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio».

⁷³ «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».

⁷⁴ «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».

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 permite llegar a las siguientes conclusiones:

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.

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 1993⁷⁵, 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.

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.

4.3. 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

⁷⁵ 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:

(...) **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).

actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda fue asignada plena e integralmente a los municipios.

En términos de la Corte Constitucional⁷⁶, 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 siguiente⁷⁷:

[...] 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 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 2015⁷⁸.

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

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C – 246 del 5 de junio de 2019. (Expediente D – 11896).

⁷⁷ 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)).

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 4 de noviembre de 2015. Conflicto de competencias radicado con el núm. 110010306000201500098 00, entre la Superintendencia de Sociedades y el Municipio de Girardot.

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. 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.

Adicionalmente, es importante reiterar que el Decreto 1701 del 23 de diciembre de 2015, por el cual se ajusta el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía Mayor de Cartagena señala que la Secretaría de Planeación Distrital es la autoridad a cargo de la inspección y vigilancia de las personas naturales o jurídicas que se dedican a la enajenación de inmuebles de vivienda.

Por lo anterior, la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Distrital de Cartagena en atención a las funciones de inspección, vigilancia y control que le han sido conferidas, es la autoridad que tiene a su cargo la facultad de tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de una sociedad que se dedique a las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Es preciso anotar que el Decreto 1701 del 23 de diciembre de 2015 fue expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias en virtud de las facultades conferidas mediante Decreto 785 de 2005⁷⁹ y el Decreto 2484 de 2004⁸⁰.

El referido Decreto 1701, fue expedido en virtud de las facultades conferidas por el Concejo Distrital de Cartagena al Alcalde Mayor de Cartagena, en particular para modificar la estructura administrativa del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y establecer las funciones de sus dependencias.

En ese sentido, es relevante destacar lo dispuesto por el artículo 313 de la Constitución Política que señala en sus numerales 3 y 6, lo siguiente:

Corresponde a los concejos:

[...] 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo [...]

[...] 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración

⁷⁹ Decreto 785 de 2005 «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004».

⁸⁰ «Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 785 de 2005».

correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

En conclusión, es claro que las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las personas que desarrollen actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda están a cargo de la Alcaldía Distrital de Cartagena (Secretaría de Planeación), a la cual le correspondería, de ser el caso, adoptar la medida de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes sobre quienes adelanten actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

4.4. Naturaleza jurídica y alcance de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio

En relación con la Superintendencia de Industria y Comercio, lo primero que hay que indicar es que es un organismo técnico, de carácter administrativo, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Dicha entidad, tal y como lo indicó en los documentos aportados al presente trámite, tiene por objeto la vigilancia y protección de la libre competencia económica, velar por el cumplimiento de los derechos de los consumidores y ejercer como autoridad en materia de propiedad industrial.

También debe vigilar el cumplimiento de las normas relacionadas con la administración de datos personales, reglamentos técnicos, metrología legal y vigilar las Cámaras de Comercio.

Dichas funciones están recogidas en el Decreto 4886 del 23 de diciembre de 2011, por medio del cual se modificó la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio. El artículo 1 consagró las funciones generales de dicha entidad en los siguientes términos:

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959⁸¹, el Decreto 3307 de 1963⁸², el Decreto 1302 de 1964⁸³, los Decretos 3466⁸⁴ y 3467⁸⁵ de 1982, el Decreto 2876 de 1984⁸⁶, el Decreto 2153 de 1992⁸⁷, el Decreto 2269 de 1993⁸⁸, la Ley 256 de 1996⁸⁹, la Ley 446 de 1998⁹⁰, la Ley 527 de

⁸¹ Ley 155 del 24 de diciembre de 1959 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas».

⁸² Decreto 3307 del 30 de diciembre de 1963 «Por el cual se toman medidas sobre monopolios y precios».

⁸³ Decreto 1302 del 1 de junio de 1964 «Por el cual se reglamenta la Ley 155 de 1959, en armonía con los Decretos 1653 de 1960 y 3307 de 1963».

⁸⁴ Decreto 3466 del 2 de diciembre de 1982 «Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones».

⁸⁵ Decreto 3467 del 2 de diciembre de 1982 «Por el cual se dictan normas relativas a las ligas y asociaciones de consumidores».

