

**Oficio 220-080479 Del 1º de septiembre de 2010**

**REF.: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA LIQUIDACION JUDICIAL E INTERVENCION ADMINISTRATIVA- LEY 1116 DE 2006 Y DECRETO 4334 DE 2008**

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2010- 01- 165051 el 30 de julio de 2010, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre los siguientes interrogantes, relacionados con la aplicación de la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 4334 de 2008:

**1.- Aplicación armónica de la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 4334 de 2008**

El proceso de intervención para devolver constituye una medida de intervención al igual que la orden de disolución y liquidación (7º D. 4334 de 2008), y por ende, es necesario establecer si una u otra medida son excluyentes entre sí, o tales medidas se complementan y sus reglas se aplican de manera armónica, o si por el contrario, una vez se ordene la liquidación judicial dejan de aplicarse las normas del Decreto 4334 de 2008, y en su lugar, se aplican las de la Ley 1116 de 2006.

**2.- Terminación de las responsabilidades del agente interventor y cuando se inician las del Liquidador**

Sí la responsabilidad del agente interventor termina cuando se surte la posesión del liquidador y se inscribe su nombramiento en el registro mercantil, dando inicio a las obligaciones relacionadas con la fijación del aviso emplazatorio a los acreedores, prestación de caución, etc., o cuando éste es relevado por el liquidador. A partir de que momento se inician las responsabilidades del liquidador.

**3.- Tratamiento en el proceso de liquidación judicial de las reclamaciones presentadas extemporáneamente de inversionistas en el proceso de intervención para devolver**

Cuál es el tratamiento que se le debe dar dentro del proceso de liquidación a las reclamaciones presentadas extemporáneamente en el proceso de intervención para devolver, es decir, si las mismas deben someterse a las reglas de la Ley 1116 de 2006, en cuyo caso no tendrían prelación alguna y su graduación sería en la quinta clase como quirografarios, o si por el contrario, tales reclamaciones se ubicarían en segundo grado en relación con las reconocidas en el proceso de intervención o como un pasivo cierto no reclamado, acudiendo para el efecto a la aplicación por remisión del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, reglamentado por el Decreto 2211 de 2004.

Al respecto, este Despacho se permite resolver sus inquietudes en el mismo orden en que fueron planteadas:

a.- Al tenor de lo previsto en el artículo 5º del Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008, son sujetos de 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 de quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el haber entregado sus recursos  (El llamado es nuestro).

Ahora bien, dentro de las medidas de intervención previstas en el artículo 7º, está la de la toma de posesión para devolver de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas, así como 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 de estar incurso en una situación de cesación de pagos y la liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante.

Por su parte, los artículos 10 y 11 ejusdem, señalan el procedimiento para la devolución inmediata de los dineros así como los criterios para su devolución, tanto para las sumas incautadas en forma inicial, como sobre aquellas que resulten posteriormente.

A su vez, el artículo 12 prevé que 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 . (Subraya el Despacho).

Así las cosas, y bajo el entendido que el proceso de toma de posesión, tiene como finalidad la devolución de los recursos incautados con fundamento en la intervención de los bienes, haberes y negocios de las personas naturales o jurídicas que recibieron dineros en forma masiva directamente o a través de intermediarios con 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, resulta claro que una vez efectuadas

las devoluciones hasta concurrencia de las sumas de dinero que hacen parte del activo de los intervenidos en los procesos de toma de posesión, de acuerdo con la ecuación matemática establecida en el párrafo 1° del artículo 10 del Decreto 4333, lo que procede por parte del interventor, es la rendición de cuentas de la gestión, la cual debe ser presentada dentro de los quince días siguientes a aquel en que se efectúen los pagos de las devoluciones aceptadas (artículo 8 del Decreto 1910 del 27 de mayo de 2009), momento en el cual la Superintendencia de Sociedades, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4334, declarará la terminación del proceso de toma de posesión para devolver y de considerarlo necesario, decretará la apertura del proceso de liquidación judicial como medida de intervención.

Así pues, culminado dicho trámite, se abre la posibilidad de llevar a cabo la disolución y liquidación judicial de la persona jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, con el fin de llevar a cabo en forma ordenada la liquidación del patrimonio del intervenido, mediante la enajenación o adjudicación de los bienes y su aplicación en primera medida, a las devoluciones aceptadas insolutas, hasta concurrencia del valor de las mismas. (artículo 9° del Decreto 1910 de 2009).

