

**PROCESO DE INTERVENCION ESTATAL DEL DECRETO 4334 DE 2008 - Es de naturaleza jurisdiccional / PROCESO DE INTERVENCION ESTATAL DEL DECRETO 4334 DE 2008 - Las decisiones adoptadas dentro del mismo no son demandables ante la Jurisdicción por ser de carácter judicial / PLAN DE DESMONTE - Alcance. Medida de intervención estatal prevista en el Decreto 4334 de 2008 y consistente en la posibilidad de que los captadores no autorizados de recursos del público evitaran la toma de posesión de sus bienes y haberes para la devolución del dinero captado, siempre que voluntariamente desmontaran sus estructuras empresariales / PLAN DE DESMONTE - Como medida de intervención estatal dictada en un proceso de naturaleza jurisdiccional carece de control judicial**

[...] el proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008 es jurisdiccional. Se trata de uno de los casos en que autoridades administrativas actúan en ejercicio de una función jurisdiccional. Luego, las decisiones que profieran esas autoridades no son objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo porque se trata de verdaderas decisiones judiciales. [...] La sociedad Treasures CI S.A.S interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1853 de 2009 y 1330 de 2010, proferidas por la Superintendencia Financiera de Colombia. En esos actos, la Superintendencia Financiera, en ejercicio de las facultades previstas por los artículos 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 43 (numeral 2) del Decreto 4327 del 2005 y el Decreto 4334 de 2008, emitió una medida de intervención estatal respecto de la sociedad Trasures CI SAS que consistía en la presentación de un plan de desmonte que garantizara la devolución del dinero que la sociedad actora captó ilegalmente en forma masiva. El plan de desmonte es una medida de intervención estatal prevista en literal d) del artículo 7 del Decreto 4334 de 2008 y consiste en la posibilidad de que las personas que hubiesen realizado actividades de captación de recursos, sin autorización estatal, evitaran la toma de posesión de los bienes y haberes para la devolución del dinero captado, siempre que voluntariamente desmontaran sus estructuras empresariales. Se trata, pues, de una medida de intervención estatal dictada en un proceso de naturaleza jurisdiccional que no tiene control judicial.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 4334 DE 2008

**NOTA DE RELATORIA:** La síntesis del caso es la siguiente: La Sala confirmó el auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que rechazó la demanda que la sociedad Treasures CI S.A.S. formuló contra los actos por los que la Superintendencia Financiera de Colombia dictó una medida de intervención estatal en su contra, consistente en la presentación de un plan de desmonte que garantizara la devolución del dinero que captó ilegalmente en forma masiva. Dijo que la demanda se debía rechazar porque tales actos carecen de control judicial, dado que se profirieron dentro del proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008, que es de naturaleza jurisdiccional, y no por falta del requisito la conciliación prejudicial, como lo sostuvo el auto apelado.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la naturaleza jurisdiccional del proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008 se citan sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado 9 de diciembre de 2005, Radicado 11001031500020090073200, M.P. Enrique Gil Botero y C-145 de 2009 de la Corte Constitucional.

**CONSEJO DE ESTADO**

## **SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00720-01(19814)**

**Actor: TREASURES CI SAS**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

### **AUTO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 10 de marzo de 2011<sup>1</sup>, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que rechazó la demanda porque no se agotó el presupuesto procesal de la conciliación extrajudicial.

### **ANTECEDENTES**

1. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Treasures CI SAS, mediante apoderado judicial, pidió la nulidad de las Resoluciones 1853 del dos de diciembre de 2009 y 1330 del dos de julio del 2010, proferidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, que emitieron una medida de intervención sobre la sociedad demandante y, en consecuencia, le ordenaron que presentara el plan de desmonte que garantizara la devolución del dinero captado ilegalmente.

A título de restablecimiento del derecho, Treasures CI SAS pidió que se levantara la medida de intervención estatal impuesta por la Superintendencia Financiera y que, además, se le condenara al pago de \$3.000.000.000, suma que corresponde a los presuntos perjuicios causados por los actos demandados.

---

<sup>1</sup> Inicialmente, el proceso se repartió a la Sección Primera de esta Corporación. No obstante, por auto del 23 de agosto de 2012, esa Sección lo remitió a la Sección Cuarta para que se determinara la competencia para conocer del asunto. Por auto del 26 de octubre de 2012, la Presidencia de la Sección Cuarta determinó que esta Sección era la competente y, por lo tanto, mediante auto del 29 de noviembre de 2012, se avocó conocimiento del proceso.

**2.** Por auto del 13 de enero de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda para que la sociedad actora, en el término de cinco días, aportara copia auténtica de la Resolución 1853 de 2009, con la constancia de notificación, y acreditara el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

**3.** La sociedad actora interpuso recurso de reposición contra el auto que inadmitió la demanda, pero el tribunal, mediante auto del 10 de febrero de 2011, confirmó la decisión.

