

## **ESTADO DE EXCEPCION - Clases de disposiciones que expide el Gobierno Nacional para su declaración y durante su vigencia**

Al amparo de los estados de excepción -incluido el de la emergencia económica o social-, el Gobierno Nacional expide dos clases de normas: i') El decreto que declara el estado de excepción -que es un solo decreto-, y ii') todos aquellos decretos que lo desarrollan, adoptando las medidas que implementan las soluciones legales para conjurar las crisis -y que suelen ser varios-. Estos últimos son los llamados a suspender las leyes que les sean incompatibles -tal como lo disponen los arts. 212 y 213 CP.- o a derogarlos, como ocurre con la emergencia económica. Otros decretos son los reglamentos de los anteriores, es decir, los que desarrollan los decretos con fuerza de ley dictados para conjurar la crisis.

## **ESTADO DE EXCEPCION - Características del control de legalidad sobre actos administrativos expedidos en desarrollo de decretos legislativos durante su vigencia / DECRETOS LEGISLATIVOS DE ESTADOS DE EXCEPCION - Características del control de legalidad sobre los actos administrativos que los desarrollan / CONTROL AUTOMATICO DE LEGALIDAD - Características del que se ejerce sobre actos administrativos que desarrollan decretos legislativos de estados de excepción**

En primer lugar, se trata de un proceso judicial, por lo tanto, la naturaleza del acto que lo resuelve es una sentencia, porque la competencia atribuida a la jurisdicción es la de decidir sobre la legalidad del mismo, lo cual corresponde hacer a través de aquella. En segundo lugar, el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: "inmediato", porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características: i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos. ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos. iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien la expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal. No sobra decir que se trata de una competencia muy particular, en comparación con el común de las acciones contenciosas, como quiera que el tradicional principio de la "jurisdicción rogada" -que se le ha atribuido a esta jurisdicción-, sufre en este proceso una adecuada atenuación en su rigor, ya que en esta ocasión no se necesita de una acción, ni de criterios o argumentos que sustenten la legalidad o ilegalidad. Por el contrario, basta con que la ley haya asignado a esta jurisdicción la competencia para controlar el acto, para que proceda a hacerlo. En otras palabras, en este evento la jurisdicción conoce de manera oficiosa del asunto. Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, pues es ella quien, con su conocimiento técnico, debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción. En tercer lugar, el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el art. 215 CP., pese a que la

norma no lo señala en forma expresa, pero necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción –toda vez que es oficioso- resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.

**DECRETOS REGLAMENTARIOS - Determinación de ministros o directores de departamentos administrativos que deben suscribirlo con el presidente /  
DECRETOS REGLAMENTARIOS - Finalidad de acompañamiento al presidente de ministros y directores de departamentos administrativos /  
DECRETOS REGLAMENTARIOS - Alcance de la responsabilidad de los ministros o directores de departamentos administrativos que lo suscriben con el presidente**

Para el caso concreto, la jurisprudencia y la doctrina han entendido que la expedición de los reglamentos de las leyes corresponde al Gobierno, es decir, al Presidente de la República junto con el o los Ministros respectivos, según la materia de que se trate. Pero determinar cuáles ministros o jefes de departamento administrativo deben suscribir con el Presidente el reglamento no es fácil de definir, y menos en forma a priori, pues las materias de que se puede ocupar un reglamento son muy variadas, de modo que concretar quién conforma el Gobierno, en cada caso concreto, requiere una revisión de los asuntos tratados en el reglamento, así como de las competencias asignadas a los Ministros y Jefes de Departamento Administrativo, para deducir de allí cuáles de ellos deben acompañar al Presidente de la República en la firma del decreto. De esta manera, un reglamento bien puede requerir la firma de uno o de varios ministros; y cuando son varios los que deben participar cada uno lo hará en la parte del decreto que le corresponde, según sus competencias. Ahora, el propósito del acompañamiento no tiene un sentido simplemente formal. En realidad determina, de un lado, la responsabilidad política derivada del contenido, cuyos principales controladores son el Congreso de la República y la opinión pública; pero, sobre todo, sirve para definir, elaborar y perfeccionar el contenido del reglamento, pues cada ministerio y departamento administrativo participa activamente –ese es el sentido final de su intervención- en la elaboración de la norma, aportando la capacidad técnica, incluso la política y social que tienen, para concretar el contenido de la norma. De ahí la importancia de concretar, adecuadamente, cuáles ministros y jefes de departamento administrativo conforman el Gobierno, en cada caso. No obstante, existe una dificultad práctica, insoluble en términos lógicos, pero que jurídicamente requiere una solución. Se trata de que un mismo decreto reglamentario, por tener diversas materias - unas del resorte de unos ministerios y otras de otros- requiere la firma de todos ellos, para conformar el gobierno y expedir la norma. Pero si se advierte con delicadeza, al suscribir varios ministros o jefes de departamento administrativo el mismo decreto, algunos de ellos, que no son responsables de una parte de la materia, intervendrían en su expedición, por la sencilla razón de que suscriben el decreto. En este caso, la Sala considera, simplemente, que se debe entender que cada ministro o jefe de departamento administrativo interviene en la conformación del gobierno, en lo que a sus ministerios se refiere, según su competencia, es decir, que no se extiende su participación a todo el decreto, sino a la parte que le corresponde. Esta consideración tiene un efecto práctico importante, que a primera vista no se advierte con facilidad.

**PIRAMIDES - Procedimiento de intervención estatal como consecuencia de la declaratoria de estado de emergencia social. Toma de posesión /  
NEGOCIOS FINANCIEROS SIN AUTORIZACION ESTATAL - Procedimiento de intervención estatal como consecuencia de la declaratoria de estado de emergencia social. Toma de posesión /  
AGENTE LIDER - Figura creada para**

## **coordinar agentes interventores del Estado en pirámides / AGENTE LIDER - No puede ejercer representación legal de las personas intervenidas**

El decreto 4334 de 2008 regula la intervención del Estado, a través de la suspensión inmediata de los negocios financieros sin autorización estatal, por medio de la toma de posesión de los mismos –art. 2-, la cual tiene naturaleza jurisdiccional y las decisiones tienen efectos erga omnes –art. 3-. Ahora, los sujetos intervenidos serán objeto, entre otras medidas, de las siguientes: toma de posesión, revocatoria de negocios jurídicos y devolución de los bienes a terceros, suspensión de actividades, disolución y liquidación de la persona jurídica, etc. –art. 7 decreto 4334 de 2008-. Además, si se adelanta la toma de posesión se debe nombrar un agente interventor –art. 9 num. 1-, quien asume facultades muy diversas, entre ellas: recibir los activos que posea cualquier persona, de propiedad de la intervenida –art. 9.11-, terminar los contratos innecesarios de la intervenida –art. 9.12-, recibir los pagos a favor de la intervenida –art. 9.13-. A continuación, el decreto 4334 regula el procedimiento que adelanta el agente interventor, luego de declarada la toma de posesión: en primer lugar, debe publicar un aviso en un diario –art. 10.a-, para convocar a las personas que se crean con derecho a reclamar la devolución de alguna suma de dinero –art. 10.b-; luego estas mismas personas presentarán al Agente Interventor solicitud de devolución, para lo cual éste deberá admitir o rechazar, de manera expresa, en una providencia, las que correspondan –art. 10, literales c y d-. Luego, el agente interventor hará el pago de las reclamaciones –art. 10.e-, para lo cual el decreto señala unos criterios que debe emplear el Agente –art. 10, parágrafo 1-. Finalmente, se decreta la terminación de la toma de posesión –art. 12-. (...) La norma que se analiza (Decreto 837 de 2009) consta de dos artículos: el primero, crea la figura del “Agente Líder” para el proceso de intervención del Gobierno en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas que ejercen la actividad financiera sin la autorización estatal. Esta misma disposición le asigna funciones, en 9 numerales, de las cuales se puede decir, a título de síntesis, que se concretan en actividades de coordinación, enlace, orientación y seguimiento de las funciones de todos los Agentes Interventores nombrados para los distintos procesos de intervención del Estado en las actividades financieras que carecen de autorización para funcionar. (...) Considera la Sala que el decreto 837 de 2009 también excede las posibilidades que tiene de asignar funciones al Agente Líder, ya que le encomienda parte de lo que la ley directamente le estableció a aquél, o que se entiende que hace parte de sus obligaciones. En este sentido, la Sala destaca que la norma utiliza una expresión que induce a error -si se considera a primera vista-, como es la palabra “coordinar”, pues ella parece acomodarse muy bien a la función de un Agente Líder respecto de los Agentes Interventores. No obstante, lo que en realidad le corresponde hacer no es simplemente “coordinar” sino “imponer” sus determinaciones, pues a continuación señala el numeral analizado que dicho Agente coordina “... las estrategias de defensa que deben seguir los Agentes Interventores” –resalto fuera de texto-, en otras palabras, se vuelven imperativas sus determinaciones en materia de defensa judicial, toda vez que los Agentes Interventores DEBEN seguir las estrategias trazadas por aquel. En otras palabras, sus “orientaciones” vinculan y no admiten posición en contrario, pues se DEBEN seguir. En estos términos, la Sala declarará la nulidad del numeral segundo analizado, pues es inexplicable, e ilegal, que el agente líder coordine con las demás ramas del poder público las gestiones a que se refiere este numeral, pues no tiene manera de hacerlo, existiendo un representante legal de la persona intervenida.

**PIRAMIDES - Tipos de recursos de la toma de posesión: los captados ilegalmente y los que destina el Gobierno para adelantar el procedimiento**

Es necesario distinguir dos tipos de recursos que forman parte del proceso de intervención sobre las personas que captan recursos sin autorización para ello: i) Unos, los que provienen, directamente, de la actividad irregular que desarrollan las personas intervenidas, y ii) otros, los que destina el Gobierno para garantizar las tareas propias de la actividad de intervención sobre dichas personas. Los primeros corresponden a aquellos que dan lugar a la intervención estatal, de manera que el objeto del proceso regulado en el decreto 4334 de 2008 consiste, precisamente, en recuperarlos y devolverlos a sus dueños. La forma como se deben administrar estos recursos, para su posterior devolución, está muy claramente definida en el decreto citado, de allí que a ello se deben atener los Agentes Interventores. Ahora, los otros recursos son los que destina el Gobierno para adelantar la toma de posesión. Por su parte, el numeral 4 que se estudia establece que el Agente Líder debe proponer parámetros para ejecutar los recursos asignados a las intervenciones -que no son otros que los descritos en la norma citada-, así como definir con la Superintendencia el modo de ejecutarlos eficazmente. En efecto, los recursos asignados no pueden ser los dineros captados ilegalmente del público, por parte de los intervenidos, pues ellos no están asignados a las intervenciones, sino que son los que se recuperan y custodian para ser entregados a los afectados con la actividad ilícita. Por esto, la Sala estima que los dos numerales que se estudian se ajustan adecuadamente al decreto con fuerza de ley que reglamenta, porque no contravienen ni de manera directa, ni por interpretación, el alcance de otras disposiciones.

**PROCESO DE NULIDAD - Modulación de las sentencias de validez / SENTENCIA DE PROCESO DE NULIDAD - Modulación de la declaratoria de legalidad del acto administrativo demandado / VALIDEZ CONDICIONADA - Del numeral sexto del artículo 1º del Decreto 837 de 2009 sobre funciones del agente líder de tomas de posesión de pirámides**

Frente a esta situación la Sala considera, apoyada en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se destaca y acentúa la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente, de modo que, por esta vía, se logran dos propósitos: i) eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneran el derecho –exclusión total de la ilegalidad, para mantener aséptico el ordenamiento jurídico-, y ii) se conserva exclusivamente la aplicación e interpretación ajustada a la constitución o la ley –inclusión plena de la legalidad, para mantener dinámico el ordenamiento jurídico-. Esta actitud también conserva al juez administrativo dentro de la esfera de legalidad que debe observar, en el ejercicio de sus funciones, pues lo que le ordena la Constitución y la ley es que controle la legalidad de los actos administrativos que examina, lo cual realiza con más perfección cuando modula las sentencias, toda vez que no siempre las situaciones que se presentan a sus ojos son blancas o negras, esto es, válidas o nulas –y menos en la compleja realidad jurídica que se vive-, y con esta técnica obtiene mayor provecho para ejercer el control de la administración pública moderna. En este orden de ideas, aplicado lo anterior al caso concreto, como el reglamento modifica parcialmente las funciones asignadas por la ley a los Agentes Interventores, entonces declarará la validez condicionada del numeral sexto, al hecho de que la vocería sólo puede ser de índole administrativa -no con connotaciones de representación legal-, con el propósito de hacer más eficiente y expedito el trabajo y manejo de la información a cargo de los Agentes Interventores.

**2) FF:** LEY 137 DE 1994 - ARTICULO 20

**4)FF:** DECRETO 4334 DE 2008 / DECRETO 837 DE 2009

**5) FF:** DECRETO 837 DE 2009 - ARTICULO 1 NUMERAL 4 / DECRETO 837 DE 2009 - ARTICULO 1 NUMERAL 5

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

**Bogotá D. C., diez y seis (16) de junio de dos mil nueve (2009)**

**Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA)**

**Actor: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

**Demandado: DECRETO 837 DE 2009**

La Presidencia de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, mediante oficio, remitió copia debidamente autenticada del Decreto 837 de 2009, con el fin de que esta Corporación realice el correspondiente control de legalidad.

### **I. TEXTO DEL DECRETO MATERIA DE REVISION**

El contenido del decreto objeto de control es el siguiente<sup>1</sup>:

#### **DECRETO 837 DE 2009** (marzo 13)

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**  
Por el cual se reglamentan los Decretos 4334 y 4705 de 2008.

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**  
en ejercicio de las facultades del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política.

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1o.** La Superintendencia de Sociedades podrá designar un agente líder entre los agentes interventores, quien ejercerá las siguientes actividades, bajo las directrices del Superintendente de Sociedades:

---

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial No. 47.290 de 13 de marzo de 2009.

1. Hacer seguimiento a las funciones de intervención, señalando las metas que deben cumplir los interventores; para tal efecto, solicitar la información que se requiera de ellos y consolidar los informes de gestión que deban presentarse ante el Superintendente de Sociedades y demás autoridades que lo requieran.
2. Coordinar con los organismos y autoridades de cualquier orden, de cualquiera de las Ramas del Poder Público, organismos de control o ministerio público, las estrategias de defensa jurídica del Estado que deben seguir los agentes interventores.
3. Coordinar y orientar la homogenización de los trámites y procedimientos que deben desarrollar los interventores en el cumplimiento de sus funciones.
4. Proponer los parámetros generales para la ejecución de los recursos asignados a las intervenciones y adelantar las gestiones que sean necesarias para definir, de manera conjunta con la Superintendencia de Sociedades, los mecanismos necesarios para su rápida y eficaz ejecución.
5. Recibir y rendir concepto sobre los presupuestos de gastos de los demás interventores. En cumplimiento del propósito descrito, la Superintendencia de Sociedades dará anticipos a los agentes interventores, requiriéndose para ello solamente la presentación del presupuesto de gastos y el concepto del agente líder. Dentro de los diez (10) días siguientes a cada mes calendario, cada agente interventor hará entrega de la dicha entidad la relación de gastos de ese periodo debidamente soportados.
6. Ser el vocero, cuando así lo solicite el Superintendente de Sociedades, de las actividades adelantadas por los agentes interventores y de los asuntos de que trata el presente artículo.
7. En desarrollo de las anteriores funciones el agente líder podrá coordinar la celebración de toda clase de contratos o convenios que deban suscribir los agentes interventores con personas naturales o jurídicas públicas o privadas.
8. Coordinar con las entidades correspondientes del nivel Nacional y con los representantes de las comunidades y regiones afectadas, la identificación de las necesidades derivadas de la crisis por la captación no autorizada, con el fin de determinar las soluciones a aplicar.
9. Las demás funciones que le sean asignadas por parte del Superintendente de Sociedades.