⁸⁶ Decreto 2876 del 27 de noviembre de 1984 «Sobre control de precios».

⁸⁷ Decreto 2153 del 30 de diciembre de 1992 «Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones».

⁸⁸ Decreto 2269 del 16 de noviembre de 1993 «Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología».

⁸⁹ Ley 256 del 15 de enero de 1996 «Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal».

⁹⁰ Ley 446 del 7 de julio de 1998 «Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas

1999⁹¹, el Decreto 1130 de 1999⁹², el Decreto 1747 de 2000⁹³, la Ley 643 de 2001⁹⁴, el Decreto 3081 de 2005⁹⁵, el Decreto 3144 de 2008⁹⁶, la Ley 1266 de 2008⁹⁷, las Leyes 1335⁹⁸, 1340⁹⁹ y 1341 de 2009¹⁰⁰, la Ley 1369 de 2009¹⁰¹, el Decreto 4130 de 2011¹⁰², y el Decreto 4176 de 2011¹⁰³, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República (Notas al pie extra texto).

Asimismo, el artículo 1 del referido decreto señaló a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras funciones, las siguientes:

- Conocer de las reclamaciones y quejas que afecten la competencia en los mercados nacionales para alcanzar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. De igual forma, está facultada para investigar, corregir y sancionar las prácticas comerciales restrictivas de la competencia y la competencia desleal.

Dicha función tiene por propósito que los consumidores cuenten con libertad de acceso y elección a la oferta de bienes y servicios, así como propender porque en el mercado exista variedad de precios y calidades.

- Ejercer las funciones atribuidas por la ley y el reglamento en materia de avalúos, evaluadores y del registro nacional de evaluadores.

del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia».

⁹¹ Ley 527 del 18 de agosto de 1999. «Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones».

⁹² Decreto 1130 del 29 de junio de 1999 «Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas».

⁹³ Decreto 1747 de 2000 «Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 527 de 1999, en relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales».

⁹⁴ Ley 643 del 16 de enero de 2001 «Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar».

⁹⁵ Decreto 3081 del 5 de septiembre de 2005 «Por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comunidad Andina».

⁹⁶ Decreto 3144 de agosto 22 de 2008 «Por el cual se modifica el Decreto 2269 de 1993.

⁹⁷ Ley de Habeas Data.

⁹⁸ Disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana.

⁹⁹ Ley 1340 del 21 de julio de 2009 «Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia»

¹⁰⁰ «Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones».

¹⁰¹ «Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones».

¹⁰² Decreto 4130 del 3 de noviembre de 2011 del Ministerio de Minas y Energía «Por el cual se reasignan unas funciones».

¹⁰³ Decreto 4176 del 3 de noviembre de 2011 «Por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y a la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones».

- Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones, así como el de los usuarios de servicios postales y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso. Asimismo, está facultada para ordenar las medidas que resulten pertinentes, así como imponer las sanciones que de acuerdo con la ley sean pertinentes.
- Ejercer el control y vigilancia en relación con el cumplimiento de las normas sobre control de precios, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2876 de 1984.
- Ejercer el control y vigilancia de las cámaras de comercio y coordinar lo relacionado con el registro mercantil.

Para el desarrollo de las funciones antes citadas, la Superintendencia de Industria y Comercio puede realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y, adoptar las medidas correspondientes conforme a la ley. También puede solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

Adicional a las funciones de inspección y vigilancia antes citadas, la Superintendencia de Industria y Comercio también ejerce funciones jurisdiccionales¹⁰⁴ y en ese sentido, dirime las controversias que se presenten en asuntos relacionados con protección del consumidor, asuntos de competencia desleal y derechos de propiedad industrial¹⁰⁵.

En materia de protección al consumidor, hay que señalar que las facultades conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio tienen su fundamento en la necesidad de reconocer los derechos de los consumidores, el derecho a la información, la seguridad, la salud y la protección de sus intereses económicos.

La Ley 1480 de 2011¹⁰⁶ asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades administrativas y funciones jurisdiccionales.

¹⁰⁴ 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» (Subrayado extra texto).

¹⁰⁵ Código General del Proceso. «Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre: a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor. b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal. [...]. 3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual: a) La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos de infracción de derechos de propiedad industrial [...]».

¹⁰⁶ Estatuto de Protección al Consumidor.