#### **4. El auto apelado**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 10 de marzo de 2011, rechazó la demanda porque la sociedad actora no acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Según el tribunal, conforme con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que el asunto sea conciliable. Que, en el caso concreto, se discute un asunto de contenido económico y que, por lo tanto, debía agotarse ese requisito.

Que el tribunal le otorgó a la sociedad actora el término de cinco días para que, además de que subsanara los defectos formales de la demanda, acreditara el agotamiento de la conciliación prejudicial, pero que como no lo acreditó, debía rechazarse la demanda.

#### **5. El recurso de apelación**

La parte demandante apeló y pidió que se revocara el auto que rechazó la demanda para que, en su lugar, se admitiera. Para el efecto, sostuvo lo siguiente:

Que no es cierto que para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debiera agotarse el requisito de conciliación prejudicial, pues, en este caso, se discute sobre un asunto que no es susceptible de conciliación.

Que, en efecto, la Superintendencia Financiera de Colombia no *“tiene forma legal habilitable (sic) que le posibilite revocar el acto administrativo de manera directa”*. Que, además, se trata de un asunto de orden público y que le interesa a la comunidad en general, en la medida en que los actos acusados se expidieron con fundamento en las medidas de intervención que el gobierno nacional adoptó para restablecer el orden económico alterado con ocasión de la captación masiva e ilegal de dinero que ocurrió en el año 2008.

Que *“las pretensiones indemnizatorias consecuenciales de la petición de declaratoria de nulidad de los actos administrativos 1853 de 02 de diciembre de 2009 y 1330 de 02 de julio de 2010, guardan una estrecha correspondencia que se cristaliza en que la pretensión monetaria no puede ser viable de ninguna forma, hasta que sea declarada la nulidad de los actos en mención por parte del juez administrativo. En consecuencia no tendría legitimidad alguna por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, la negociación que se pudiera adelantar en razón a la que (sic) la pretensión indemnizatoria tiene su fuente, en la ilegalidad de los actos que declararon e intervinieron administrativamente a la sociedad que represento, por el supuesto de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la autorización legal respectiva”*.

Que, por otra parte, la Procuraduría General de la Nación ni siquiera tiene competencia para determinar qué asuntos son conciliables, pues la Ley 1285 de 2009 no fijó criterios para determinar las materias objeto de conciliación.

Que, por todo lo anterior, la sociedad actora podía acudir directamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

### **CONSIDERACIONES**

Lo primero que conviene precisar es que los actos acusados se dictaron con ocasión de la intervención estatal declarada por el gobierno nacional, mediante Decreto 4334 de 2008<sup>2</sup>. La intervención estatal se declaró debido a la crisis social y económica que se presentó en el país, en el año 2008, por el ejercicio de la actividad financiera de forma ilegal.

El proceso de intervención estatal tenía como fin la suspensión inmediata de las actividades financieras no autorizadas y el establecimiento de mecanismos idóneos y eficaces tendientes a buscar la pronta devolución de los dineros captados del público<sup>3</sup>.

Para lograr ese objetivo, el Decreto 4334 otorgó amplias facultades a la Superintendencia de Sociedades para que interviniera en las operaciones y, en general, sobre el patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollaran o participaran en actividades de captación ilegal de dinero.

La Superintendencia Financiera también quedó a cargo de esa función, pero sólo en los casos en que, previo a la expedición de dicho decreto, hubiese adelantado alguna investigación, en ejercicio de la función de control sobre las personas que realizaran actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. En ese evento, la Superintendencia Financiera podía continuar con el proceso hasta que se determinara la actividad no autorizada y, posteriormente, debía remitir la actuación a la Superintendencia de Sociedades para que terminara el proceso de intervención.

---

<sup>2</sup> "Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008".

<sup>3</sup> "ARTÍCULO 2o. *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."

El proceso de intervención estatal creado por el Decreto Legislativo 4334 de 2008 es de naturaleza jurisdiccional, si se tiene en cuenta que a la Superintendencia de Sociedades se le otorgaron funciones judiciales y que a las decisiones que se profieren en ese proceso se les asignó el carácter de jurisdiccional<sup>4</sup>.

Sobre la naturaleza jurisdiccional del proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008, es importante traer a colación, por lo pertinente, la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 9 de diciembre de 2009<sup>5</sup>, que dijo:

*“(...) en varios artículos del decreto 4334 se dispone que la intervención de la Superintendencia es de naturaleza administrativa –arts. 3 y 7-; pero a continuación, incluso en esos mismos dos preceptos, y en otros más, se dispone, por ejemplo, que: ‘El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. **Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional**’ -art. 3- (Negritas fuera de texto). En este mismo sentido, los arts. 7 parágrafo 1<sup>6</sup>, 8<sup>7</sup>, 10<sup>8</sup>, entre otros, también disponen lo mismo, de*

---

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 3o. **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.”

<sup>5</sup> M.P. Enrique Gil Botero. Expediente número 11001-03-15-000-2009-00732-00. Control inmediato de legalidad del Decreto 1910 de 2009.