ARTÍCULO 2o. *VIGENCIA*. El presente decreto rige a partir de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 13 de marzo de 2009.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR.

El Viceministro de Comercio Exterior, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

GABRIEL A. DUQUE MILDENBERG.

## II. ANTECEDENTES.

Con motivo de la difícil situación financiera generada en el país por las popularmente denominadas “pirámides”, en virtud de las cuales una buena parte de la población colombiana, con especial énfasis en unas regiones, invertía sus recursos en este tipo de organizaciones, con la expectativa de obtener utilidades o rentabilidades sustancialmente superiores a las que el sistema financiero ofrece normalmente, el Gobierno Nacional, invocando el artículo 215 de la Constitución Política<sup>2</sup>, expidió el decreto legislativo No. 4333 de 2008, por medio del cual decretó el Estado de Emergencia Social en el territorio nacional, aduciendo:

---

<sup>2</sup> “Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

“Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

“Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

“El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

“El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

“El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

“El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

“El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

“El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

“Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia;

“Que de acuerdo con lo previsto por el artículo 335 de la Constitución Política y las leyes colombianas vigentes, las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y están sujetas a la intervención del Estado. Conforme a las normas legales las únicas entidades autorizadas para captar de manera masiva del público son las instituciones sometidas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Es así como desde 1982 se consideran penalmente responsables las personas que captan de manera masiva sin la debida autorización de la Superintendencia Financiera;

“Que a pesar de lo anterior, han venido proliferando de manera desbordada en todo el país, distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades;

“Que con base en las falsas expectativas generadas por los inexplicables beneficios ofrecidos, un número importante de ciudadanos ha entregado sumas de dinero a captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas, comprometiendo su patrimonio;

“Que tales actividades llevan implícito un grave riesgo y amenaza para los recursos entregados por el público, toda vez que no están sujetas a ningún régimen prudencial y carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector financiero autorizado por el Estado;

“Que con dichas modalidades de operaciones, se generan falsas expectativas en el público en general, toda vez que no existen negocios lícitos cuya viabilidad financiera pueda soportar de manera real y permanente estos beneficios o rendimientos, y en tal sentido los niveles de riesgo asumidos están por fuera de toda razonabilidad financiera;

“Que la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional;

“Que frente a la presencia de dichos captadores o recaudadores de dineros del público en distintas regiones del Territorio Nacional, mediante

---

“Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”



operaciones no autorizadas se han adoptado acciones y medidas por parte de distintas autoridades judiciales y administrativas;

“Que no obstante lo anterior, se hace necesario adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes;

“Que estas actividades no autorizadas han dejado a muchos de los afectados en una precaria situación económica, comprometiendo así la subsistencia misma de sus familias, lo cual puede devenir en una crisis social;

“Que con ocasión de lo expuesto en los considerandos anteriores, también puede perturbarse el orden público;

“Que dada la especial coyuntura que configuran los hechos sobrevinientes descritos, que están amenazando con perturbar en forma grave el orden social, se hace necesario contrarrestar esta situación en forma inmediata;

“Que se hace necesario ajustar las consecuencias punitivas de los comportamientos señalados en el presente decreto;

“Que se hace necesario profundizar los mecanismos de acceso para las personas de bajos recursos al sistema financiero;

“Que se hace necesario dotar a las autoridades locales de mecanismos expeditos con miras a evitar la pérdida de los recursos que puedan afectar el interés de la comunidad.”

Este decreto, con fundamento en el párrafo del art. 215 CP., fue controlado de manera automática por la Corte Constitucional<sup>3</sup>, quien lo declaró exequible, a través de la sentencia C-135 de 2009. No obstante, para la fecha de expedición de esta providencia se desconoce el texto, pues la Corte Constitucional sólo ha expedido un comunicado, en el cual manifiesta que:

#### **“COMUNICADO No. 08**

**“La Corte Constitucional, en la sesión de la Sala Plena celebrada el día 25 de febrero de 2009, adoptó las siguientes decisiones:**

**“1. EXPEDIENTE RE-136.**

**SENTENCIA C-135/09**

**“Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.**

---

<sup>3</sup> Dispone a norma citada: “Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional apprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

**“1.1. Norma revisada:**

“Decreto 4333 de 2008, *“Por el cual se declara el estado de emergencia social”*.”

**“1.2. Decisión.**

“Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 4333 de 2008, *“Por el cual se declara el estado de emergencia social”*.”

**“1.3. Razones de la decisión.**

“La Corte encontró que el decreto declaratorio del estado de emergencia social cumplió los requisitos formales y materiales para su expedición. Luego de recordar que el estado de emergencia reviste una especificidad respecto a las demás modalidades de los estados de excepción, procedió a examinar el cumplimiento de los requisitos materiales, que encontró acreditados. En cuanto a los hechos invocados para justificar la declaratoria del estado de excepción halló que tenían el carácter de sobrevinientes y extraordinarios. No encontró errada, ni arbitraria, la apreciación de que la actividad de captación masiva y habitual de los recursos del público afectaba de manera grave e inminente el orden social del país, dada la gravedad de la perturbación del orden social motivada por las dimensiones que el fenómeno había alcanzado y, más concretamente, porque los recursos captados del público estaban en riesgo. También, constató la valoración que hizo el Ejecutivo sobre la urgencia e inmediatez de las medidas.

**“1.4. Salvó el voto** el magistrado JAIME ARAÚJO RENTERÍA, por considerar que el decreto declaratorio del estado de emergencia social resulta inexecutable tanto formal como materialmente. Entre otros motivos, expuso que este fenómeno no es nuevo en la historia colombiana y era de conocimiento por el Gobierno, quien contaba con todos los mecanismos idóneos y eficaces para conjurar la crisis.”

La Sala tomará en cuenta este hecho, como una prueba válida del sentido de la decisión, atendiendo a que se ha venido sosteniendo, con muy buen criterio, que los documentos que constan en medios electrónicos, en páginas oficiales, son plena prueba de lo que en ellos se hace constar. Para el caso concreto, el comunicado de la Corte no deja duda del sentido de la decisión, y así se considerará en esta providencia.

Como consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia, el Gobierno desarrolló dicho estado de excepción, para lo cual ha expedido, entre otros, los decretos 4334 y 4705 de 2008 –suscritos por el Presidente de la República con todos los Ministros-, los cuales establecen que:

**DECRETO NUMERO 4334 DE 2008**

(noviembre 17)

*por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo a lo dispuesto en el Decreto número 4333 del 17 de noviembre de 2008,

**CONSIDERANDO:**

Que se han presentado conductas y actividades sobrevinientes por parte de personas naturales y jurídicas que atentan contra el interés público protegido por el artículo 335 de la C. P., en tanto que por la modalidad de captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ocultar en fachadas jurídicas legales, el ejercicio no autorizado de la actividad financiera, causando graves perjuicios al orden social y amenazando el orden público, tal como fue expresado en el decreto de Declaratoria de Emergencia, razón por la cual, el Gobierno Nacional debe adoptar urgentes medidas con fuerza de ley que intervengan de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas y en las de quienes amenazan con desarrollarlas en adelante,

**DECRETA:**

Artículo 1°. *Intervención estatal.* Declarar la intervención del Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, para lo cual se le otorgan a dicha Superintendencia amplias facultades para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado.

Artículo 2°. *Objeto.* La intervención es el conjunto de medidas administrativas tendientes, entre otras, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades.

Artículo 3°. *Naturaleza.* El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional.

Artículo 4°. *Competencia.* La Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera será la autoridad administrativa

competente, de manera privativa, para adelantar la intervención administrativa a que alude este decreto.

Artículo 5°. *Sujetos*. Son sujetos de la intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos.

Artículo 6°. *Supuestos*. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable.

Artículo 7°. *Medidas de intervención*. En desarrollo de la intervención administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá adoptar las siguientes medidas:

- a) La toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas;
- b) La revocatoria y reconocimiento de ineficacia de actos y negocios jurídicos, celebrados con antelación a la toma de posesión;
- c) La devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada,
- d) En caso de que a juicio de la Superintendencia se presente una actividad con la cual se incurra en alguno de los supuestos descritos en el presente decreto, por parte de una persona natural o jurídica y ésta manifieste su intención de devolver voluntariamente los recursos recibidos de terceros, esta Entidad podrá autorizar el correspondiente plan de desmonte. En el evento que dicho plan se incumpla se dispondrá la adopción de cualquiera de las medidas previstas en este decreto, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y penales a que hubiere lugar;
- e) La suspensión inmediata de las actividades en cuestión, bajo apremio de multas sucesivas, hasta de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta medida se publicará en un diario de amplia circulación nacional indicando que se trata de una actividad no autorizada;
- f) La disolución y liquidación judicial de la persona jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, ante la Superintendencia de Sociedades, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.
- g) La liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante;

h) Cualquier otra que se estime conveniente para los fines de la intervención.

Parágrafo 1°. La providencia que ordena las medidas anteriores surte efectos desde su expedición y se ordenará su inscripción en el registro de la Cámara de Comercio del domicilio principal del sujeto de intervención, de sus sucursales y agencias, y contra la misma no procederá recurso alguno.

Parágrafo 2°. Se entenderán excluidos de la masa de la liquidación los bienes de la intervenida hasta concurrencia de las devoluciones aceptadas a quienes hayan entregado sus recursos.

Parágrafo 3°. Para la ejecución de las medidas de que trata este artículo, la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia Financiera de Colombia, cuando a ésta le corresponda, cuando las circunstancias lo ameriten, podrá ordenar a los comandantes de policía de los lugares en donde se realicen las actividades no autorizadas, aplicar las medidas de policía necesarias para cerrar los establecimientos o lugares donde se realicen las actividades no autorizadas, la colocación de sellos, los cambios de guarda, y demás medidas precautelativas para proteger los derechos de terceros y para preservar la confianza del público en general.

Parágrafo 4°. La Superintendencia de Sociedades o el agente interventor podrán celebrar los convenios que consideren necesarios para el ejercicio de las funciones señaladas en este decreto.

Artículo 8°. *Providencia que ordena la toma de posesión.* Si los alcaldes informan a la Superintendencia de Sociedades sobre la necesidad de adopción de medidas establecidas en el artículo 7° de este decreto, esta entidad consultará la base de datos de las Superintendencias Financiera y de Economía Solidaria, si se encuentra autorizada la persona jurídica objeto de intervención.

Si procede la intervención, la Superintendencia de Sociedades expedirá la providencia de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la persona natural o jurídica y designará en la misma providencia el agente interventor.

En la providencia ordenará consignar el efectivo aprehendido o incautado en cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario, a nombre de la Superintendencia de Sociedades.

Artículo 9°. *Efectos de la toma de posesión para devolución.* La toma de posesión para devolución conlleva:

1. El nombramiento de un agente interventor, quien tendrá a su cargo la representación legal, si se trata de una persona jurídica, o la administración de los bienes de la persona natural intervenida y la realización de los actos derivados de la intervención que no estén asignados a otra autoridad.
2. La remoción de los administradores y revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la Superintendencia decida no removerlos.

3. Las medidas cautelares sobre los bienes del sujeto intervenido y la orden de inscripción de la medida en la Cámara de Comercio del domicilio principal y de sus sucursales, si las hubiere, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad.

4. La inmediata guarda de los bienes, libros y papeles de la persona natural o jurídica intervenida, para lo cual tendrá las facultades necesarias para impartir las órdenes pertinentes a la fuerza pública, incluso previas a la diligencia de toma de posesión.

5. La congelación de cualquier activo y a cualquier título en instituciones financieras de la persona intervenida, los cuales quedarán a disposición inmediata del agente interventor, quien podrá disponer de los mismos para los fines de la intervención.

6. La fijación de un aviso por el término de tres (3) días que informe acerca de la medida, el nombre del agente interventor y el lugar donde los reclamantes deberán presentar sus solicitudes, así como el plazo para ello. Copia del aviso será fijada en la página web de la Superintendencia de Sociedades.

7. La exigibilidad inmediata de todos los créditos a favor de la persona intervenida.

8. El levantamiento de las medidas cautelares de que sean objeto los bienes de la persona intervenida, para lo cual la autoridad de que trata el artículo 2° de este decreto, librará los oficios correspondientes. Una vez recibidos los mismos, inmediatamente deberá inscribirse dicho levantamiento por parte de las personas o autoridades encargadas de los registros correspondientes.

9. La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la persona o entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida, para lo cual se enviará comunicación a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva. Igualmente advertirá sobre la obligación de dar aplicación a las reglas previstas en la Ley 1116 de 2006.

10. La prohibición de iniciar o continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente interventor, so pena de ineficacia.

11. La obligación de quien tenga en su poder activos de propiedad de la persona intervenida, de proceder de manera inmediata a entregarlos al agente interventor.

12. La facultad al agente interventor para poner fin a cualquier clase de contratos existentes al momento de la toma de posesión, si los mismos no son necesarios.

13. La obligación a los deudores de la intervenida de sólo pagar al agente interventor, siendo inoponible el pago hecho a persona distinta.

14. El depósito de las sumas aprehendidas que pertenezcan a la persona intervenida en el Banco Agrario de Colombia, a disposición del agente interventor.

15. Se presumirá que todos los recursos aprehendidos son de propiedad de la persona objeto de la intervención y producto de la actividad mencionada en los artículos 1° y 6° de este decreto.