Entre las facultades administrativas están las de velar por la observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011, adelantar las investigaciones por su incumplimiento, e imponer las sanciones respectivas.

En relación con la función jurisdiccional¹⁰⁷, la Superintendencia conoce de la acción de protección al consumidor, mediante la cual decide respecto de las controversias que tengan como fundamento:

- La vulneración de los derechos del consumidor;
- Las originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en la Ley 1480 de 2011 y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios;
- Hacer efectiva una garantía;
- Obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios o por información a publicidad engañosa en cualquier sector de la economía.

De lo expuesto en precedencia, se observa que la Superintendencia de Industria y Comercio en virtud de las funciones de inspección, vigilancia y control no está facultada para adoptar medidas administrativas como la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona jurídica que desarrolla actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Hay que señalar igualmente, en relación con las funciones jurisdiccionales, que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene facultades para decidir controversias que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor.

4.5. Naturaleza jurídica y alcance de las funciones de la Superintendencia de Sociedades

El Decreto 1023 de 2012 «Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades», señaló que esta entidad 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.

En efecto, la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control¹⁰⁸ de dicha Superintendencia tiene a su cargo la función de «[...] Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales, sucursales de sociedad extranjera, empresas unipersonales y cualquier otro sujeto que determine la ley, para lo cual dirigirá y coordinará las actuaciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas atribuciones [...]».

Si bien en dicha norma se hace alusión a las sociedades comerciales, también es cierto que bajo lo dispuesto por el artículo 313 numeral 7 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 187 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, normas antes referidas, es claro que no están allí comprendidas las personas jurídicas que desarrollan actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

¹⁰⁷ Ley 1480 de 2011. Artículo 56. Num. 3.

¹⁰⁸ Decreto 1023 de 2012. Artículo 14 (numeral 5).

Ahora bien, es importante referirse a la función de liquidación a cargo de la Superintendencia de Sociedades, pues según lo dispuesto por la Ley 388 de 1997 las sociedades comerciales, pueden en algunos eventos, acudir a la liquidación judicial de esta entidad.

En ese sentido, 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 Ley¹⁰⁹.

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 pasivos¹¹⁰; 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 2006¹¹¹, en concordancia con el artículo 116 de la C.P¹¹².

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**

¹⁰⁹ Cfr. F. REYES. Derecho societario. Tomo II. Tercera Edición. Bogotá. 2017. P. 480.

¹¹⁰ Ley 1116 de 2006. Art. 1.

¹¹¹ 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.

¹¹² 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».

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 toma de posesión de los negocios, bienes y haberes podría estar relacionada con alguna de las causales del artículo 49 ibídem (numeral 2), la norma establece:

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 contrarias¹¹³».

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

¹¹³ Art. 1 de la Ley 1116 de 2006.

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.

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 están investidas de 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, tal y como se ha venido señalando.

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 punto¹¹⁴, 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, a los cuales ya se ha hecho mención y 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

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 18 de mayo de 2004. (Rad. 1564).

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 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.

Teniendo en cuenta que en el presente caso, el peticionario indicó que la constructora no se ha pronunciado sobre el contrato celebrado, la fecha de terminación del proyecto, ni la de la entrega del apartamento y además, que no ha podido comunicarse de manera alguna con dicha sociedad, es pertinente referirse al «Abandono de negocios».

Si bien la causal de «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, pero que sí podrían determinar que se considere una medida de toma de posesión.

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 párrafos 1 y 2 del artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

5. El caso concreto

De acuerdo con el recuento normativo efectuado, la competencia para conocer de la solicitud elevada por el señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz para que se ordene la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la sociedad Ocean S.A. corresponde a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias (Secretaría de Planeación).

Al respecto hay que señalar que el peticionario pone de presente algunas circunstancias irregulares respecto de la sociedad Grupo Ocean S.A., toda vez que indica que a pesar de haber celebrado un contrato para adquirir un apartamento en la ciudad de Cartagena con fecha de entrega junio de 2016, dicha sociedad no le ha entregado el respectivo inmueble, no le ha suministrado información alguna y además no ha podido establecer contacto con la misma.