<sup>6</sup> “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.” (Negritas fuera de texto)

<sup>7</sup> “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.” (Negritas fuera de texto)

<sup>8</sup> “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;

donde se deduce, finalmente, que se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional." (Subraya la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C 145 de 2009, analizó las facultades jurisdiccionales otorgadas por el Decreto 4334 de 2008 a la Superintendencia de Sociedades y sobre el particular dijo:

*"La norma bajo análisis (se refiere al artículo 3° del Decreto 4334 de 2008) estipula igualmente que las decisiones de toma de posesión 'tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes en única instancia y con carácter jurisdiccional', lo cual tampoco se observa contrario a la Constitución, por las siguientes razones:*

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

*Conviene recordar, al respecto, que la jurisprudencia de esta Corte ha avalado el desempeño de la función jurisdiccional por parte de la Superintendencia de Sociedades, como entidad administrativa nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, en desarrollo de procesos de liquidación*

---

"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." (Negritas fuera de texto)

obligatoria de sociedades mercantiles, reconociendo que las decisiones que adopte en ese ámbito constituyen providencias judiciales.

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

3.2. En lo que hace al carácter 'erga omnes' de la cosa juzgada, no comparte la Corte la apreciación del Procurador de que tal medida es inconstitucional por ser una condición extraña a la naturaleza de las sentencias, pues en verdad se trata de un asunto propio del ámbito de configuración legislativa y además en la Carta **no existe precepto alguno que prohíba al legislador de excepción atribuir tales efectos a las decisiones judiciales, los cuales además se justifican, para el caso, en función de los fines propuestos con la emergencia social y con el Decreto 4334 de 2008 que se revisa, de combatir eficazmente las perpetración de modalidades de captación y recaudo irregular de dineros del público y obtener la pronta devolución de los dineros invertidos.**

Según explica quien interviene en representación de la Superintendencia de Sociedades, fue necesario diseñar un procedimiento 'sui generis' que recoge elementos propios de los procesos concursales, como es el carácter universal de sus decisiones, las cuales deben vincular jurídicamente a todos los interesados, presentes, ausentes y disidentes, para que gocen de igualdad de oportunidades en la defensa y promoción de sus intereses; de ahí, que tales decisiones deban tener efectos generales o 'erga omnes' en relación con tales sujetos, y además deban estar revestidas del valor de cosa juzgada, **pues por razones de interés general y seguridad jurídica es indispensable que esa clase de causas judiciales sean resueltas en forma definitiva.**

3.3. Tampoco vulnera la Constitución que las decisiones de toma de posesión sean adoptadas en única instancia, pues como lo ha expresado en forma reiterada esta Corte, **el principio de la doble instancia no es absoluto y, por lo tanto, no rige para toda clase de actuaciones jurisdiccionales.**" (Subraya la Sala).

Como se ve, el proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008 es jurisdiccional. Se trata de uno de los casos en que autoridades administrativas actúan en ejercicio de una función jurisdiccional. Luego, las decisiones que profieran esas autoridades no son objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo porque se trata de verdaderas decisiones judiciales.



En ese contexto, la Sala decidirá el caso concreto.

La sociedad Treasures CI S.A.S interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1853 de 2009 y 1330 de 2010, proferidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En esos actos, la Superintendencia Financiera, en ejercicio de las facultades previstas por los artículos 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 43 (numeral 2) del Decreto 4327 del 2005 y el Decreto 4334 de 2008, emitió una medida de intervención estatal respecto de la sociedad Trasures CI SAS que consistía en la presentación de un plan de desmonte que garantizara la devolución del dinero que la sociedad actora captó ilegalmente en forma masiva.

El plan de desmonte es una medida de intervención estatal prevista en literal d) del artículo 7<sup>o</sup> del Decreto 4334 de 2008 y consiste en la posibilidad de que las personas que hubiesen realizado actividades de captación de recursos, sin autorización estatal, evitaren la toma de posesión de los bienes y haberes para la devolución del dinero captado, siempre que voluntariamente desmontaran sus estructuras empresariales.

Se trata, pues, de una medida de intervención estatal dictada en un proceso de naturaleza jurisdiccional que no tiene control judicial.

---

<sup>9</sup> "ARTÍCULO 7o. *MEDIDAS DE INTERVENCIÓN*. En desarrollo de la intervención administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá adoptar las siguientes medidas:

(...)

**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;**

(...) (Se resalta).

En consecuencia, la demanda interpuesta por la sociedad Treasure CI SAS no ha debido rechazarse por falta de cumplimiento del requisito procesal de la conciliación prejudicial, sino porque las decisiones cuestionadas no tienen control jurisdiccional, en cuanto se profirieron en ejercicio de una función judicial atribuida por el Decreto Legislativo 4334 de 2008.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

### **RESUELVE**

**1. Confírmase** el rechazo de la demanda interpuesta por Treasures CI SAS, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**2. Devuélvase** el expediente al tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase,**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

Presidente de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**