Artículo 10. *Devolución inmediata de dineros.* Este procedimiento se aplicará por la Superintendencia de Sociedades cuando previamente haya decretado la toma de posesión. En este caso se aplicará el siguiente procedimiento:

a) Dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de la providencia de toma de posesión, el Agente Interventor publicará un aviso en un diario de amplia circulación nacional, en el cual se informe sobre la medida de intervención, o por cualquier medio expedito. Así mismo, la Superintendencia de Sociedades fijará en su página web copia de la providencia;

b) En el mismo aviso, el Agente Interventor convocará a quienes se crean con derecho a reclamar las sumas de dinero entregadas a la persona natural o jurídica intervenida, para que presenten sus solicitudes en el sitio o sitios que señale para el efecto, dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación del aviso;

c) La solicitud deberá hacerse por escrito con presentación personal ante el interventor, acompañado del original del comprobante de entrega de dinero a la persona intervenida;

d) El Agente Interventor, dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término anterior, expedirá una providencia que contendrá las solicitudes de devolución aceptadas y las rechazadas, la cual será publicada en la misma forma de la providencia de apertura. Contra esta decisión procederá el recurso de reposición que deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición de esta providencia. Las devoluciones aceptadas tendrán como base hasta el capital entregado;

e) La interposición de los recursos no suspenderá el pago de las reclamaciones aceptadas, las cuales serán atendidas dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la ejecutoria de la providencia, por conducto de entidades financieras, previo endoso del título de depósito judicial de la Superintendencia de Sociedades a favor del Agente Interventor;

f) Los recursos de reposición serán resueltos dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo de presentación, luego de lo cual se atenderán las devoluciones aceptadas dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de la decisión y el saldo, si lo hubiere, acrecerá a todos los beneficiarios de la devolución a prorrata de sus derechos;

Parágrafo 1°. *Criterios para la devolución.*- Para la devolución de las solicitudes aceptadas, el Agente Interventor deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

a) Se atenderán todas las devoluciones aceptadas dividiendo por el número de solicitantes, hasta concurrencia del activo y hasta el monto de lo aceptado;

b) En caso de que sean puestos a disposición o aparezcan nuevos recursos, se aplicará el procedimiento anteriormente señalado para el pago de devoluciones aceptadas insolutas;

c) En el evento en el que se demuestre que se han efectuado devoluciones anteriores a la intervención a cualquier título, éstas sumas podrán ser descontadas de la suma aceptada por el agente interventor.

Parágrafo 2°. Los días señalados en el presente procedimiento se entenderán comunes.

Parágrafo 3°. Los honorarios del Agente Interventor y los gastos propios de la intervención, serán cancelados con cargo al patrimonio de la intervenida y, en su defecto, del fondo cuenta que para el efecto sea constituido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Sociedades.

Artículo 11. *El Agente Interventor.* El Agente Interventor deberá tomar posesión ante el Superintendente de Sociedades y podrá ser una persona natural o jurídica e incluso ser un servidor público.

Artículo 12. *Declaratoria de terminación de la toma de posesión para devolución.*

Efectuados los pagos el Agente Interventor informará de ello a la Superintendencia de Sociedades y presentará una rendición de cuentas de su gestión.

Declarada la terminación de la toma de posesión para devolución por la Superintendencia de Sociedades, ésta tendrá la facultad oficiosa para que, cuando lo considere necesario aplique otras medidas de intervención.

Artículo 13. *Actuaciones en curso en la Superintendencia Financiera de Colombia.* Las actuaciones en curso que viene conociendo la Superintendencia Financiera se someterán a las siguientes reglas:

a) Las actuaciones administrativas respecto de las cuales ya se haya realizado visita de inspección se continuarán conociendo conforme a la regla del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Una vez notificado el acto administrativo que determina la actividad no autorizada, se remitirá la actuación a la Superintendencia de Sociedades para lo de su competencia, sin perjuicio de que la Superintendencia Financiera resuelva los recursos que procedan;

La interposición del recurso de reposición no suspende la ejecución de la medida.

b) Los casos que están pendientes de investigación, o respecto de los cuales aún no se ha determinado si la actividad que se adelanta se encuentra autorizada, deberán ser evaluados a la luz de los supuestos contemplados en el artículo 6° de este decreto. Una vez adoptadas las



medidas correspondientes se remitirá la actuación administrativa a la Superintendencia de Sociedades, para lo de su competencia;

Parágrafo. En los eventos a que se refiere este artículo, la Superintendencia Financiera podrá aplicar cualquiera de las medidas establecidas en el artículo 7° del presente decreto, y las mismas se notificarán por aviso.

Artículo 14. *Actuaciones remitidas a jueces civiles de circuito.* Las actuaciones remitidas a los jueces civiles de circuito por la Superintendencia Financiera de Colombia, en donde no se hubiere avocado conocimiento, trasladados con ocasión de lo previsto en el decreto 1228 de 1996, deberán ser enviadas a la Superintendencia de Sociedades para que asuma competencia en los términos de este decreto.

Artículo 15. *Remisiones.* En lo no previsto en el presente decreto, se aplicarán, en lo pertinente, supletivamente las reglas establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para la toma de posesión y en el Régimen de Insolvencia Empresarial.

Artículo 16. *Vigencia y derogatorias.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 17 de noviembre de 2008.

Esta norma, con fundamento en el parágrafo del art. 215 CP., también fue controlada automáticamente por la Corte Constitucional<sup>4</sup>, quien la declaró exequible, aunque algunos artículos de manera condicionada, a través de la sentencia C-145 de 2009. No obstante, para la fecha de expedición de esta providencia también se desconoce el texto, pues la Corte Constitucional sólo ha expedido un comunicado, en el cual manifiesta que:

#### **“COMUNICADO DE PRENSA No. 12 DE 2009**

“La Corte Constitucional, en la sesión de la Sala Plena celebrada el día **12 de marzo de 2009**, adoptó las siguientes decisiones:

#### **“1. EXPEDIENTE RE-137. SENTENCIA C-145/09**

Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

#### **“1.1. Norma revisada:**

Decreto 4334 de 2008, “*Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008*”.

---

<sup>4</sup> Dispone la norma citada: “Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional apprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

## **“1.2. Decisión.**

“Primero. Declarar INEXEQUIBLE el literal h) del artículo 7º del Decreto 4334 de 2008.

“Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión “o indirectamente”, contenida en el artículo 5º del Decreto 4334 de 2008, en el entendido de que no abarca a terceros proveedores de bienes y servicios que hayan procedido de buena fe, en el ámbito de sus actividades lícitas ordinarias o habituales.

“Tercero. Declarar EXEQUIBLE la expresión “a juicio de la Superintendencia de Sociedades”, contenida en el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, en el entendido de que la determinación de intervenir debe ser sustentada y desarrollada con observancia del debido proceso, según lo especificado en el numeral 5 de la parte motiva de esta providencia.

“Cuarto. Declarar EXEQUIBLES las expresiones “tales como” e “y otras operaciones semejantes”, contenidas en el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, en cuanto tengan relación directa y específica con actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, con potencialidad de incidir contra el orden social y amenazar el orden público.

“Quinto. Declarar EXEQUIBLE la expresión “ordenar”, contenida en el párrafo 3º del artículo 7º del Decreto 4334 de 2008, en el entendido de que las actuaciones allí indicadas las realizarán las Superintendencias de Sociedades y Financiera de Colombia, por conducto del correspondiente alcalde municipal o distrital.

“Sexto. Declarar EXEQUIBLES todas las demás disposiciones del Decreto 4334 de 2008, en el entendido de que su ámbito de aplicación, en procura de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, recae directa y específicamente sobre actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, con potencialidad de incidir contra el orden social y amenazar el orden público.

“Séptimo. EXHORTAR al Congreso de la República a atender lo establecido en el artículo 215 de la Constitución Política, en el ámbito de sus funciones.

## **“1.3. Razones de la decisión.**

“La Corte señaló que los decretos legislativos de desarrollo deben estar destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, cumpliendo los lineamientos señalados en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994). Además, han de guardar relación directa y específica con la declaración del estado de emergencia. Expuso que las medidas adoptadas deben encaminarse a solucionar el fenómeno de la captación masiva y habitual de recursos del público sin la debida autorización legal. De esta manera, procedió a verificar el cumplimiento de cada uno de los presupuestos para el examen de constitucionalidad,

resaltando que la determinación de intervención debe estar sustentada y desarrollada con observancia de las garantías del debido proceso.

**“1.4. Salvó parcialmente el voto** el magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA respecto a las medidas que puede tomar la Superintendencia de Sociedades porque la órbita de competencias se sigue ampliando en forma desmesurada –artículos 7º y ss. del Decreto-, en desmedro del juez natural violando el artículo 116 de la Constitución. También, **aclaró el voto** en cuanto a la permanencia en el Decreto de expresiones imprecisas, vagas y subjetivas en las otras normas que se declaran ajustadas a la Constitución Política.”

Posteriormente se expidió el decreto 4704 de 2008 –suscrito por el Presidente y todos los Ministros-, por medio del cual se prorrogó la vigencia del Estado de Emergencia Social, el que también tiene fuerza de ley, pero al ser controlado por la Corte Constitucional fue declarado inexecutable. De esta sentencia tampoco existe a la fecha de expedición de esta decisión texto escrito, pero según el comunicado de prensa de la misma Corte Constitucional:

#### **“COMUNICADO No. 17**

*“La Corte Constitucional, en la sesión de la Sala Plena celebrada el día 2 de abril de 2009, adoptó entre otras, las siguientes decisiones:*

**“1. EXPEDIENTE RE-145 - SENTENCIA C-254/09**

*Magistrado ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla*

**“1.1. Norma revisada**

**“DECRETO 4704 DE 2008**  
(diciembre 15)

*”Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social por un período de treinta (30) días*

**“El Presidente de la República de Colombia,**

**“En uso de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994, y**

**“CONSIDERANDO:**

**“1.2. Decisión**

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 4704 de 2008, *“Por el cual se declara el estado de emergencia social por un periodo de treinta (30) días”*.

**“1.3. Razones de la decisión**

Para la Corte el nuevo decreto declaratorio de estado de emergencia social carece de la motivación que es exigida por el inciso 2º del artículo 215 de la Constitución Política, requisito imprescindible cuya falta, por ende, acarrea la inexecutable del decreto.”

Posteriormente se expidió el decreto 4705, también con fuerza de ley –suscrito por el Presidente de la República acompañado de todos los Ministros-, “Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008, y se dictan otras disposiciones”, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que se había declarado la inexecutable del decreto 4704, que prorrogaba el estado de emergencia social<sup>5</sup>. Disponía el decreto citado que:

---

<sup>5</sup> De esta sentencia tampoco existe texto escrito, a la fecha de expedición de esta decisión, pero según el comunicado de prensa No. 19 de la misma Corte Constitucional:

**“COMUNICADO No. 19**

“La Corte Constitucional, en la sesiones de la Sala Plena celebradas los días **21 y 22 de abril de 2009**, adoptó las siguientes decisiones:

**“1. EXPEDIENTE RE-146 - SENTENCIA C-283/09**  
*Magistrado ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto*

**“1.1. Norma revisada**

**“DECRETO 4705 DE 2008**

*(diciembre 15)*

*“Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008, y se dictan otras disposiciones*

**“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

*“En ejercicio de las facultades que le confiere en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4704 de 2008,*

**CONSIDERANDO:**

*“Que es necesario facilitar el procedimiento de devoluciones establecido en el Decreto 4334 de 2008, en especial en lo referente al tratamiento de los bienes diferentes a sumas de dinero, en cuanto a su conservación, inventario y enajenación,*

*“Que es necesario afectar al procedimiento de intervención los bienes incautados, recuperados o aprehendidos al sujeto intervenido por cualquier autoridad y a cualquier título,*

*“Que persistiendo la situación de crisis social, se requiere adoptar medidas adicionales en el marco de la intervención, dotando a los Agentes Interventores y a las Superintendencias Financiera de Colombia y de Sociedades, de facultades adicionales que les permitan la defensa y preservación del orden social amenazado,*

**“DECRETA:**

(...)

**“1.2. Decisión**

*“Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo Decreto 4705 de 2008, “Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008, y se dictan otras disposiciones”.*

**“1.3. Razones de la decisión**

## DECRETO 4705 DE 2008

(Diciembre 15)

Diario Oficial No. 47.205 de 16 de diciembre de 2008

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008, y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4704 de 2008,

### CONSIDERANDO:

Que es necesario facilitar el procedimiento de devoluciones establecido en el Decreto 4334 de 2008, en especial en lo referente al tratamiento de los bienes diferentes a sumas de dinero, en cuanto a su conservación, inventario y enajenación;

Que es necesario afectar al procedimiento de intervención los bienes incautados, recuperados o aprehendidos al sujeto intervenido por cualquier autoridad y a cualquier título;

Que persistiendo la situación de crisis social, se requiere adoptar medidas adicionales en el marco de la intervención, dotando a los Agentes Interventores y a las Superintendencias Financiera de Colombia y de Sociedades, de facultades adicionales que les permitan la defensa y preservación del orden social amenazado,

### DECRETA:

**ARTÍCULO 1o. MODIFÍCASE EL ARTÍCULO 1o DEL DECRETO 4334 DE 2008. El artículo 1o del Decreto 4334 de 2008 quedará así:**

“Artículo 1o. Intervención Estatal. Declarar la intervención del Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera de Colombia, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en operaciones de captación o recaudo sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, para lo cual se le otorgan a dicha Superintendencia amplias facultades para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado.

**PARÁGRAFO.** Para efectos de la calificación de las operaciones de captación o recaudo no autorizados, conforme a la ley, las

---

Como consecuencia de la inexecutable del Decreto 4704 de 2008, mediante el cual se declaró el estado de emergencia social, a través de la sentencia C-254 de 2009, en cuyo desarrollo fue dictado este decreto, sobreviene su inexecutable.

Superintendencias de Sociedades y Financiera de Colombia son competentes a prevención, hasta la adopción de las medidas correspondientes encaminadas a la protección de los recursos entregados en desarrollo de las operaciones que se enmarquen en lo dispuesto en los artículos 1o y 6o del presente decreto.

Las Superintendencias implementarán los mecanismos y canales de coordinación que consideren necesarios, a fin de garantizar que no se presentará demoras, ni duplicidad en los trámites y actuaciones a su cargo”.

**ARTÍCULO 2o. MODIFÍCASE LOS PARÁGRAFOS 1o Y 4o DEL ARTÍCULO 7o DEL DECRETO 4334 DE 2008.** Los párrafos 1o y 4o del artículo 7o del Decreto 4334 de 2008 quedarán así:

“Parágrafo 1o. Las providencias que ordenan las medidas de toma de posesión y de liquidación judicial, proferidas por la Superintendencia de Sociedades, surten efectos desde su expedición y, cuando sea procedente, se ordenará su inscripción en el registro de la Cámara de Comercio del domicilio principal del sujeto de intervención, de sus sucursales y agencias. Contra la misma no procederá recurso alguno”.

“Parágrafo 4o. Los honorarios del Agente Interventor, y los gastos propios de la intervención, serán cancelados con cargo a los recursos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público transfiera a la Superintendencia de Sociedades para atender dichos gastos durante el término de la intervención.

Los honorarios se fijarán y pagarán de conformidad con los parámetros establecidos por la Superintendencia de Sociedades.

Así mismo, la Superintendencia Financiera de Colombia sufragará los gastos propios del ejercicio de las funciones a ella asignadas respecto de las presuntas operaciones de captación o recaudo sin la debida autorización estatal, con cargo a los recursos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público le transfiera para tal efecto. Se entienden contemplados todos aquellos gastos necesarios para el cabal cumplimiento de tales funciones”.