Decretada la Disolución y liquidación de la persona jurídica, la Superintendencia de Sociedades ordenará la publicación del aviso de que trata el artículo 48 de la ley 1116 de 2006, para que los acreedores se presenten al proceso de liquidación y comparezcan las personas objeto de recaudo no autorizado que no se hubieren presentado al proceso de toma de posesión para devolver, para continuar el proceso de liquidación judicial previsto en la Ley 1116 de 2006.

En la liquidación judicial se tendrá en cuenta que los recursos deberán aplicarse, en primer lugar, a las reclamaciones reconocidas, no presentadas en tiempo en el proceso de posesión para devolver y presentadas en el proceso de liquidación judicial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 7° del Decreto 4334 de 2008 y, en segundo lugar, a los acreedores reconocidos y admitidos distintos de las reclamaciones□.

De lo anterior, se concluye que las medidas de intervención de que trata el Decreto 4334 de 2008, a saber: la intervención administrativa para devolver las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas y la disolución y liquidación de la persona jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, no son excluyentes entre sí, pues esta última es consecuencia de la primera, y por consiguiente, las normas que regulan una u otra medida se complementan y deben aplicarse de manera armónica, es decir, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 4334 ya citado y la Ley 1116 de 2006, en lo pertinente.

b.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores, el representante legal, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

Por su parte, el artículo 73 ibídem, preceptúa que la responsabilidad de los administradores será la prevista en el régimen general de sociedades.

Acorde con lo anterior, el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por la citada Ley 222, señala, entre otros aspectos, que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

De otro lado, el artículo 167 de la Ley 222 de 1995, dispone que el liquidador responderá al deudor, a los asociados, acreedores y terceros, y si fuere del caso a la entidad deudora, por el patrimonio que recibe para liquidar, razón por la cual, para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo de los mismos realizado conforme a las normas previstas, determinarán los límites de su responsabilidad. De la misma manera, responderá de los perjuicios que por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes cause a las mencionadas personas. Las acciones contra el liquidador caducarán en un término de cinco años, contado a partir de la cesación de sus funciones y se promoverán ante la justicia ordinaria de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

c.- De acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 1116 de 2006, el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 48 íbidem, a partir de la desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso de liquidación, los acreedores tienen un plazo de veinte (20) días, para presentar los créditos al liquidador, allegando prueba de la existencia y cuantía del mismo, es decir, que todos los acreedores, sin excepción alguna, deberán presentar sus créditos en forma allí indicada.

Sin embargo, cuando el trámite liquidatorio se inicie como consecuencia de la terminación o culminación del proceso de intervención, a juicio de este Despacho, las reclamaciones aceptadas en él y cuyos saldos se encuentren insolutos, se entenderán presentadas en tiempo al liquidador. Las reclamaciones presentadas en forma extemporánea o las que no hubieren sido calificadas, podrán ser presentadas al liquidador dentro del término señalado para ello, con el fin de que los mismos sean calificados y graduados con la prelación que le corresponda.

De otra parte, el artículo 57 ejusdem, prevé que en un plazo de dos (2) meses contados a partir de la fecha en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y el inventario de bienes del deudor, el liquidador procederá a enajenar los activos inventariados por un valor no inferior al del avalúo, en forma directa o acudiendo al sistema de subasta privada.

Con relación a los dineros recibidos y los activos no enajenados, el liquidador tendrá un plazo máximo de treinta (30) días para presentar al juez del concurso, el acuerdo de adjudicación al que hayan llegado los acreedores del deudor.

El acuerdo de adjudicación requiere, además de la aprobación de los acreedores, la confirmación del juez del concurso, impartida en audiencia que será celebrada en los términos y para los fines en esta ley para audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.

De no aprobarse el citado acuerdo, el juez dictara la providencia de adjudicación dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término anterior.

Ahora bien, dentro de la liquidación judicial, en el acuerdo de adjudicación deberá tenerse en cuenta que los recursos deberán aplicarse, en primer lugar, a las reclamaciones aceptadas insolutas hasta concurrencia del valor de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 7º del Decreto 4334 de

2008 y, en segundo lugar, a los acreedores reconocidos y admitidos distintos de las reclamaciones, es decir, de aquellos afectados que se hagan parte en el proceso de liquidación judicial, sin que puedan concurrir con aquellas que si se hicieron parte dentro del proceso de toma de posesión.

De lo anterior, se concluye que las reclamaciones que fueron presentadas en forma extemporánea dentro del proceso de toma de posesión, no gozan de prelación alguna para su pago en el trámite liquidatorio, y por ende, sus titulares deben presentar sus respectivas acreencias al liquidador, con el fin de que sean graduadas y calificadas en la categoría que le corresponda de acuerdo con la ley, esto es, dentro de los créditos quirografarios o de quinta clase.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes advertir que la misma tiene los alcances del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.