

OFICIO 220-192361 DEL 05 DE OCTUBRE DE 2016

REF: ALCANCES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE INTERVENCIÓN FUNDADAS EN EL DECRETO 4334 DE 2008 - INMUEBLES AFECTOS A VIVIENDA FAMILIAR

Me refiero a su comunicación enviada a través de la página web de esta entidad, mediante la cual formula la siguiente consulta:

“...si la toma de posesión estipulada en el decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008, se puede registrar en un folio de matrícula inmobiliaria con afectación a vivienda familiar y si esta figura jurídica se puede asemejar a un embargo, a pesar de que su código registral corresponde a medidas cautelares.”

Como preámbulo es preciso señalar que la Toma de Posesión prevista en los Decretos 4334 de 2008 y 1910 de 2009, es una medida cautelar preferente que busca adoptar un mecanismo ordenado y expedito para restituir en el menor tiempo posible a la población afectada los recursos captados sin la autorización estatal, con la totalidad de bienes de las personas jurídicas y naturales intervenidas, es decir, nace para los intervenidos una responsabilidad patrimonial frente a los afectados reconocidos dentro de la toma de posesión como medida de intervención.

Por lo que al tratarse de medidas cautelares, tienen un carácter preventivo con un fin absolutamente legítimo, como lo ha determinado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-145 de 2009 y el Consejo de Estado en Sentencia 11001 -03-15-000-2009-000732-00 de diciembre 15 de 2009; de ahí que lo que en esencia deben desvirtuar las personas intervenidas cuando haya lugar, son los supuestos del Decreto 4334 de 2008, para que una vez probado su dicho, se ordene la exclusión de los bienes y por ende el levantamiento de las medidas.

Hecha la precisión anterior, se tiene que ya este Despacho mediante Oficio 400-139634 del 12 de julio de 2016, dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Centro, se pronunció sobre el aspecto puntual motivo de su solicitud, razón por la cual, basta para ese fin transcribir los apartes pertinentes.

En efecto, ante la pregunta que se formuló entonces sobre la posibilidad de que un bien inmueble de una persona natural intervenida afecto a vivienda familiar, fuera objeto de registro de las medidas cautelares de intervención y, en consecuencia, ser objeto de enajenación o adjudicación, esta Entidad manifestó:

“(...)

1. Como fue claramente motivado en el Auto (...) con ocasión de la emergencia social y económica decretada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4334 de 2008, se establecen medidas de intervención que propendan a la toma de posesión de bienes, haberes, negocios y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, con la finalidad de restituir los activos a la población afectada con la actividad de captación ilegal.

La Honorable Corte Constitucional encontró acorde a los mandatos superiores esta norma, entendiendo que lo buscado por el Gobierno es hacer frente a una situación excepcional generada por la captación masiva y habitual de dineros del público. Dicha Corporación manifestó que la medida de intervención está justificada en el marco de la declaratoria de emergencia económica y social adoptada por medio del Decreto 4333 de 2008.

A su vez, la Corte Constitucional estimó que la actividad de captación masiva y habitual de dineros del público sin la debida autorización estatal afectaba de manera grave e inminente al orden social del país, haciendo necesaria la intervención por parte de la Superintendencia de Sociedades.

En desarrollo de la mencionada intervención, se establece con claridad en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, los sujetos de las medidas de intervención así:

“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 tiene exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos.”

Como lo señaló el Consejo de Estado, los bienes de las personas naturales y jurídicas intervenidas son de propiedad de los afectados, resaltando que **no hay bienes de los intervenidos excluidos de la toma de posesión para devolver a los afectados**, es así, que el derecho de los afectados por la captación masiva e ilegal se encuentran protegidos legal y constitucionalmente, debiendo ceder el interés particular al interés general.

Para mayor claridad se procede a transcribir lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado:

*“A juzgar por los artículos que se señalarán del decreto 4334, todo indica que la norma analizada los observa y respeta, **pues allí se dispone que los bienes que hacen parte de la toma de posesión o de la liquidación incluye todos los de la persona intervenida.** Esto se deduce de los siguientes segmentos, donde se indica que hacen parte de la toma de posesión: “los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas” y también “los bienes, haberes y negocios de dichas personas” –art. 1-; luego establece que incluye los “recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades” –art. 2-; o que sólo “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 2 del art. 7-; o que hacen parte de las facultades de la intervención la “toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la persona natural o jurídica” –art. 8-; y que se pueden tomar “Las medidas cautelares sobre los bienes del sujeto intervenido” –art. 9.3-; o “La congelación de cualquier activo” –art. 9.5-; o lograr “La exigibilidad inmediata de todos los créditos a favor de la persona intervenida” –art. 9.7-; o establece “La obligación de quien tenga en su poder activos de propiedad de la persona intervenida, de proceder de manera inmediata a entregarlos” –art. 9.10-; así como que “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” –art. 9.15.”*

En definitiva, de todas estas normas se deduce que no hay bienes de los intervenidos excluidos de la toma de posesión para devolver a los afectados, y por eso la disposición se ajusta a las leyes reglamentadas (énfasis añadido).

Claramente el marco normativo señalado en las normas de intervención y el alcance dado por el Honorable Consejo de Estado, no faculta a la Superintendencia de Sociedades para levantar las medidas cautelares sobre un activo de una persona intervenida, y en consecuencia excluirlos del proceso.

“()

“2.....al ser la intervención un procedimiento cautelar de interés general, los efectos de la medida son ilimitados y preferentes sobre cualquier otra medida cautelar o gravamen de tipo legal que pesen sobre activos del sujeto intervenido, por la naturaleza y efectos de las medidas estipuladas en los Decretos 4333, 4334 de 2008 y 1910 de 2009.

En consecuencia, no solo el marco normativo señalado por la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona – Centro, determina los casos en los

cuales un bien sujeto a afectación a vivienda familiar es embargable, sino el ordenamiento especial de intervención estatal impone una preferencia de registro de las medidas cautelares sobre cualquier tipo de bien, haber o patrimonio del sujeto intervenido, en procura de lograr la reparación de los afectados por la captación masiva e ilegal de recursos del público.

Lo que puede concluir este Despacho es que el registro de la afectación a vivienda familiar sobre el bien inmueble e identificado con matricula inmobiliaria propiedad de la persona natural intervenida (...) no es una causal para que proceda la cancelación de la medida de intervención, pues en virtud de los Decretos de intervención y de los artículos 83 y 95 Constitucional, esta ostenta la responsabilidad patrimonial frente a los afectados reconocidos por la captación masiva e ilegal de recursos del público. (s.f.t.)

Lo anterior quiere decir, que el bien inmueble en comento sobre el cual pesa una afectación de vivienda familiar, es sujeto de enajenación y/o adjudicación, lo que amerita requerir al agente liquidador (...) para que adelante las actuaciones judiciales tendientes a cancelar la afectación familiar que recae sobre el referido inmueble.”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, en el plazo y con los efectos descritos en el Art 28 del C.C.A., no sin antes anotar que en la P. Web puede consultar entre otros, la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, la jurisprudencia societaria y concursal, como la Circular Básica Jurídica.