**ARTÍCULO 3o. PLANES DE DESMONTE VOLUNTARIOS.** Corresponde a las Superintendencias de Sociedades y Financiera, según sea el caso, aprobar los planes de desmonte de que trata el literal d) del artículo 7o del Decreto 4334 de 2008.

El plan que presente el captador o recaudador no autorizado de recursos del público deberá incluir entre otros, la relación de las personas beneficiarias de las devoluciones y la determinación de los bienes afectos al plan.

El plan debe cubrir la totalidad de las personas relacionadas con las operaciones de captación o recaudo sin la debida autorización estatal. Previa a su autorización la Superintendencia deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la publicidad de la propuesta y para asegurar que los bienes ofrecidos para el desmonte no se distraigan.

Para otorgar la autorización la Superintendencia deberá verificar que el plan cumple con:

- a) Un porcentaje de aprobación equivalente al 75% de las personas afectadas por la captación o recaudo no autorizado por la ley;
- b) Evidencia de que la negociación ha tenido suficiente publicidad;
- c) Otorga los mismos derechos a todos los afectados;
- d) No incluye cláusulas ilegales o abusivas;
- e) Cumple con los preceptos legales.

Una vez autorizado el plan será de obligatorio cumplimiento para la totalidad de personas afectadas por la captación o recaudo no autorizado por la ley.

Las Superintendencias informarán a la Fiscalía General de la Nación, la autorización y el resultado de la ejecución de los planes de desmonte, para lo de competencia de esa entidad.

**ARTÍCULO 4o. MODIFÍCASE EL INCISO 3o Y SE ADICIONA UN PARÁGRAFO AL ARTÍCULO 8o DEL DECRETO 4334 DE 2008.** El inciso 3o y el párrafo del artículo 8o del Decreto 4334 de 2008 quedarán así:

“En la providencia se ordenará consignar el efectivo aprehendido, recuperado o incautado en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario a órdenes de la Superintendencia de Sociedades y a nombre de la intervenida hasta tanto sea designado el agente interventor”.

“Parágrafo. En los casos en que los alcaldes actúen en uso de las facultades otorgadas por el Decreto 4335 de 2008, y recibido el aviso por parte de la Superintendencia de Sociedades, esta podrá practicar una diligencia de verificación para determinar la medida a adoptar. Lo anterior, sin perjuicio de que ordene cualquier medida precautelativa que considere necesaria”.

**ARTÍCULO 5o. INVENTARIO.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme la providencia judicial que contiene las solicitudes de devolución aceptadas a que se refiere el literal d) del artículo 10 del Decreto 4334 de 2008, el Agente Interventor hará un inventario de los activos, incluyendo el valor de cada uno de los bienes.

Para la valoración del inventario se seguirán las siguientes reglas:

El valor de los inmuebles corresponderá al avalúo comercial; a falta de este corresponderá al catastral incrementado en un cincuenta por ciento (50%). De existir tanto el avalúo comercial como el catastral, el valor del inmueble corresponderá al realizado de manera más reciente.

Para determinar el valor de los bloques o de las unidades de explotación económica el interventor tendrá que efectuar una valoración técnica, teniendo en cuenta la característica de bloque o unidad.

El valor de los vehículos automotores corresponderá al avalúo comercial o al valor fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento. De existir tanto el avalúo comercial como el valor fijado para calcular el impuesto, el valor del vehículo automotor corresponderá a aquel, siempre y cuando su elaboración no sea superior a un (1) año. En caso contrario, se tomará en cuenta el valor fijado para calcular el impuesto vigente.

El valor de los demás activos corresponderá al último avalúo comercial, o a la información contable más reciente que la intervenida tenga de cada activo o a cualquier otra metodología que el Agente Interventor considere idónea para determinar el valor de mercado de tales activos.

PARÁGRAFO. El inventario debe contener todos los bienes de la intervenida señalados en el numeral 15 del artículo 9o del Decreto 4334 de 2008, así como los bienes muebles e inmuebles que sean puestos a disposición del Agente Interventor por las personas o autoridades que los tengan en su poder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del presente decreto.

#### **ARTÍCULO 6o. PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DEL INVENTARIO.**

Una vez elaborado el inventario valorado se dará traslado del mismo mediante la publicación de un aviso en un medio de amplia circulación Nacional o local, según el caso, por medio del cual el Agente Interventor informará los lugares y medios en los que el inventario estará a disposición de los interesados. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación se deberán presentar las objeciones, las cuales serán resueltas, por el Agente Interventor, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del plazo de presentación. Una vez resueltas las objeciones será remitido a la Superintendencia de Sociedades para su aprobación, mediante providencia judicial.

**ARTÍCULO 7o. ENAJENACIÓN DE ACTIVOS.** La enajenación de los activos por parte del Agente Interventor deberá realizarse en un término de quince (15) días y como mínimo por el valor del inventario en firme de cada uno de los bienes a que se refiere el artículo 5o del presente decreto, y se preferirá en bloque o en estado de unidad productiva.

Vencido el término anterior, si no se ha realizado la enajenación, la Central de Inversiones S.A., CISA, comprará los bienes, en las condiciones que defina el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para la transferencia del derecho de dominio de bienes sujetos a registro, no se requerirá paz y salvo alguno. La venta será considerada sin cuantía para efectos de timbre, impuestos y derechos de registro, sin que al nuevo adquirente se le puedan hacer exigibles las obligaciones que pesen sobre los bienes adquiridos y para todos los efectos se entenderán libres de todo gravamen u obligación.

Una vez enajenados los bienes, los recursos obtenidos se distribuirán en la forma señalada en el artículo 10 del Decreto 4334 de 2008, efectuados los pagos, los cuales se harán de acuerdo con la disponibilidad de recursos, se procederá a dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 12 del Decreto 4334 de 2008.



PARÁGRAFO. En desarrollo de las facultades de representación legal o de administración de que trata el numeral 1 del artículo 9o del Decreto 4334 de 2008, el Agente Interventor podrá, una vez aprehendidos, enajenar los bienes perecederos o aquellos que se estén deteriorando o amenacen deteriorarse.

La enajenación se efectuará sin necesidad de avalúo, en las mejores condiciones de mercado y por el medio que considere más expedito.

Una vez realizados los bienes el Agente Interventor deberá informar de ello a la Superintendencia de Sociedades.

**ARTÍCULO 8o. ACTOS DE CONSERVACIÓN DE LOS BIENES.** El Agente Interventor en ejercicio de las facultades de representación legal o de administración del sujeto intervenido, deberá efectuar todos los actos necesarios para la conservación de los bienes.

Cuando sea necesaria la prestación de un servicio público para la conservación de los activos, la Superintendencia de Sociedades podrá ordenar su prestación inmediata por tiempo definido, aún existiendo créditos insolutos a favor de la empresa prestadora de los mismos, indicando en la providencia que la ordene la manera preferente del pago de lo causado con posterioridad a la aplicación de la medida de intervención.

**ARTÍCULO 9o. FACULTADES DEL AGENTE INTERVENTOR FRENTE A LOS CONTRATOS DE TRABAJO.** En ejercicio de las facultades otorgadas al Agente Interventor, en especial la establecida en el numeral 12 del artículo 9o del Decreto 4334 de 2008, podrá terminar los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna, se pagarán como créditos privilegiados de primer grado de conformidad con lo establecido en el artículo 2495 del Código Civil y seguirán la regla dispuesta en el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, es decir, serán objeto de calificación y graduación de créditos en dicho proceso.

**ARTÍCULO 10. REGLAS DE DEVOLUCIÓN EN PROCESOS DE SUJETOS VINCULADOS.** En la aplicación de los criterios de devolución establecidos en el Decreto 4334 de 2008, si se han iniciado diferentes procesos de toma de posesión a diferentes sujetos vinculados entre sí, la totalidad de los bienes de los intervenidos vinculados quedarán afectos a la devolución del total de las reclamaciones aceptadas en los diferentes procesos de toma de posesión. Los agentes interventores procurarán colaborar y coordinar sus actuaciones, y los conflictos que surjan entre ellos serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades.

**ARTÍCULO 10A. OPERACIONES DE CRÉDITO.** Las organizaciones no gubernamentales que otorguen micro crédito gozarán de los beneficios previstos en el artículo 2o del Decreto 4591 de 2008.

**ARTÍCULO 11. PRÓRROGA DE TÉRMINOS.** Los plazos establecidos en el presente decreto y en el Decreto 4334 de 2008 podrán ser prorrogados por la Superintendencia de Sociedades previa solicitud motivada del agente interventor.

**ARTÍCULO 12.** Modifícase el artículo 10 del Decreto 4334 de 2008 el cual quedará así:

“Artículo 10. Devolución inmediata de dineros. Este procedimiento se aplicará por el Agente Interventor cuando la Superintendencia de Sociedades haya decretado la toma de posesión. De acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) Dentro de los dos (2) días siguientes a su posesión, el Agente Interventor procederá a publicar un aviso en un diario de amplia circulación nacional o por cualquier medio expedito, en el cual informe sobre la medida de intervención. Así mismo la Superintendencia de Sociedades fijará en su página Web copia de la providencia y del aviso;

b) En el mismo aviso, el Agente Interventor convocará dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación del aviso, a quienes se crean con derecho a reclamar las sumas de dinero entregadas a la persona natural o jurídica intervenida, para que presenten sus solicitudes en el sitio o sitios que señale para el efecto;

c) La solicitud de devolución deberá presentarse por escrito en los sitios que indique el Agente Interventor, acompañada del original o copia del documento que sirva para probar la entrega de dinero a la persona intervenida, con que cuente el reclamante;

d) El Agente Interventor, dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término anterior, expedirá la providencia que contenga la relación de solicitudes de devolución aceptadas y las rechazadas. Mediante la publicación de un aviso en un medio de amplia circulación Nacional o local, según el caso, el Agente Interventor informará los lugares y/o medios en los que pondrá a disposición de los interesados la mencionada relación con sus respectivos anexos y soportes. Para efectos de la valoración de las reclamaciones el Agente Interventor hará uso de todos los medios de prueba disponibles. En todo caso será aplicable lo señalado en el parágrafo del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004. Contra esa decisión podrán presentarse objeciones dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación. Las objeciones serán resueltas dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del plazo de presentación de las objeciones. La anterior relación será remitida a la Superintendencia de Sociedades para su aprobación mediante providencia de carácter judicial. Copia de la providencia en firme, será enviada a la UIAF Unidad de Información y Análisis Financiero, para lo de su competencia. El monto máximo de las devoluciones aceptadas será el capital entregado;

e) Las reclamaciones aceptadas, serán atendidas dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición de la providencia por parte de la Superintendencia de Sociedades, por conducto de entidades financieras.

**PARÁGRAFO 1o.** Criterios para la devolución. Para la devolución de las solicitudes aceptadas, el Agente Interventor deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

a) Se atenderán todas las devoluciones aceptadas dividiendo por el número de solicitantes, hasta concurrencia del activo y hasta el monto de lo aceptado;

b) En caso de que sean puestos a disposición o aparezcan nuevos recursos, se aplicará el procedimiento anteriormente señalado para el pago de devoluciones aceptadas insolutas;

c) En el evento en el que se demuestre que se han efectuado devoluciones anteriores a la intervención a cualquier título, estas sumas deberán ser descontadas de la suma aceptada por el Agente Interventor.

PARÁGRAFO 2o. Los días señalados en el Decreto 4334 de 2008 y en el presente procedimiento se entenderán hábiles.

PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia de Sociedades podrá solicitar la devolución de los recursos de que trata el parágrafo 4o del artículo 7o del Decreto 4334 de 2008, modificado por el artículo 2o de este decreto, en igualdad de condiciones de los acreedores quirografarios, dentro del proceso de liquidación judicial de la entidad intervenida”.

**ARTÍCULO 13. REMISIÓN DE RECLAMACIONES.** Cualquier autoridad que reciba o haya recibido solicitudes de reclamación, indemnización pago o equivalente, relacionada con los dineros entregados a las personas naturales o jurídicas intervenidas de conformidad con el Decreto 4334 de 2008, deberá remitirlas al Agente Interventor quien será el único competente para resolverlas, siguiendo los procedimientos establecidos en el citado decreto.

**ARTÍCULO 14.** Modifícase el artículo 12 del Decreto 4334 de 2008 el cual quedará así:

“Artículo 12. Declaratoria de terminación de la toma de posesión para devolución. Efectuados los pagos, el Agente Interventor informará de ello a la Superintendencia de Sociedades y presentará una rendición de cuentas de su gestión para su aprobación.

Declarada la terminación de la toma de posesión para devolución, la Superintendencia de Sociedades decretará la apertura del procedimiento de liquidación judicial regulado en la Ley 1116 de 2006.

Si en dicho proceso aparecieren nuevos bienes, el producto de los mismos deberán aplicarse en primer lugar a las devoluciones aceptadas que hubieren quedado insolutas dentro del procedimiento de toma de posesión”.

**ARTÍCULO 15. REMISIÓN DE BIENES.** Cualquier autoridad que, en actuaciones administrativas o judiciales, incluida la Fiscalía General de la Nación, tenga, a cualquier título, bienes de propiedad o que sean o hubieren sido aprehendidos al sujeto intervenido, teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 15 del artículo 9o del Decreto 4334 de 2008, deberá ponerlos a disposición del Agente Interventor. En caso de que no haya Agente Interventor lo pondrá a disposición de la Superintendencia de Sociedades.

**ARTÍCULO 16. MODIFÍCANSE LOS NUMERALES 8 Y 14 DEL ARTÍCULO 9o DEL DECRETO 4334 DE 2008.** Los numerales 8 y 14 del artículo 9o del Decreto 4334 de 2008 quedarán así:

“8. El levantamiento de las medidas cautelares y la cancelación de gravámenes de que sean objeto los bienes de la persona intervenida, para lo cual la Superintendencia de Sociedades librará los oficios correspondientes. Una vez recibidos los mismos, inmediatamente deberá inscribirse dicho levantamiento por parte de las personas o autoridades encargadas de los registros correspondientes”.

“14. El depósito de las sumas aprehendidas a la persona intervenida en el Banco Agrario de Colombia, a órdenes del Agente Interventor y a nombre de la intervenida”.

**ARTÍCULO 17. CARÁCTER JURISDICCIONAL.** El carácter jurisdiccional con efectos de cosa juzgada, erga omnes, previsto para las decisiones de toma de posesión para devolver, de que trata el artículo 3o del Decreto 4334 de 2008, comprende no solamente la providencia de toma de posesión para devolver sino todas aquellas que adopte la Superintendencia de Sociedades en desarrollo del procedimiento especial.

La Superintendencia de Sociedades podrá hacer uso de los mecanismos de cooperación y coordinación judicial en especial de los establecidos en el régimen de insolvencia transfronteriza y en los tratados internacionales vigentes para Colombia.

Los mecanismos de intervención son independientes de los procesos de carácter penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación o de los jueces penales.