Dichas circunstancias determinarían que deba valorarse la procedencia de adoptar una medida de toma de posesión, bien para administrar o bien para liquidar, según sea el caso. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 125 de la Ley 388 de 1997 (numeral 4 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968). Esta facultad, que como se ha explicado, ha sido otorgada a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias (Secretaría de Planeación).

La Sala estima procedente las siguientes consideraciones para fundamentar la decisión:

5.1. La sociedad Grupo Ocean S.A., está sometida a la inspección y vigilancia de la Alcaldía Distrital de Cartagena (Secretaría de Planeación)

En razón a la naturaleza de las actividades de la sociedad Grupo Ocean S.A., debe indicarse que está sujeta a la inspección, vigilancia y control de la Alcaldía Distrital de Cartagena (Secretaría de Planeación), 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.

De manera puntual, el Decreto 1701 de 2015¹¹⁵ dispuso que la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Distrital de Cartagena es la autoridad a cargo de la inspección y vigilancia de las personas naturales o jurídicas que se dedican a la enajenación de inmuebles de vivienda.

Estas funciones, como se ha mencionado, incluyen 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, la Alcaldía debe establecer si la constructora frente a los hechos informados por el peticionario ha desconocido o no 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, se reitera, evaluar la procedencia de la toma de posesión para administrar o liquidar de ser el caso.

¹¹⁵ Decreto 1701 del 23 de diciembre de 2015 «Por el cual se ajusta el Manual de Funciones y Competencias laborales de la Alcaldía Mayor de Cartagena».

5.2. La Superintendencia de Industria y Comercio asumió dentro del marco de su competencia las solicitudes formuladas por el peticionario

Según la documentación aportada en el presente trámite, dicha entidad, dentro del marco de sus funciones jurisdiccionales conoció de la demanda de acción de protección al consumidor presentada el 13 de noviembre de 2018 y la resolvió mediante sentencia cuya parte resolutive consta en Acta núm. 7340 del 19 de junio de 2019, documento según el cual, se ordenó a la Sociedad Grupo Ocean S.A. reembolsar al demandante la suma de \$348.000.000 por haber desconocido las normas de protección al consumidor relativas al incumplimiento en la efectividad de la garantía.

De igual forma, se observa de la documentación aportada en el presente trámite, que la Superintendencia de Industria y Comercio bajo sus funciones de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor, según el artículo 12 del Decreto 4886 de 2011 conoció de la queja radicada con el núm. 19-065090 presentada por el peticionario contra la sociedad Grupo Ocean S.A., respecto de la cual indicó haber realizado requerimientos de información a la sociedad denunciada para establecer la procedencia para formular cargos, o disponer las acciones que resulte pertinentes.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el presente documento, la Superintendencia de Industria y Comercio no cuenta con la facultad de ordenar la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes sobre personas jurídicas que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. Esta petición corresponde precisamente a la solicitud del particular y que sustentó la controversia sobre cuál es la autoridad competente.

5.3. La sociedad Grupo Ocean S.A. 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

La sociedad 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 a cargo de la Superintendencia de Sociedades, según lo dispuesto por el artículo 3 de dicha norma. El régimen especial que le resulta aplicable es el previsto en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

Según esta norma, el Grupo Ocean S.A. 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 sociedad estaría sujeta a la toma de posesión de los negocios, haberes y negocios, bien para administrar o para liquidar, cuya competencia corresponde a la Alcaldía Distrital de Cartagena.

En el caso de encontrarse en cualquiera de las causales de que tratan los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 en forma simultánea con las

demás de la misma disposición, procedería la toma de posesión bien para administrar o para liquidar bajo el amparo de las funciones conferidas a la alcaldía.

Teniendo en cuenta el contenido de la información presentada por el peticionario, es preciso, a efectos de ratificar la entidad competente para determinar, a cuál de los supuestos del artículo 125 de la Ley 388 de 1997 corresponderían los hechos descritos, 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.

5.4. Los hechos informados respecto del Grupo Ocean S.A., 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 1¹¹⁶ y 6¹¹⁷ 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 lo que se observa es que no es posible establecer contacto con la sociedad, hechos que indicarían, al parecer, que la constructora habría abandonado sus negocios y por ende no estaría desarrollando su actividad, y en consecuencia, determinarían que se estaría desconociendo algunas disposiciones de la normativa que le resulta aplicable.