**ARTÍCULO 18. DEVOLUCIONES NO PRESENTADAS EN TIEMPO.** Las solicitudes de reclamación no presentadas en los términos establecidos en este Decreto, se les aplicarán las reglas establecidas en el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 en el procedimiento de liquidación judicial.

**ARTÍCULO 19. INEMBARGABILIDAD.** Los recursos de los sujetos intervenidos, afectos al procedimiento de toma de posesión para devolver, serán inembargables y no estarán sometidos a medidas diferentes que las adoptadas por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

**ARTÍCULO 20. RECOMPENSAS.** La Superintendencia de Sociedades podrá ofrecer y pagar a los particulares, diferentes a los sujetos a los que se refiere el artículo 5o del Decreto 4334 de 2008, recompensas por la información que conduzca a la efectiva recuperación de bienes producto de la captación o recaudo no autorizado, con cargo a los bienes efectivamente recuperados. La mencionada recompensa será equivalente al diez por ciento (10%) del monto recuperado y no podrá exceder de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**ARTÍCULO 21. VIGENCIA.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga cualquier norma que le sea contraria.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 15 de diciembre de 2008.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el decreto 837 de 2009, “por el cual se reglamentan los decretos 4334 y 4705 de 2008”, el que remitió a esta Corporación la Presidencia de la República, el pasado 20 de marzo -en cumplimiento del artículo 20 de la ley 137 de 1994-, con el fin de que recibiera el control de legalidad correspondiente.

Con fundamento en lo anterior la Sala estudiará el decreto, a fin de decidir sobre su validez.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

El primer aspecto que se debe estudiar es la competencia que tiene esta jurisdicción para conocer del control judicial sobre el decreto que se analizará de fondo más adelante, teniendo en cuenta que se trata de una norma dictada bajo el estado de “Emergencia Social”, es decir, el regulado en el artículo 215 de la Constitución Política.

Se dice esto porque el párrafo del artículo 215 citado establece que “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad...”, de manera que, a juzgar por esta norma, el control de los decretos que se expiden al amparo de los estados de excepción corresponde, sin distinción, a la Corte Constitucional.

De hecho, en virtud de esta disposición se sugiere que todos los decretos que desarrollan los estados de excepción son legislativos, pues el art. 215 sugiere esto, al decir que los “decretos legislativos” se enviarán a la Corte Constitucional para su control.

Sin embargo, también se puede entender, a partir de allí, pero con fundamento en la ley estatutaria que regula el tema, que unos decretos son legislativos y que otros, los que no lo son, los controla la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En efecto, el art. 20 de la ley estatutaria señaló que el control sobre los actos generales, que desarrollan los decretos legislativos, lo realiza la jurisdicción de lo contencioso administrativo, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional<sup>6</sup>. Frente a este aparte concreto expresó la Corte, en la sentencia C-179 de 1995:

**“Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.**

“Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

**“No ocurre lo mismo con el inciso 3o., el cual debe juzgarse junto con el inciso 2o. del artículo 56 de la misma ley que, dispone "Así mismo, y mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución".**

“Tanto el inciso 3o. del artículo 20 como el inciso 2o. del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria que se estudia, resultan inexecutable por los mismos motivos que se expusieron al estudiar el artículo 19 del presente proyecto de ley, que consagra la figura de la suspensión provisional de los decretos legislativos. Por tanto, no hay lugar a

---

<sup>6</sup> “Art. 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

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

Es bueno precisar que la norma tenía un tercer inciso, pero fue declarado inexecutable, mediante la sentencia C-179 de 1995.

rebatir el argumento de los intervinientes, pues de todas formas el inciso 3o. será retirado del ordenamiento jurídico.

“Así las cosas, el artículo 20 del proyecto de ley que se revisa, es exequible salvo el inciso tercero, el cual será declarado inexecutable.”

De esta manera, resulta que al amparo de los estados de excepción -incluido el de la emergencia económica o social-, el Gobierno Nacional expide dos clases de normas: i') El decreto que declara el estado de excepción –que es un solo decreto-, y ii') todos aquellos decretos que lo desarrollan, adoptando las medidas que implementan las soluciones legales para conjurar las crisis -y que suelen ser varios-. Estos últimos son los llamados a suspender las leyes que les sean incompatibles –tal como lo disponen los arts. 212 y 213 CP.-. o a derogarlos, como ocurre con la emergencia económica.

Otros decretos son los reglamentos de los anteriores, es decir, los que desarrollan los decretos con fuerza de ley dictados para conjurar la crisis.

La Sala Plena considera que no se requiere hacer mayores disquisiciones para comprender que por este factor esta Corporación también tiene competencia, como quiera que la autoridad que adoptó la medida es el Gobierno Nacional, y atendiendo a la norma citada el control lo realiza el Consejo de Estado.

## **2. Características del control de legalidad especial que se ejerce sobre los actos administrativos generales proferidos al amparo de los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción.**

La Sala también quiere resaltar, a manera de pedagogía, atendiendo a lo particular que es este procedimiento, las características principales que tiene, toda vez que no se trata de aquellos que se encuentran regulados en el Código Contencioso Administrativo, sino en una ley especial, de naturaleza estatutaria: la que se ocupa de los estados de excepción.

De la escasa regulación que existe sobre el tema, la Sala entiende que son atribuibles a este proceso judicial las siguientes características:

En *primer lugar*, se trata de un proceso judicial, por lo tanto, la naturaleza del acto que lo resuelve es una sentencia, porque la competencia atribuida a la jurisdicción

es la de decidir sobre la legalidad del mismo, lo cual corresponde hacer a través de aquella.

En *segundo lugar*, el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: “inmediato”, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien la expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.

No sobra decir que se trata de una competencia muy particular, en comparación con el común de las acciones contenciosas, como quiera que el tradicional principio de la “jurisdicción rogada” -que se le ha atribuido a esta jurisdicción-, sufre en este proceso una adecuada atenuación en su rigor, ya que en esta ocasión no se necesita de una acción, ni de criterios o argumentos que sustenten la legalidad o ilegalidad. Por el contrario, basta con que la ley haya asignado a esta jurisdicción la competencia para controlar el acto, para que proceda a hacerlo. En otras palabras, en este evento la jurisdicción conoce de manera oficiosa del asunto.

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, pues es ella quien, con su conocimiento técnico, debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción, como una especie de garantía máxima de la



legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción.

En *tercer lugar*, el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el art. 215 CP., pese a que la norma no lo señala en forma expresa, pero necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción –toda vez que es oficioso- resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.

### **3. Examen de los requisitos de forma.**

En relación con ello, la Sala observa que el Decreto 837 de 2009 fue expedido por el Presidente de la República, con la firma de los ministros del ramo, esto es, los Ministros de Hacienda y de Comercio Industria y Turismo –en éste último estuvo como encargado el Viceministro para esa fecha-, es así como por este aspecto la norma se ajusta a la Constitución, que establece que los reglamentos de las leyes deben ser suscritos por el Gobierno –art. 189.11<sup>7</sup>-, el cual se encuentra conformado, según el art. 115 de la Constitución Política, por el Presidente de la República y el Ministro del ramo:

**“Artículo 115.** El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

**“El Gobierno Nacional esta formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.**

**El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.**

“Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho se hacen responsables.

---

<sup>7</sup> Dispone esta norma que: **“Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)

“11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

“Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.”  
(Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, la jurisprudencia y la doctrina han entendido que la expedición de los reglamentos de las leyes corresponde al Gobierno, es decir, al Presidente de la República junto con el o los Ministros respectivos, según la materia de que se trate<sup>8</sup>.

Pero determinar cuáles ministros o jefes de departamento administrativo deben suscribir con el Presidente el reglamento no es fácil de definir, y menos en forma *a priori*, pues las materias de que se puede ocupar un reglamento son muy variadas, de modo que concretar quién conforma el Gobierno, en cada caso concreto, requiere una revisión de los asuntos tratados en el reglamento, así como de las competencias asignadas a los Ministros y Jefes de Departamento Administrativo, para deducir de allí cuáles de ellos deben acompañar al Presidente de la República en la firma del decreto.

De esta manera, un reglamento bien puede requerir la firma de uno o de varios ministros; y cuando son varios los que deben participar cada uno lo hará en la parte del decreto que le corresponde, según sus competencias.

Ahora, el propósito del acompañamiento no tiene un sentido simplemente formal. En realidad determina, de un lado, la responsabilidad política derivada del contenido, cuyos principales controladores son el Congreso de la República y la opinión pública; pero, sobre todo, sirve para definir, elaborar y perfeccionar el contenido del reglamento, pues cada ministerio y departamento administrativo participa activamente –ese es el sentido final de su intervención- en la elaboración de la norma, aportando la capacidad técnica, incluso la política y social que tienen, para concretar el contenido de la norma.

---

<sup>8</sup> En tal sentido, ha manifestado la Corte Constitucional -sentencia C-577 de 1995-: “42. **Al expedir un decreto los miembros del Gobierno asumen de manera compartida las responsabilidades políticas y jurídicas** correspondientes. En este orden de ideas, la ley no puede obligar al Gobierno a expedir un decreto cuyo contenido material no ha sido estudiado ni decidido por él, **pues al Presidente, los ministros y jefes de departamento administrativo que en cada negocio particular constituyen Gobierno**, no pueden responder por la expedición de un acto producto de la voluntad exclusiva de otro órgano.” (Negrillas fuera de texto)

De ahí la importancia de concretar, adecuadamente, cuáles ministros y jefes de departamento administrativo conforman el Gobierno, en cada caso. No obstante, existe una dificultad práctica, insoluble en términos lógicos, pero que jurídicamente requiere una solución. Se trata de que un mismo decreto reglamentario, por tener diversas materias - unas del resorte de unos ministerios y otras de otros- requiere la firma de todos ellos, para conformar el gobierno y expedir la norma. Pero si se advierte con delicadeza, al suscribir varios ministros o jefes de departamento administrativo el mismo decreto, algunos de ellos, que no son responsables de una parte de la materia, intervendrían en su expedición, por la sencilla razón de que suscriben el decreto.

En este caso, la Sala considera, simplemente, que se debe entender que cada ministro o jefe de departamento administrativo interviene en la conformación del gobierno, en lo que a su ministerios se refiere, según su competencia, es decir, que no se extiende su participación a todo el decreto, sino a la parte que le corresponde. Esta consideración tiene un efecto práctico importante, que a primera vista no se advierte con facilidad.

Resulta que si posteriormente el Gobierno considerara la necesidad de modificar ese reglamento, en un aspecto concreto y puntual del mismo, el nuevo decreto no tendría que firmarlo el Presidente con todos los ministros o jefes de departamento administrativo que suscribieron el primero; sino el Presidente con el Ministro o jefe de departamento administrativo que para esa materia conforma el Gobierno, de otro modo acontecería que en temas que no pertenecen a una de dichas dependencias el Gobierno quedaría conformando por quienes constitucional o legalmente no tienen asignadas ciertas materias.

Aplicado este análisis al caso concreto, se tiene que el decreto 837 de 2009 fue suscrito por el Presidente y por los Ministros de Hacienda y de Comercio, Industria y Turismo. Ahora, la materia que se regula es la creación de un “Agente Líder” del proceso de intervención sobre los negocios, operaciones y patrimonios de las personas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin tener autorización estatal.

Para la Sala, este tema perfectamente corresponde manejarlo al Ministro de Comercio Industria y Turismo -y por tanto es de su responsabilidad política y jurídica-, a cuya dependencia se encuentra adscrita la Superintendencia de

Sociedades, que es la entidad que tiene a cargo la competencia para declarar las intervenciones y manejarlas en todos sus aspectos. En efecto, según dispone el art. 1 del decreto 4334 de 2008:

“Artículo 1°. *Intervención estatal.* Declarar la intervención del Gobierno Nacional, **por conducto de la Superintendencia de Sociedades**, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, para lo cual se le otorgan a dicha Superintendencia amplias facultades para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado.” (Negrillas fuera de texto)

En este orden de ideas, no se requiere más análisis para hallar la relación temática existente entre este ministerio y el tema reglamentado.

Lo mismo ocurre, a juzgar por sus competencias, con la participación del Ministro de Hacienda y Crédito Público en la expedición del decreto 837 de 2009, pues se advierte fácilmente que las razones que propiciaron la intervención sobre las entidades captadoras de recursos, sin autorización estatal, corresponde actividades financieras, las cuales también compete vigilar y dirigir a dicho Ministerio.

Finalmente, en relación con otros aspectos formales, también se observa que en el decreto examinado se indican y constan los datos mínimos necesarios para su identificación, esto es, el número, la fecha y la referencia expresa a las facultades que se ejercen, y el objeto de la norma. En tal sentido, por lo menos desde el punto de vista de la forma, el decreto es un reglamento, que desarrolla dos decretos con fuerza de ley –con la precisión que se hará más adelante-, de manera que cumple la condición de ser reglamentario de una norma con rango legislativo, para que esté en manos de esta jurisdicción; sin embargo, su contenido se analizará a continuación.

#### **4. Examen material del decreto 837 de 2009.**

##### **4.1. Antecedentes del tema.**

*4.1.1. Consideración preliminar: la inexecutable del decreto-ley 4705 de 2008, reglamentado por el decreto objeto de estudio.*

Las dos normas reglamentadas, esto es, los decretos legislativos Nos. 4334 y 4705 de 2008 regulan el procedimiento de intervención del Gobierno, a través de la Superintendencia de Sociedades, sobre las personas que ejercen negocios u operaciones en actividades financieras, sin autorización legal –art. 1 del decreto 4334 de 2008-.

Pero es necesario hacer una precisión determinante para este proceso. Resulta que el primer decreto regula el tema, de manera originaria, y el segundo introdujo adiciones y modificaciones a aquél. De allí que ambos tratan la materia.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-254 de 2009 declaró inexecutable el decreto 4704 de 2008, por medio del cual se ampliaba el Estado de Emergencia Social, y luego, en la sentencia C-283 de 2009 declaró -como consecuencia de la anterior decisión- la inexecutable del decreto 4705 de 2008, es por ello que esta situación implica que hoy día sólo el decreto-ley 4334 de 2008 regula el procedimiento para la toma de posesión de las personas que ejercen actividades financieras sin autorización legal, lo cual produce las siguientes consecuencias importantes para este proceso de validez que adelanta la Sala Plena.

En primer lugar, al declararse inexecutable el decreto-ley 4705 de 2008 –el cual también fue desarrollado por el decreto reglamentario 837 de 2009-, el efecto que se produce, a nivel legislativo –muchas veces analizado en la jurisprudencia constitucional y en la contencioso administrativa-, es que las normas legales derogadas reviven, es decir, que vuelven a incorporarse al ordenamiento jurídico. Sobre este particular efecto -diferente al que se produce con la declaración de nulidad de los actos administrativos-, ha dicho la Corte Constitucional –sentencia C-501 de 2001-:

“Ante esa situación, se debe recordar la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a que la declaratoria de inexecutable de una norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas siempre que ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental. Esto es así en cuanto una declaratoria de inexecutable conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que ha sido encontrada contraria a la Carta y ante ello se debe determinar el peso específico que les asiste

a los principios de justicia y seguridad jurídica y establecer si el fallo tiene efectos únicamente hacia futuro o si también cobija situaciones consolidadas en el pasado, evento en el cual restablecen su vigencia aquellas disposiciones que habían sido derogadas por la norma declarada inconstitucional.

“Como lo ha expuesto la Corte, esta postura cuenta con un amplio respaldo en la historia legislativa y jurisprudencial de nuestro país:

“Varias décadas de historia legislativa y Constitucional le dan hilación a la tesis de que hay normas que reviven cuando se declara inexecutable la ley que trató de reemplazarlas.

“A) La providencia precitada de la Corte Constitucional tiene como antecedente inmediato la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

*"Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada."*

B) Y como antecedente mediato, fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1958, el que por primera vez dijo que la declaratoria de inexecutable revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar. Se trataba de una consulta que el Ministro de Hacienda había formulado sobre este punto:

*"Declarado inexecutable en sus artículos vigentes el Decreto 700 de 1954, el cual, por medio de su artículo 113 derogó los Decretos 2266 de 1952, con excepción de su artículo 1º, 3134 de 1952, artículo 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º del Decreto 2187 de 1953 y el artículo 7º del Decreto 2602 de 1951 desea el Ministerio de Hacienda saber si tales disposiciones derogadas por el Decreto 700 han vuelto a tener vigencia por causa de la declaratoria de inexecutable del Decreto 700."*

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Guillermo González Charry, conceptuó:

*"Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto-Ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexecutable de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados inexecutables, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1958."*

Estos antecedentes coincidían además con las tesis sostenidas por la doctrina coetánea en el derecho comparado. Así, Mauro Cappelletti,

basándose en la Constitución Italiana, que contiene un ordenamiento similar al colombiano, opinó:

*"Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad" .*

C- Como antecedente legislativo están los artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del decreto 294 de 1973 y el artículo 83 de la Ley 38 de 1989. Dice este último:

*"Si la Corte Suprema de Justicia declarare inexecutable la ley que aprueba el presupuesto general de la nación en su conjunto, continuará rigiendo el presupuesto del año anterior, repetido de acuerdo con las normas del presente Estatuto.*

*"La misma norma se aplicará en caso de suspensión provisional de una o varias apropiaciones de la ley o del decreto."*

En el mismo tenor están los otros dos artículos, antes citados.

Tales normas recogieron entonces los conceptos del Consejo de Estado y luego la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Es entonces la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional la continuación de una doctrina nacional, elaborada desde 1958 por el Consejo de Estado, reiterada en 1961. Esta tradición fue recogida en normas legales, (artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del Decreto 294 de 1973 y 83 de la Ley 38 de 1989) y adoptada en 1982 por la Corte Suprema de Justicia. Es pues un pensamiento Jurídico coherente con la teoría constitucional colombiana<sup>9</sup>.

De acuerdo con ello, como la Corte declaró la inexecutable del artículo 47 de la Ley 640 de 2001, el párrafo tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999 se ha reincorporado al ordenamiento jurídico y en esas condiciones esta Corporación puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre esa norma."

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, las disposiciones derogadas del decreto-ley 4334 de 2008 recobran vigencia, y por tanto el procedimiento de toma de posesión para intervenir los negocios financieros que carecen de autorización estatal para funcionar, y devolver los dineros a las personas, se rige exclusivamente por dicha disposición. Es por ello que a dicho decreto-ley se circunscribirá el análisis de validez que hará el Consejo de Estado, por lo menos en lo que corresponde a la comparación con los decretos-ley dictados al amparo del estado de emergencia social.

---

<sup>9</sup> Sentencia C-045 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

En efecto, la Sala no estudiará la validez del decreto 837 de 2009 por comparación o confrontación con el decreto legislativo 4705 de 2008, pues para la fecha fue declarado inexecutable, es por esto que no existiendo norma sobre la cual pueda hacerse el análisis, carece de sentido práctico realizarlo.

En tercer lugar, es claro que la inexecutableidad del decreto-ley 4705 de 2008 no implica la pérdida de fuerza ejecutoria del decreto 837 de 2008 –por desaparición de los fundamentos de derecho del reglamento (art. 66.2 CCA.)-, por la sencilla razón de que este también desarrolla el decreto-ley 4334 de 2008 –este sí declarado executable por la Corte Constitucional, y en algunas de sus normas de manera condicionada-, de allí que subsiste una disposición legal –las más importante, por cierto- en la que se fundó al momento de su expedición.

Pero no sólo esto lo justifica, sino que, además, la norma subsistente recobró vigencia en todas las disposiciones que había derogado el decreto-ley declarado inexecutable, de allí que el fundamento actual del reglamento permanece, y lo constituye todo el decreto 4334 de 2008, y sobre la base de este se hará el análisis de validez correspondiente.

*4.1.2. Contenido de la materia reglamentada: el procedimiento de intervención estatal.*

El decreto 4334 de 2008 regula la intervención del Estado, a través de la suspensión inmediata de los negocios financieros sin autorización estatal, por medio de la toma de posesión de los mismos –art. 2-, la cual tiene naturaleza jurisdiccional y las decisiones tienen efectos *erga omnes* –art. 3-.

Ahora, los sujetos intervenidos serán objeto, entre otras medidas, de las siguientes: toma de posesión, revocatoria de negocios jurídicos y devolución de los bienes a terceros, suspensión de actividades, disolución y liquidación de la persona jurídica, etc. –art. 7 decreto 4334 de 2008-.

Además, si se adelanta la toma de posesión se debe nombrar un agente interventor –art. 9 num. 1-, quien asume facultades muy diversas, entre ellas: recibir los activos que posea cualquier persona, de propiedad de la intervenida –



art. 9.11-, terminar los contratos innecesarios de la intervenida –art. 9.12-, recibir los pagos a favor de la intervenida –art. 9.13-.

A continuación, el decreto 4334 regula el procedimiento que adelanta el agente interventor, luego de declarada la toma de posesión: en primer lugar, debe publicar un aviso en un diario –art. 10.a-, para convocar a las personas que se crean con derecho a reclamar la devolución de alguna suma de dinero –art. 10.b-; luego estas mismas personas presentarán al Agente Interventor solicitud de devolución, para lo cual éste deberá admitir o rechazar, de manera expresa, en una providencia, las que correspondan –art. 10, literales c y d-. Luego, el agente interventor hará el pago de las reclamaciones –art. 10.e-, para lo cual el decreto señala unos criterios que debe emplear el Agente –art. 10, parágrafo 1-. Finalmente, se decreta la terminación de la toma de posesión –art. 12-.

#### **4.2. Contenido del Decreto 837 de 2009**

La norma que se analiza consta de dos artículos: el primero, crea la figura del “Agente Líder” para el proceso de intervención del Gobierno en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas que ejercen la actividad financiera sin la autorización estatal. Esta misma disposición le asigna funciones, en 9 numerales, de las cuales se puede decir, a título de síntesis, que se concretan en actividades de coordinación, enlace, orientación y seguimiento de las funciones de todos los Agentes Interventores nombrados para los distintos procesos de intervención del Estado en las actividades financieras que carecen de autorización para funcionar. Dispone la norma que:

“Artículo 1o. La Superintendencia de Sociedades podrá designar un agente líder entre los agentes interventores, quien ejercerá las siguientes actividades, bajo las directrices del Superintendente de Sociedades:

“1. Hacer seguimiento a las funciones de intervención, señalando las metas que deben cumplir los interventores; para tal efecto, solicitar la información que se requiera de ellos y consolidar los informes de gestión que deban presentarse ante el Superintendente de Sociedades y demás autoridades que lo requieran.

“2. Coordinar con los organismos y autoridades de cualquier orden, de cualquiera de las Ramas del Poder Público, organismos de control o ministerio público, las estrategias de defensa jurídica del Estado que deben seguir los agentes interventores.

“3. Coordinar y orientar la homogenización de los trámites y procedimientos que deben desarrollar los interventores en el cumplimiento de sus funciones.

“4. Proponer los parámetros generales para la ejecución de los recursos asignados a las intervenciones y adelantar las gestiones que sean necesarias para definir, de manera conjunta con la Superintendencia de Sociedades, los mecanismos necesarios para su rápida y eficaz ejecución.

“5. Recibir y rendir concepto sobre los presupuestos de gastos de los demás interventores. En cumplimiento del propósito descrito, la Superintendencia de Sociedades dará anticipos a los agentes interventores, requiriéndose para ello solamente la presentación del presupuesto de gastos y el concepto del agente líder. Dentro de los diez (10) días siguientes a cada mes calendario, cada agente interventor hará entrega de la dicha entidad la relación de gastos de ese periodo debidamente soportados.

“6. Ser el vocero, cuando así lo solicite el Superintendente de Sociedades, de las actividades adelantadas por los agentes interventores y de los asuntos de que trata el presente artículo.

“7. En desarrollo de las anteriores funciones el agente líder podrá coordinar la celebración de toda clase de contratos o convenios que deban suscribir los agentes interventores con personas naturales o jurídicas públicas o privadas.

“8. Coordinar con las entidades correspondientes del nivel Nacional y con los representantes de las comunidades y regiones afectadas, la identificación de las necesidades derivadas de la crisis por la captación no autorizada, con el fin de determinar las soluciones a aplicar.

“9. Las demás funciones que le sean asignadas por parte del Superintendente de Sociedades.”

El segundo artículo de este decreto se ocupa de la vigencia, para señalar, de la manera acostumbrada, que:

“Artículo 2o. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de su publicación.”

#### **4.3. Examen del artículo 1 de Decreto 837 de 2009**

Para analizar la validez del artículo primero se deben abordar varios temas que recogen los puntos jurídicos que definen el estudio.

##### ***4.3.1. Análisis de las funciones asignadas al Agente Líder por el decreto 837 de 2009.***

En este apartado la Sala estudiará los diferentes numerales de que se compone el art. 1 del decreto 837, con fundamento en las ideas anteriores, para revisar, desde el punto de vista del contenido, su adecuación a las leyes reglamentadas.

#### **4.3.1.1. El numeral primero del art. 1 del decreto 837 de 2009.**

Dispone el artículo primero del decreto 837 de 2009 que la Superintendencia de Sociedades podrá designar un Agente Líder, entre los agentes interventores, quien ejercerá las siguientes actividades, bajo las directrices del Superintendente de Sociedades: (...)"

La Sala hará un estudio en el mismo orden de las disposiciones contenidas en el art. 1, para analizar si se ajustan al decreto 4334 de 2008. Para tal efecto, dispone el numeral primero que corresponde al Agente Líder:

“1. Hacer seguimiento a las funciones de intervención, señalando las metas que deben cumplir los interventores; para tal efecto, solicitar la información que se requiera de ellos y consolidar los informes de gestión que deban presentarse ante el Superintendente de Sociedades y demás autoridades que lo requieran.”

Según esta norma, el denominado Agente Líder debe realizar una actividad muy concreta, como es la de “Hacer seguimiento a las funciones de intervención, señalando las metas que deben cumplir los interventores...”; y para ello puede: i) solicitar la información que se requiera de ellos y ii) consolidar los informes de gestión que deban presentarse ante el Superintendente de Sociedades y demás autoridades que lo requieran.

Si bien en principio se ha dicho que los reglamentos pueden asignar funciones, también es cierto que las mismas deben sujetarse o armonizarse con aquellas que haya asignado el decreto-ley reglamentado. En tal sentido, la Sala revisará si esta orientación se observa en el caso concreto, para lo cual analizará el decreto 4334 de 2008.

Es así como, el artículo 12 del decreto-ley 4334 dispone que los Agentes Interventores, al concluir la toma de posesión darán informe de su gestión al Superintendente de Sociedades, como representante que es de la Superintendencia. Dispone la norma que:

“Artículo 12. Declaratoria de terminación de la toma de posesión para devolución. Efectuados los pagos, el Agente Interventor informará de ello a la Superintendencia de Sociedades y presentará una rendición de cuentas de su gestión.

“Declarada la terminación de la toma de posesión para devolución por la Superintendencia de Sociedades, esta tendrá la facultad oficiosa para que, cuando lo considere necesario aplique otras medidas de intervención.”

Aún en consideración a este precepto la Sala estima que el numeral primero del art. 1 del decreto 837 de 2008 es válido, pues bien puede señalar que el Agente Líder colaborará con la Superintendencia en la labor de seguimiento a las funciones de intervención, señalando metas a cumplir y solicitando la información que requiera de ellos; además de que sea a él a quien corresponda “...consolidar los informes de gestión que deban presentarse ante el Superintendente de Sociedades y demás autoridades que lo requieran”; sin detrimento de que la ley halla señalado que cada Agente Interventor, al efectuar los pagos, “... informará de ello a la Superintendencia de Sociedades y presentará una rendición de cuentas de su gestión.”, de manera que a éste compete realizar esta actividad específica.

En tal sentido, es perfectamente posible, y además razonable, que el Agente Líder realice labores de unificación de temas, políticas y estrategias de trabajo, además de seguimiento de las mismas, lo cual no riñe con las tareas asignadas a los Agentes Interventores, o que por ley pertenezcan a otros funcionarios.

Por tanto, considera la Sala que bien puede el Agente Líder consolidar los informes de gestión y presentarlos, en atención a que con tal función no se contradice la ley, sino que se complementan las actividades no asignadas de manera específica a nadie.

Los demás aspectos del numeral primero analizado –es decir, su primera parte, en lo que se refiere a la facultad de: “Hacer seguimiento a las funciones de intervención, señalando las metas que deben cumplir los interventores...”- tampoco los cuestiona la Sala, por ajustarse adecuadamente a la ley, y por estas razones se declarará la validez de la norma.

#### ***4.3.1.2. El numeral segundo del art. 1 del decreto 837 de 2009.***

Dispone el numeral 2 del art. 1 que corresponde al Agente Líder:

“2. Coordinar con los organismos y autoridades de cualquier orden, de cualquiera de las Ramas del Poder Público, organismos de control o ministerio público, las estrategias de defensa jurídica del Estado que deben seguir los agentes interventores.”

Esta función asigna al Agente Líder la posibilidad de determinar las estrategias de defensa jurídica que deben observar los agentes interventores, de manera que éstos deben observar los lineamientos trazados por aquél.

Sobre el particular, las referencias que al tema se hacen en el decreto-ley 4334 de 2008 se encuentran en el artículo 9.1:

“Artículo 9°. *Efectos de la toma de posesión para devolución.* La toma de posesión para devolución conlleva:

“1. El nombramiento de un agente interventor, **quien tendrá a su cargo la representación legal**, si se trata de una persona jurídica, o la administración de los bienes de la persona natural intervenida y la realización de los actos derivados de la intervención que no estén asignados a otra autoridad.” (negritas fuera de texto)

Considera la Sala que el decreto 837 de 2009 también excede las posibilidades que tiene de asignar funciones al Agente Líder, ya que le encomienda parte de lo que la ley directamente le estableció a aquél, o que se entiende que hace parte de sus obligaciones.

En efecto, el numeral segundo que se estudia implica que el Agente Líder es el vocero de la entidad o persona intervenida, ante los organismos de control, incluido el Ministerio Público, así como ante las demás ramas del poder público, para efectos de establecer las estrategias de defensa jurídica del Estado. En otras palabras, quien representa, para estos efectos, a la persona o entidad intervenida es el Agente Líder, no el Agente Interventor, y es esto lo que altera el mandato legal, que asigna al representante legal la capacidad para representar judicial y extrajudicialmente a una persona.

Por tanto, la Sala considera que esta función desconoce que las normas legales citadas asignan al Agente Interventor la representación de la persona intervenida, de allí que por ese hecho él es quien puede actuar en nombre de esta, y no puede un decreto reglamentario, así sea sólo para los solos efectos de fijar las

estrategias de defensa jurídica, trasladarle esta función a otra autoridad o funcionario, en atención a que desconoce abiertamente la ley.

Ahora, si bien podría pensarse que una cosa es ser el representante para efectos de la representación legal, y otra fijar las directrices que deben seguir los representantes para que actúen ante terceros, la verdad es que la norma citada lo que establece es que el Agente Líder “coordina ante las diferentes autoridades las estrategias de defensa que deben seguir los Agentes Interventores”, lo que en la práctica anula la capacidad de representación material de la persona intervenida, pues según la ley –decreto 4334 de 2008- quien representa a la persona es el Agente Interventor.

En este sentido, la Sala destaca que la norma utiliza una expresión que induce a error -si se considera a primera vista-, como es la palabra “coordinar”, pues ella parece acomodarse muy bien a la función de un Agente Líder respecto de los Agentes Interventores. No obstante, lo que en realidad le corresponde hacer no es simplemente “coordinar” sino “imponer” sus determinaciones, pues a continuación señala el numeral analizado que dicho Agente coordina “... las estrategias de defensa que **deben** seguir los Agentes Interventores” –resalto fuera de texto-, en otras palabras, se vuelven imperativas sus determinaciones en materia de defensa judicial, toda vez que los Agentes Interventores DEBEN seguir las estrategias trazadas por aquel. En otras palabras, sus “orientaciones” vinculan y no admiten posición en contrario, pues se DEBEN seguir.

Admitir esto equivale a anular una faceta y tarea propia y obvia de la representación legal, como es la defensa judicial de los intereses de la organización o persona, la cual no se reduce a otorgar un poder a un abogado, sino que incluye las razones que justifican la defensa y las explicaciones que se podrían exponer en las instancias correspondientes. En este orden de ideas, la Sala no duda en señalar que se trata de una de las tareas propias y naturales de un representante legal, a través de la cual defiende sus propias decisiones, cuando se someten al escrutinio judicial, de modo que nadie mejor que él para defender sus actuaciones.

En estos términos, la Sala declarará la nulidad del numeral segundo analizado, pues es inexplicable, e ilegal, que el agente líder coordine con las demás ramas

del poder público las gestiones a que se refiere este numeral, pues no tiene manera de hacerlo, existiendo un representante legal de la persona intervenida.

#### **4.3.1.3. El numeral tercero del art. 1 del decreto 837 de 2009.**

Dispone el numeral 3 del art. 1 que corresponde al Agente Líder:

“3. Coordinar y orientar la homogenización de los trámites y procedimientos que deben desarrollar los interventores en el cumplimiento de sus funciones.”

Según el Diccionario de la real Academia de la Lengua Española “homogéneo” significa: “1. Perteneciente a un mismo género; poseedor de iguales caracteres. 2. Dícese de una sustancia o de una mezcla de varios cuando su composición y estructura son uniformes. 3. Dícese del conjunto formado por elementos iguales.” Pues bien, la norma citada establece que el Agente Líder debe homogeneizar, es decir, uniformar, unificar, asemejar o nivelar, los trámites y procedimientos a cargo de los Agentes Interventores, lo que, en principio, exige preguntarse cuáles son esos procedimientos sobre los que puede desarrollar esta tarea.

En principio, los “trámites” y “procedimientos” propios de la intervención son los previstos en la ley –decreto 4334 de 2008-, que reguló el trámite –etapas y requisitos- de dicho proceso<sup>10</sup>. En efecto, de manera principal el decreto se ocupa precisamente de eso, es decir, de establecer el procedimiento para la toma de

---

<sup>10</sup> Sobre esta naturaleza jurisdiccional del acto de toma de posesión, establece el art. 3 del decreto 4334 de 2008: “*Naturaleza*. El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. **Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional.**” (Negrillas fuera de texto)

Luego, el decreto 4705 de 2008 añadió, o mejor reiteró –pero se recuerda que fue declarado inexecutable-: “ARTÍCULO 17. CARÁCTER JURISDICCIONAL. El carácter jurisdiccional con efectos de cosa juzgada, erga omnes, previsto para las decisiones de toma de posesión para devolver, de que trata el artículo 3o del Decreto 4334 de 2008, comprende no solamente la providencia de toma de posesión para devolver sino todas aquellas que adopte la Superintendencia de Sociedades en desarrollo del procedimiento especial.

“La Superintendencia de Sociedades podrá hacer uso de los mecanismos de cooperación y coordinación judicial en especial de los establecidos en el régimen de insolvencia transfronteriza y en los tratados internacionales vigentes para Colombia.

“Los mecanismos de intervención son independientes de los procesos de carácter penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación o de los jueces penales.”

posesión. De hecho, el decreto 4334 se denomina, a sí mismo, como aquél: “Por el cual se expide el *procedimiento* de intervención en desarrollo del decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008”.

En estos términos, la facultad asignada al Agente Líder para “coordinar y orientar la homogenización de los trámites y procedimientos de los interventores” no se refiere a la predeterminación legal que ya se hizo del tema, es decir, que la homogenización tiene rango de ley, pues ella predeterminó el procedimiento de intervención.

La Sala entiende claramente que la norma reglamentaria se refiere a otros trámites y procedimientos, a cargo de los Agentes Interventores, distintos a los propiamente de la intervención, también necesarios para adelantar su tareas, como lo serían los típicamente administrativos. De esta manera, es claro que el denominado Agente Líder puede “coordinar y orientar su homogenización”, a fin de que administrativamente se realicen con eficiencia y eficacia. Tal es el caso del establecimiento de formularios, informes, definición de entidades bancarias donde se administrarán recursos, gestiones ante la Superintendencia de Sociedades, entre otros de similar naturaleza, que igualmente correspondería adelantar a cada Agente Interventor.

Todas estas actividades es claro que puede “homogenizarlas” el Agente Líder, para obtener mayor eficiencia y rendimiento en la realización de la tarea de intervención, lo cual se ajusta perfectamente no sólo a los decretos legislativos reglamentados, sino a la Constitución Política, que dispone que entre los principios de la función administrativa –art. 209- se encuentra la economía, la celeridad y la eficacia, los cuales se favorecen con la simplificación de trámites, etapas, requisitos y procedimientos, como los que se le autoriza al Agente Líder unificar.

Por estas razones, la Sala Plena declarará la validez del numeral tercero del artículo 1 del decreto 837 de 2009.

#### **4.3.1.4. Los numerales cuarto y quinto del art. 1 del decreto 837 de 2009.**

Disponen los numerales 4 y 5 del art. 1 que corresponde al Agente Líder:



“4. Proponer los parámetros generales para la ejecución de los recursos asignados a las intervenciones y adelantar las gestiones que sean necesarias para definir, de manera conjunta con la Superintendencia de Sociedades, los mecanismos necesarios para su rápida y eficaz ejecución.

“5. Recibir y rendir concepto sobre los presupuestos de gastos de los demás interventores. En cumplimiento del propósito descrito, la Superintendencia de Sociedades dará anticipos a los agentes interventores, requiriéndose para ello solamente la presentación del presupuesto de gastos y el concepto del agente líder. Dentro de los diez (10) días siguientes a cada mes calendario, cada agente interventor hará entrega de la dicha entidad la relación de gastos de ese periodo debidamente soportados.”

Para comprender el alcance de estas dos normas es necesario distinguir dos tipos de recursos que forman parte del proceso de intervención sobre las personas que captan recursos sin autorización para ello: i) Unos, los que provienen, directamente, de la actividad irregular que desarrollan las personas intervenidas, y ii) otros, los que destina el Gobierno para garantizar las tareas propias de la actividad de intervención sobre dichas personas.

Los primeros corresponden a aquellos que dan lugar a la intervención estatal, de manera que el objeto del proceso regulado en el decreto 4334 de 2008 consiste, precisamente, en recuperarlos y devolverlos a sus dueños. Es así como, dispone el artículo 2 del decreto 4334, que “La intervención es el conjunto de medidas administrativas tendientes, entre otras, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas... a través de captaciones o recaudos no autorizados... **y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades.**” –negrillas fuera de texto-

La forma como se deben administrar estos recursos, para su posterior devolución, está muy claramente definida en el decreto citado, de allí que a ello se deben atener los Agentes Interventores.

Ahora, los otros recursos son los que destina el Gobierno para adelantar la toma de posesión. A ellos se refiere el párrafo 3 del artículo 10 del decreto 4334, según el cual:

“Parágrafo 3o. Los honorarios del Agente Interventor, y los gastos propios de la intervención, serán cancelados con cargo al patrimonio de la intervenida y, en su defecto, del fondo cuenta que para el efecto sea constituido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de conformidad con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Sociedades.”

Por su parte, el numeral 4 que se estudia establece que el Agente Líder debe proponer parámetros para ejecutar los recursos asignados a las intervenciones - que no son otros que los descritos en la norma citada-, así como definir con la Superintendencia el modo de ejecutarlos eficazmente.

En efecto, los recursos asignados no pueden ser los dineros captados ilegalmente del público, por parte de los intervenidos, pues ellos no están asignados a las intervenciones, sino que son los que se recuperan y custodian para ser entregados a los afectados con la actividad ilícita.

Por esto, la Sala estima que los dos numerales que se estudian se ajustan adecuadamente al decreto con fuerza de ley que reglamenta, porque no contravienen ni de manera directa, ni por interpretación, el alcance de otras disposiciones.

En esa perspectiva, la posibilidad de proponer parámetros acerca de la forma de gastar los recursos asignados a las intervenciones no limita las facultades asignadas por la ley a los Agentes Interventores, pues esta potestad no incluye la realización del gasto, sino tan sólo la posibilidad de sugerir la mejor manera de hacerlo.

Además, definir con la Superintendencia de Sociedades los mecanismos –no la erogación- para hacer el gasto, de forma “rápida” y “eficaz”, también corresponde, razonable y perfectamente, a esa labor que puede realizar un Jefe de un grupo de personas que realizan tareas comunes. Se trata, pues, de labores de liderazgo puramente administrativas, cuya finalidad se agota en identificar opciones administrativas razonables para ejecutar adecuadamente una tarea común a muchas personas.

De otro lado, que el Agente Líder analice el presupuesto de gastos de los Agentes Interventores, y que dé concepto al respecto, tampoco altera el decreto con fuerza de ley reglamentado. En otras palabras, se trata de labores eminentemente

administrativas, de coordinación de la actividad de intervención realizada por los Agentes Interventores, con la actividad materialmente administrativa de funcionamiento del sistema creado para intervenir a las personas que captan ilegalmente dinero del público.

Lo mismo se puede decir de la obligación que se asigna en el numeral 5 analizado, que establece que todos los Agentes Interventores deben presentar el presupuesto de gastos, lo cual resulta un muy buen desarrollo de las normas expedidas al amparo del estado de emergencia social.

En estos términos, la Sala declarará la validez de los numerales 4 y 5 analizados.

#### ***4.3.1.5. El numeral sexto del art. 1 del decreto 837 de 2009.***

Dispone el numeral 6 del art. 1 que corresponde al Agente Líder:

“6. Ser el vocero, cuando así lo solicite el Superintendente de Sociedades, de las actividades adelantadas por los agentes interventores y de los asuntos de que trata el presente artículo.”

La Sala considera que esta función quedó parcialmente estudiada, y definida, al analizar los numerales primero y segundo del art. 1 del decreto en cuestión. Esto es, frente a esta función se considera que el Agente Líder perfectamente puede ser vocero de los Agentes Interventores, porque se trata de una tarea administrativa que busca mejorar la función a cargo de estos sujetos, la cual, en principio no riñe con las normas reglamentadas.

No obstante, esta norma es exequible bajo un entendido, pues de otra manera violaría el decreto 4334 de 2008. Se trata del hecho de que esa vocería no incluye la posibilidad de reemplazar a los Agentes Interventores en la función asignada por el artículo 12 del decreto-ley 4334, que dispone que estos, al concluir la toma de posesión, darán personalmente informe de su gestión al Superintendente de Sociedades; ni incluye la posibilidad de reemplazar las funciones que deben cumplir ante terceros, como representantes legales o administradores de los intervenidos, función que les asigna directamente la ley –art. 9.1 del decreto 4334 de 2008-. En efecto, la vocería tiene como límite las actividades que como representantes deben ejercer los Agentes Interventores, la cual no se traslada al Agente Líder, en los términos analizados frente al numeral tercero del artículo 1 analizado, pues mal podría el Superintendente de Sociedades pedir al Agente Líder

que reemplace a un Agente Interventor ante los órganos de control, donde sólo estos pueden dar cuenta de los avances y procedimientos adelantados.

Bajo estas previsiones la vocería de índole administrativa, con el propósito de hacer más eficiente y expedito el trabajo y manejo de la información a cargo de los Agentes Interventores, se ajusta a las normas reglamentadas.

Por esta razón, la declaración de validez o no de esta disposición no es posible hacerla de forma pura y simple, porque ambas alternativas son insuficientes para ajustarse a la posibilidad de control que la Sala advierte para esta norma; es decir, que declarar la nulidad sería una medida extrema –por el sacrificio que inflige-, porque algunas formas de representación –vocería- la puede asumir el Agente Líder, pero existe otra que no –según se acaba de ver-, de manera que la nulidad sería desproporcionada. Sin embargo, la validez pura y simple tendría defectos similares –por la tolerancia injustificada que implica-, pues es evidente que esta norma no se ajusta perfectamente a la ley.

Frente a esta situación la Sala considera, apoyada en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se destaca y acentúa la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente, de modo que, por esta vía, se logran dos propósitos: i) eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneran el derecho –exclusión total de la ilegalidad, para mantener aséptico el ordenamiento jurídico-, y ii) se conserva exclusivamente la aplicación e interpretación ajustada a la constitución o la ley –inclusión plena de la legalidad, para mantener dinámico el ordenamiento jurídico-<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Un antecedente de esta técnica del control, anterior a la Corte Constitucional –quien emplea profusamente, y con buen criterio, esta técnica de control de constitucionalidad-, que debe contribuir a eliminar las prevenciones al interior de nuestra jurisdicción, se encuentra en el artículo 170 CCA., el cual contempla –para nuestro caso, incluso, en una norma positiva, y además muy antigua- la posibilidad de que el juez estatuya disposiciones en reemplazo de las acusadas, o la modificación o reforma de ellas. En tal sentido, dispone la norma que:

“Art. 170. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, **los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán**

Esta actitud también conserva al juez administrativo dentro de la esfera de legalidad que debe observar, en el ejercicio de sus funciones, pues lo que le ordena la Constitución y la ley es que controle la legalidad de los actos administrativos que examina, lo cual realiza con más perfección cuando modula las sentencias, toda vez que no siempre las situaciones que se presentan a sus ojos son blancas o negras, esto es, válidas o nulas –y menos en la compleja realidad jurídica que se vive-, y con esta técnica obtiene mayor provecho para ejercer el control de la administración pública moderna<sup>12</sup>.

En este orden de ideas, aplicado lo anterior al caso concreto, como el reglamento modifica parcialmente las funciones asignadas por la ley a los Agentes Interventores, entonces declarará la validez condicionada del numeral sexto, al hecho de que la vocería sólo puede ser de índole administrativa -no con

---

**estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.”**  
(Negrillas fuera de texto)

<sup>12</sup> Esta ha sido expuesta por la Sección Tercera en otras ocasiones –sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 16.257-, para señalar que cuando una norma ofrezca una interpretación ajustada a la ley y otra que no, entonces “Esta situación impide que la decisión sea simplemente la de expulsar del ordenamiento jurídico el acto administrativo atacado cuando una interpretación del mismo se ajusta a las normas superiores, circunstancia que impone mantener en el ordenamiento jurídico el segmento normativo de la resolución acusada, pero condicionado a que sólo es válida la segunda de las interpretaciones expuestas.

“Esta técnica permite al juez contencioso a la vez garantizar la supremacía de las normativas superiores sobre el acto administrativo objeto del contencioso objetivo, al no retirar del ordenamiento una disposición administrativa que admite una lectura conforme a las normas superiores, pero simultáneamente respetando la supremacía de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarias , sin que en modo alguno se extralimiten los poderes del juez administrativo conforme a lo prescrito por el artículo 84 del CCA.

“La determinación que se adopta en modo alguno es arbitraria, sino que –*contrario sensu*- es la consecuencia lógica del rol del juez administrativo como *guardián de la legalidad administrativa*<sup>12</sup> en la medida en que –como advierte Merlk- la justicia administrativa en su génesis fue concebida como un instrumento eficaz de fiscalización a la administración<sup>12</sup> e instituida para garantizar la vinculación total positiva del ejecutivo a la ley como manifestación de la voluntad general<sup>12</sup>. Sobre el alcance de este control judicial de la administración, la Sala ha precisado que:  
(...)

“La sentencia interpretativa que se adoptará en función del contenido del acto acusado se limitará a modular sus efectos y en lugar de retirar del ordenamiento jurídico la preceptiva administrativa demandada o de mantenerla a pesar de las observaciones de legalidad señaladas, se proferirá un pronunciamiento que alterará parcialmente su contenido y supone, de paso, que se expulsa del ordenamiento cualquier otra interpretación que admita la norma acusada, incluida –por supuesto- la esgrimida por la CREG a lo largo de este proceso.

“La decisión desde el punto de vista de su contenido que adoptará la Sala es del tipo de condicionadas que suele emplearse de antaño en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes<sup>12</sup> y que recientemente comenzó a aplicarse respecto de actos administrativos en Francia<sup>12</sup>.”

connotaciones de representación legal-, con el propósito de hacer más eficiente y expedito el trabajo y manejo de la información a cargo de los Agentes Interventores.

#### **4.3.1.6. El numeral séptimo del art. 1 del decreto 837 de 2009.**

Dispone el numeral 7 del art. 1 que corresponde al Agente Líder:

“7. En desarrollo de las anteriores funciones el agente líder podrá coordinar la celebración de toda clase de contratos o convenios que deban suscribir los agentes interventores con personas naturales o jurídicas públicas o privadas.”

Para analizar esta norma es necesario considerar lo que al respecto de la competencia para celebrar contratos estableció el decreto 4334 de 2008, como quiera que constituye la base para estudiar el numeral citado. Es así como, dispone el art. 9.12 del decreto 4334 que la toma de posesión conlleva:

“12. La facultad al agente interventor para poner fin a cualquier clase de contratos existentes al momento de la toma de posesión, si los mismos no son necesarios.”

De otro lado, dispone el párrafo 4 del artículo 7 del decreto 4334:

“Parágrafo 4. La Superintendencia de Sociedades o el agente interventor **podrán celebrar los convenios que consideren necesarios** para el ejercicio de las funciones señaladas en este decreto.” (Negrillas fuera de texto)

En esta norma es clara la potestad asignada por la ley a los Agentes Interventores para celebrar convenios, precepto que se ajusta perfectamente a la Constitución, pues se sabe que cualquier clase de ley –ordinaria, por ejemplo- puede ampliar la relación de los sujetos u organismo con capacidad para celebrar contratos, dado que la ley de contratación estatal no tiene una naturaleza especial –es decir, no es estatutaria, ni orgánica, ni marco-, luego una ley ordinaria o un decreto con fuerza de ley pueden asignar otras competencias en materia contractual.

Esta disposición, sin embargo, no definió el régimen contractual aplicable a dichos contratos, es decir, no estableció si era la ley 80 de 1993 o el derecho privado. Sin embargo, esta discusión no es necesario abordarla en este proceso, ya que lo determinante es que los Agentes Interventores tienen la posibilidad, amplia y general, de celebrar contratos o convenios para el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, esclarecida la competencia contractual que tienen los Agentes Interventores, la Sala debe analizar si el numeral 7 del art. 1 del decreto 837 se ajusta a las normas legales citadas, teniendo en cuenta que aquél autoriza al Agente Líder para "... coordinar la celebración de toda clase de contratos o convenios que deban suscribir los Agentes Interventores...".

Para la Sala, esta función no riñe con las normas legales citadas, pues no elimina la capacidad legal atribuida al representante legal de la entidad intervenida. Por el contrario, al Agente Líder se le asigna la facultad de colaborar en la "coordinación" de la celebración de toda clase de contratos, función que desarrolla un sentido de pura organización, clasificación y orden, y por tanto no afecta la capacidad legal de contratación del representante legal, ya que se enuncia o concibe como una reposada y reflexiva coordinación de los contratos.

De esta manera, la facultad que contiene este numeral es válida, porque se armoniza con las facultades asignadas a los Agentes Interventores, pudiendo convivir cada competencia en el respectivo ámbito de su ejercicio.

#### ***4.3.1.7. El numeral octavo del art. 1 del decreto 837 de 2009.***

Dispone el numeral 8 del art. 1 que corresponde al Agente Líder:

"8. Coordinar con las entidades correspondientes del nivel Nacional y con los representantes de las comunidades y regiones afectadas, la identificación de las necesidades derivadas de la crisis por la captación no autorizada, con el fin de determinar las soluciones a aplicar."

La Sala considera que esta disposición no vulnera ninguna otra superior a la cual debiera ajustarse, en atención a que contempla un verdadero desarrollo de los temas que trata el decreto 4334 de 2008, ya que no asigna funciones encomendadas por la ley a los Agentes Interventores o a las Superintendencias de Sociedades o Financiera y, en cambio, proyecta adecuadamente el manejo del tema social a través de una figura acorde con el papel que debe desempeñar.

En efecto, "... coordinar... la identificación de las necesidades derivadas de la crisis..." es un papel que perfectamente podía asignar el reglamento a un funcionario que adquiere un conocimiento macro de las diferentes intervenciones

de que conoce, lo cual facilita la labor de planeación de la intervención que debe adelantar el gobierno para conjurar la crisis social y económica.

En estos términos la Sala declarará la validez del numeral octavo analizado.

#### **4.3.1.8. El numeral noveno del art. 1 del decreto 837 de 2009.**

Dispone el numeral 9 del art. 1 que corresponde al Agente Líder:

“9. Las demás funciones que le sean asignadas por parte del Superintendente de Sociedades.”

La Sala entiende que esta norma es válida, pues bien puede el Superintendente de Sociedades asignar otras tareas y actividades a realizar. Esta comprensión se ajusta a la Constitución, pues se ha dicho que una autoridad diferente al Presidente de la República –e incluso la ley- pueden asignar funciones a los colaboradores del Estado -como en este caso el Superintendente de Sociedades-.

En efecto, la facultad de asignar las funciones a los colaboradores de la administración, en el orden nacional, le corresponde a la ley o al reglamento, conclusión que se apoya en el art. 122, inciso primero, de la CP<sup>13</sup>. Según esta norma, es necesario que los reglamentos concreten las funciones de los colaboradores de la administración, estando prohibido que se asignen tareas *ad hoc*, es decir, sin predeterminación normativa de las funciones a cargo de quien ocupa una posición ante el Estado, o sin respaldo en la planeación de los cargos, pues esto atenta contra la eficiencia en la administración pública. Por esto, la Constitución Política exige que la ley o un reglamento definan las funciones de los cargos o empleos públicos.

La Corte Constitucional se ha referido al tema –posición que comparte la Sala-, para señalar que es posible que las funciones de un empleo las defina la ley, o un reglamento expedido por el presidente de la república, o un reglamento expedido por el jefe de una dependencia o entidad estatal –gerente, ministro, jefe de

---

<sup>13</sup> Dispone el artículo 122: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”



departamento administrativo, etc.-, en virtud a que en estos dos casos se está ante un reglamento, y con ello se cumple con el mandato del art. 122 CP<sup>14</sup>.

En este orden de ideas, es claro que el numeral noveno del art. 1 del decreto 837 de 2009 se ajusta a la Constitución y a los decretos reglamentados, y por eso se declarará su validez.

#### **4.4. Examen del artículo 2 de Decreto 837 de 2009.**

Finalmente, la Sala analizará el artículo segundo del decreto 837, el cual se ocupa de la vigencia de la norma, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de su publicación.”

La Sala no advierte problema de legalidad en esta disposición, de manera que declarará su validez pura y simple, pues lo que regula –la vigencia a partir de la

---

<sup>14</sup> En tal sentido, ha expresado la Corte Constitucional que: “Como la impugnante le atribuye a la expresión reglamento contenida en el artículo 122 un alcance restringido al señalar que éste es exclusivamente el expedido por el Presidente de la República, es preciso aclarar que cuando la Constitución alude en la citada norma a dicha expresión, se refiere no sólo a los decretos reglamentarios que corresponde expedir al Presidente como atribución constitucional propia, sino también a una serie de actos de diversas formas: resoluciones, circulares, instrucciones, órdenes, etc, provenientes de las autoridades administrativas jerárquicamente inferiores.  
(...)”

“En este orden de ideas, debe precisar la Corte que cuando el artículo 122 exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad pública, ni al manual general de funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad.

“Restringir exegéticamente la interpretación de la citada norma constitucional para admitir que la asignación de funciones únicamente procede por medio de ley o decreto expedido por el Presidente de la República, sería desconocer que el legislador por muy acucioso que sea no puede llegar a regular esta materia con una minuciosidad y detalle tal para señalar en forma taxativa uno a uno los asuntos que compete cumplir a cada uno de los servidores del Estado, aspectos que necesariamente deben ser regulados por la misma administración. Además con ese criterio se atentaría contra los principios de eficacia, economía y celeridad que orientan la función administrativa, la cual se cumple mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (art. 209 C.N.); e iría contra toda lógica que los superiores jerárquicos no pudieran asignarle otras funciones inherentes a su cargo a los empleados de su dependencia, por no estar expresamente contenidas en una ley o decreto, lo que en últimas entraría la administración y, por ende, la eficaz prestación del servicio público.

“Lo que sí quiere dejar en claro la Corte es que la generalidad debe ser que las funciones de los distintos empleos públicos se encuentren detalladas o precisadas, en la forma más completa posible, en el manual específico de funciones de cada entidad y, la excepción la fijación de otras por parte de los superiores jerárquicos, para evitar abusos tanto de la administración como del mismo empleado.” (sentencia C-447 de 1996)

publicación del decreto- se ajusta a las normas que debe observar. Tal es el caso del art. 1 de la ley 57 de 1985, la cual establece que: “La Nación, los Departamentos y los Municipios incluirán en sus respectivos Diarios, Gacetas o Boletines oficiales todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión deba conocer para informarse sobre el manejo de los asuntos públicos y para ejercer eficaz control sobre la conducta de las autoridades, y los demás que según la ley deban publicarse para que produzcan efectos jurídicos.”

Y el art. 95 del decreto ley 2150 de 1995 estableció que: “... A partir de la vigencia del presente decreto, sólo se publicarán en el Diario Oficial, los siguientes documentos públicos: (...)

“c) **Los decretos** y resoluciones ejecutivas expedidos por el Gobierno Nacional, **cuya vigencia se determinará en el mismo acto de su expedición**, y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades u órganos del orden nacional, cualquiera que sean las ramas u organizaciones a las que pertenezcan;” (Negrillas fuera de texto)

En consecuencia, el artículo segundo del decreto 837 de 2008 decidió que su vigencia operaba desde la publicación del decreto<sup>15</sup>, opción que respeta las normas citadas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**Primero.** DECLÁRASE la nulidad del numeral 2 del art. 1 del decreto 837 de 2009, expedido por el Gobierno Nacional, objeto de control automático de legalidad, por las razones expuestas en esta providencia

---

<sup>15</sup> Además de estas normas, otras de la ley 153 de 1887 regulan la vigencia de ciertas normas generales en el tiempo, entre las cuales se hallan las siguientes, que no inciden sobre el caso concreto: Arts. 18, 19, 39 a 44, 52 y 53.

**Segundo.** DECLÁRASE la validez de los numerales 1, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 del art. 1 y el artículo 2 del decreto 837 de 2009, expedido por el Gobierno Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.

**Tercero.** DECLÁRASE la validez condicionada del numeral 6 del art. 1 del decreto 837 de 2009, en el entendido de que la vocería no incluye la posibilidad de reemplazar a los Agentes Interventores en la función asignada por el artículo 12 del decreto-ley 4334, que dispone que estos, al concluir la toma de posesión, darán personalmente informe de su gestión al Superintendente de Sociedades; ni incluye la posibilidad de reemplazar las funciones que deben cumplir ante terceros, como representantes legales o administradores de los intervenidos, función que les asigna directamente la ley –art. 9.1 del decreto 4334 de 2008-.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Presidente

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE**

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS MARTHA TERESA BRICEÑO**  
DE VALENCIA

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
PALACIO

**RUTH STELLA CORREA**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO  
ARANGUREN**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ**

**MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR  
PINZÓN**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA  
QUINTERO**

**LUIS RAFAEL VERGARA**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ  
LASSO**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS**

**HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ  
BECERRA**

**RAMIRO SAAVEDRA**

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN  
CUERVO**

**MAURICIO TORRES**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN  
MORENO**

**MARCO ANTONIO VELILLA**