5.5. Los hechos reportados respecto de la sociedad Grupo Ocean S.A., corresponderían en principio a la causal 4 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, de que trata el parágrafo 1 del 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 parágrafo 1 que:

PARÁGRAFO 1. Las personas naturales o jurídicas de que trata este artículo, incurso en cualquiera de las situaciones descritas en los numerales 2¹¹⁸, 3¹¹⁹,

¹¹⁶ «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

¹¹⁷ « 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»

¹¹⁸ «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».

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

4¹²⁰, 5¹²¹ y 7¹²² 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.

PARÁGRAFO 2. Cuando las causales previstas en los numerales 1¹²³ y 6¹²⁴ 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 la solicitud indicarían que la sociedad al parecer, no estaría desarrollando su actividad conforme a la ley. En ese orden podría configurarse la causal descrita en el numeral 4 de la norma referida.

Conclusión:

Los hechos informados respecto de la sociedad Grupo Ocean S.A., se refieren al parecer, a los supuestos del párrafo 1 del artículo 125 de la Ley 388 de 1997 en la medida en que podrían corresponder a la causal 4 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968.

Por consiguiente, le corresponderá a la Alcaldía Distrital de Cartagena 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.

6. Advertencia final: exhortación a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias

La Sala observa con preocupación que la Alcaldía Distrital de Cartagena (Secretaría Distrital de Planeación) no ha realizado hasta la fecha actuación alguna tendiente a verificar los hechos planteados por el peticionario. Esto, pese al tiempo transcurrido de la solicitud de intervención de la constructora y la gravedad de los hechos planteados.

Aún más grave, según los hechos informados durante un tiempo prolongado, esta Alcaldía desconoció el derecho fundamental de petición, guardando inexplicable silencio sobre la petición de un administrado, al parecer, afectado con las actividades de construcción y con afectación de intereses generales protegidos por la Constitución. Solo como consecuencia de una acción de tutela, y varios años después, esta entidad da respuesta, remitiéndola a la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual, de ser cierto, podría involucrar una responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que tenían el deber de responder las peticiones.

Por otro lado, la Alcaldía debe ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la actividad de las constructoras y le resulta exigible valorar los hechos informados e indagar y profundizar sobre los mismos.

¹²⁰ «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.

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

¹²² «7. Cuando el ejercicio de las actividades de qué trata la presente Ley se desarrolle en las circunstancias mencionadas en el artículo anterior» (Subrayado de la Sala).

¹²³ « Cuando hayan suspendido el pago de sus obligaciones»

¹²⁴ « 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»

Es la Alcaldía Distrital de Cartagena la autoridad llamada a establecer si la sociedad Grupo Ocean S.A. ha desconocido o no 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 establecer la procedencia de medidas administrativas como la 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 a la Alcaldía Distrital de Cartagena no sólo para que se pronuncie sobre los hechos informados por el peticionario 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.

Los hechos que se conocen con ocasión del presente asunto, son de tiempo atrás y tienen impacto en la comunidad. Estas situaciones han debido ser identificadas en su debida oportunidad, y asimismo objeto de las medidas administrativas correspondientes, precisamente para evitar que los derechos de terceros y el interés público se vean vulnerados o puestos en peligro.

Por tal razón, se ordenará remitir copia de esta decisión a la Procuraduría Regional de Bolívar para que determine la eventual responsabilidad de los servidores públicos de la Alcaldía Distrital de Cartagena por haber desconocido el derecho fundamental de petición, y no haber respondido en forma pronta y en el término de ley.

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

V. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias (Secretaría de Planeación) para resolver de fondo la solicitud de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la sociedad Grupo Ocean S.A. con NIT. 900200977-3., presentada por el señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz.

SEGUNDO: REMITIR el expediente de la referencia a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias (Secretaría de Planeación) para que adelante la actuación administrativa correspondiente.

TERCERO: REMITIR copias del expediente y de la presente decisión a la Procuraduría Regional de Bolívar para que determine una eventual responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos correspondientes a la Alcaldía, según los hechos expuestos.

CUARTO: COMUNÍQUESE la presente decisión a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, a la Superintendencia de Sociedades, a la Superintendencia de Industria y Comercio, y al señor Herbert Giovanni Álvarez Cruz.

QUINTO: 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 comuniquen la presente decisión.

SEXTO: 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.

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala