Sentencia C-283-09

Referencia: expediente RE-146

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo numero 4705 de quince (15) de diciembre de 2008 “Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008, y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial las previstas en el artículo 241 numeral 7 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo numero 4705 de quince (15) de diciembre de 2008 “Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008, y se dictan otras disposiciones”.

I. ANTECEDENTES

El dieciséis (16) de diciembre de 2008 el Presidente de la República remitió a la Corte Constitucional el Decreto Legislativo 4705 del mismo año, “Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008 y se dictan otras dispocisiones”, para su revisión constitucional.

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

A continuación se transcribe el texto del decreto legislativo sometido a revisión:

(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 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 parágrafos 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;

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 parágrafo 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 amplía 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.

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 microcrédito 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. Modificase 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. Modificase 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.

PARÁGRAFO (Adicionado por el artículo 4 del Decreto 44 de 2009). Cuando los bienes que se entreguen se encuentren a nombre de personas diferentes a los sujetos a los que se refiere el artículo 5o del Decreto 4334 de 2008, el tercero que realice la entrega otorgará un poder mediante documento privado, reconocido ante notario o ante una autoridad jurisdiccional, a favor del Agente Interventor que lo faculte para realizar los actos de disposición frente al bien objeto de la entrega". Lo anterior sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Sociedades de adoptar las medidas de que trata el numeral 3 del artículo 9o del Decreto 4334 de 2008.

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".

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. (Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 44 de 2009). 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 podrá ser de hasta el diez (10%) por ciento cuando las sumas recuperadas no excedan de mil (1.000 smmlv) salarios mínimos mensuales legales vigentes y de hasta el cinco (5%) por ciento para los casos en que el monto de los recursos recuperados exceda de la cifra señalada anteriormente.

El Superintendente de Sociedades fijará el monto de la recompensa a ser cancelado, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la importancia y pertinencia de la información y el monto de los recursos a ser recuperados.

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.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Interior y de Justicia,

FABIO VALENCIA COSSIO.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR.

El Ministro de Defensa Nacional,

JUAN MANUEL SANTOS CALDERON.

Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

ANDRES FELIPE ARIAS LEIVA.

El Ministro de la Protección Social,

DIEGO PALACIO BETANCOURT.

El Ministro de Minas y Energía,

HERNAN MARTÍNEZ TORRES.

El Viceministro de Desarrollo Empresarial encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

JAVIER RICARDO DUARTE DUARTE.

La Ministra de Educación Nacional,

CECILIA MARÍA VÉLEZ WHITE.

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

JUAN LOZANO RAMÍREZ.

La Ministra de Comunicaciones,

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

El Ministro de Transporte,

ANDRÉS URIEL GALLEGO HENAO.

La Ministra de Cultura,

PAULA MARCELA MORENO ZAPATA.

III. INTERVENCIONES OFICIALES Y CIUDADANAS

A. Intervenciones a favor de la declaratoria de exequibilidad del Decreto 4705 de 2008.

En primer lugar afirma que las medidas adoptadas en el Decreto 4705 de 2008 se justifican por el grado de afectación de la población y las proporciones alcanzadas por el fenómeno de captación no autorizada de recursos del público. Indica que fue necesario declarar nuevamente el estado de emergencia social y adoptar medidas adicionales debido a que los procedimientos inicialmente establecidos para el desmonte de operaciones ilegales no fueron suficientes para conseguir la rápida devolución de los dineros y recursos captados mediante las operaciones de recaudo no autorizado. Agrega que el Decreto objeto de examen en la presente decisión persigue no sólo la suspensión inmediata de las operaciones de recaudo ilegal sino prolongar el término para las devoluciones de los dineros ilegalmente captados.

Refiere que las complejidades surgidas en el curso de la intervención sobre los captadores ilegales permitieron advertir la necesidad de complementar y adicionar los instrumentos consagrados en el Decreto 4334 de 2008, el cual regula el procedimiento de intervención

y toma de posesión, con la finalidad de acelerar la ejecución de las competencias otorgadas a las Superintendencias Financiera y de Sociedades, dirigidas tanto a la suspensión inmediata de las operaciones de recaudo sin autorización de recursos del público, como a la devolución expedita, rápida y ágil de los dineros y recursos entregados en desarrollo de tal actividad ilegal.

Asevera que las medidas adoptadas en el Decreto 4705 de 2008 garantizan los derechos de las personas interesadas en el procedimiento de devolución de recursos, en la medida que dicho procedimiento asume el carácter y firmeza propios de los procedimientos judiciales, pero por medio de una entidad autorizada para ejercer tal especialidad y mediante un trámite simplificado. Igualmente resalta que en el Decreto 4705 se establecen unos supuestos que permiten que a través de cualquier medio probatorio se demuestre la entrega masiva de dineros, circunstancia que facilita la intervención a cargo de las Superintendencias y la suspensión inmediata de la actividad recaudadora ilegal.

Manifiesta la ciudadana Rojas Charry que los mecanismos de intervención estatal establecidos por el Decreto 4705 de 2008 no suspenden la legislación vigente, adicionalmente garantizan derechos fundamentales tales como el debido proceso, el derecho de oposición y atienden principios como el de publicidad, y el de contradicción. Concluye, entonces, que el procedimiento de intervención estatal no limita derechos constitucionales, sino que se orienta a preservar y restablecer los derechos fundamentales de los afectados con el fenómeno de la captación ilegal y por otra parte asegura que las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público sólo sean ejercidas por las entidades que legalmente estén autorizadas para tal efecto, esto es, las instituciones sometidas a la inspección control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

El Superintendente Financiero intervino para defender la constitucionalidad del decreto objeto de examen. En primer lugar realiza una extensa exposición sobre la actividad de captación de los dineros públicos y el marco normativo que la regula, se refiere luego a la masiva extensión del fenómeno de captación ilegal que tuvo lugar en años recientes en el país, que llevó la declaratoria del estado de emergencia social mediante el Decreto 4333 de 2008. Pasa luego a exponer las razones por las cuales estima que el Decreto

objeto de estudio en la presente decisión se ajusta a la Constitución. En primer lugar manifiesta que con el propósito de "afinar y robustecer" las medidas adoptadas en el Decreto 4334 de 2008 fue necesario declarar nuevamente el estado de emergencia social mediante el Decreto 4704 del mismo año y que precisamente dentro de tal finalidad se enmarca el Decreto 4705. Señala que entre este último estatuto y la declaratoria de emergencia social existe una relación de medio a fin, pues el primero busca facilitar la intervención a cargo de las Superintendencias Financiera y de Sociedades en las empresas captadoras ilegales, dirigida a suspender de manera inmediata tales actividades y a devolver de manera rápida y oportuna los dineros recibidos del público, al igual que los fondos provenientes de las enajenaciones de los bienes obtenidos en virtud de la toma de posesión de los bienes de las personas naturales y jurídicas que desarrollaban actividades de captación ilegal.

Agrega que las medidas adoptadas por el Decreto sub examine son necesarias, pues apuntan a combatir la captación ilegal. Acto seguido describe en forma detallada cada uno los mecanismos implementados y los relaciona con la parte motiva del mencionado Decreto, debido a que esta exposición también se encuentra contenida en el documento reseñado en el acápite de pruebas de la presente decisión no será desarrollada en el presente aparte.

Acota que el Decreto 4705 de 2008 es proporcional porque se ajusta a la gravedad de los hechos que motivaron al declaratoria del estado de emergencia social, indica que el procedimiento expedito y ágil establecido en esta disposición para la devolución de los recursos captados ilegalmente es una medida idónea y necesaria para enfrentar la captación ilegal. Puntualiza finalmente que el Decreto 4705 no suspende derechos humanos ni libertades fundamentales, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, tampoco suprime o modifica los organismos o las funciones básicas de acusación y juzgamiento, ni se suspende la legislación vigente. Por todas las anteriores razones concluye que el Decreto objeto de control automático se ajusta a la Constitución.

También intervino el Superintendente de Sociedades en defensa de la constitucionalidad de la norma examinada. Expone la naturaleza del procedimiento de toma de posesión, y su carácter de proceso jurisdiccional, el cual tiene efectos sobre todos los

interesados (universalidad subjetiva) y compromete todos los bienes del intervenido (universalidad objetiva).

B. Intervenciones que solicitan la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 4705 de 2008.

El ciudadano Miguel Ángel Enciso Pava se pronunció en el proceso de la referencia para impugnar la constitucionalidad del Decreto 4705 de 2008, con fundamento en las siguientes razones:

Alega que según el artículo 215 constitucional el Presidente de la República puede 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". Manifiesta que el año calendario se extiende desde el primero (1°) de enero hasta el día treinta y uno (31) de diciembre, período dentro del cual quedan circunscritos los ciclos o períodos hasta de treinta (30) días que sumados no pueden exceder de noventa (90) días fijados por el artículo 215 constitucional. Lo anterior significa según el interviniente que siendo el día 31 de diciembre del año calendario en que se declara el Estado de Emergencia el límite cronológico para los referidos noventa (90) días, ninguno de los períodos de treinta (30) días por los cuales se declara un estado de emergencia puede comprender o extenderse o tener vigencia dentro de los días correspondientes al año calendario inmediatamente posterior ni al inmediatamente anterior.

Por tal razón considera que la declaratoria del estado de emergencia social por medio del Decreto 4704 de 2008 por el término de 30 días "contados a partir de la fecha de esta declaratoria" o sea desde el quince (15) de diciembre del año calendario 2008, infringe la Constitución porque este período abarca hasta el 13 de enero del año calendario 2009 y sobrepasa el marco cronológico del 31 de diciembre de 2008. Concluye, entonces, que el período comprendido entre el quince (15) de diciembre de 2008 y el trece (13) de enero de 2009, señalado en el Decreto 4704 es inconstitucional por hacer parte de dos (2) años calendario distintos y tener vigencia dentro del año calendario inmediatamente posterior a aquel del cual fue declarado el Estado de Emergencia que le dio origen.

Del anterior argumento infiere la inconstitucionalidad del Decreto 4705 porque fue expedido el 15 de diciembre de 2008 con fundamento en el Decreto 4704 de 2008, el

cual a su vez es inconstitucional, y porque su vigencia se prorrogaría durante un periodo que no corresponde al señalado en el artículo 215 de la Carta Política.

Añade que del simple cotejo entre los Decretos 4704 y 4705 de 2008 resulta que el segundo no tiene relación directa y específica con ninguno de los hechos perturbadores del orden económico, social y ecológico del país o constitutivos de grave calamidad pública reseñados en el primero, lo que según el interviniente demuestra que fue expedido para regular hechos distintos a los alegados para declarar el estado de excepción. Por tal razón reitera que la inconstitucionalidad del Decreto 4705 de 2008 es evidente porque supone el ejercicio arbitrario de las facultades legislativas temporales consagradas en la Carta Magna para afrontar hechos excepcionales que en el presente caso no se dieron.

IV. PRUEBAS.

Mediante Auto de veintisiete (27) de enero de 2009 el Magistrado sustanciador decretó la practica de pruebas y ordenó oficiar al Secretario General de la Presidencia de la República, al Superintendente Financiero y al Superintendente de Sociedades para que rindieran un informe detallado, por escrito y por medio magnético, en el cual explicaran porqué cada una de las medidas adoptada en el Decreto 4705 de 2008: (i) está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (ii) es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente, (iii) guarda proporcionalidad con la gravedad de los hechos que busca conjurar. Igualmente pidió que informara si dichas medidas (iv) limitan derechos constitucionales y si la limitación es proporcional, (v) suspenden la legislación vigente y cual es la legislación suspendida.. Los funcionarios requeridos enviaron los siguientes informes:

A. Informe del Superintendente Financiero.

El Superintendente Financiero se pronunció respecto a los interrogantes que le fueron planteados en el siguiente sentido:

I. El Decreto 4705 de 2008 está directa y específicamente encaminado a conjurar las causas de perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Manifiesta que el Gobierno Nacional por medio del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008, declaró el Estado de Emergencia Social en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días. La declaratoria del Estado de Excepción tuvo origen en la situación social generada por la actividad de los captadores o recaudadores de dineros del público en operaciones no autorizadas, y ante la insuficiencia de las medidas ordinarias para poder conjurar las causas de dicha crisis y prevenir la extensión de sus efectos, una vez declarada la Emergencia Social, se adoptaron medidas de excepción tendientes a resolver la crisis generada.

Narra que el amparo del mencionado decreto se expidió el Decreto 4334 de 2008 que estableció el marco de las actuaciones administrativas asignadas a las Superintendencias Financiera de Colombia y de Sociedades respecto de las entidades y personas que realizan actividades de captación o recaudo de dineros sin contar con la debida autorización estatal. Dichas actuaciones tienen dos objetivos fundamentales:

* Evitar que personas no autorizadas realicen operaciones que impliquen el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público, con lo cual se evita que personas de buena fe puedan perder sus recursos.

* En segundo término, ejecutar un procedimiento expedito para la devolución de los recursos entregados a esas entidades que no contaban con la debida autorización para captar o recaudar dineros del público.

Con base en la legislación que fue expedida al amparo de la declaratoria de Emergencia Social, se adelantaron diversas actuaciones orientadas a detener los fenómenos que han venido amenazando la estabilidad del orden social. Sin embargo, han sobrevenido diversas manifestaciones sociales que comprometen a la población de aquellas regiones afectadas por las actividades desplegadas por captadores o recaudadores del dineros del público sin autorización.

En razón de lo anterior, y con el objeto de afinar y robustecer las medidas adoptadas, se hizo necesaria la declaratoria de un nuevo estado de emergencia social, la cual se produjo el 15 de diciembre de 2008 por medio del Decreto 4704.

Al amparo de la declaratoria de emergencia adoptada por medio del Decreto 4704 de 2008, se expidieron entre otros decretos, el Decreto 4705 de 2008, cuyo objetivo era complementar y adicionar los instrumentos consagrados en el Decreto 4334 de 2008, en ese sentido en los considerandos del Decreto 4705 de 2008 se estableció:

"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 titulo,

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,"

Sostiene que entre las medidas previstas en el Decreto 4705 de 2008 y la declaratoria de Emergencia Social que tuvo lugar mediante el Decreto 4704 del mismo año existe una relación de medio a fin, pues dichas medidas buscan facilitar la actuación por parte de las Superintendencias Financiera y de Sociedades, dirigida tanto a la suspensión inmediata de las operaciones no autorizadas de captación o recaudo de recursos, como a la devolución expedita, rápida y ágil de los dineros y recursos entregados en desarrollo de tales operaciones.

Según el Superintendente en el Decreto 4705 de 2008 se precisa el tratamiento y el manejo que se les deberá dar a los bienes diferentes a sumas de dinero, en cuanto a su conservación, valoración, inventario y enajenación y dispone la aplicación del procedimiento de intervención a los bienes recuperados o aprehendidos al sujeto intervenido por cualquier autoridad y a cualquier título.

Añade que dentro de las consideraciones del decreto que declaró la emergencia social, se evidencia claramente que las pérdidas de dineros por causa de las mencionadas actividades de captación no autorizada, ha llevado a agudizar la situación de pobreza de los involucrados. Dicha situación explica, por consiguiente, la modificación introducida por el Decreto 4705 de 2008 al procedimiento de devolución de recursos, en virtud de las cuales se espera de una parte limitar y disminuir los efectos de dichas pérdidas sobre la población involucrada y de otra mantener en buen estado o en el estado en que se encuentran, los bienes recuperados o aprehendidos a los sujetos destinatarios de la intervención.

Deduce, por lo tanto, que entre las medidas previstas en el Decreto 4705 ambos de 2008, y la declaratoria de la emergencia social, existe una relación de conexidad, pues tales disposiciones buscan facilitar la ejecución de las acciones por parte de las Superintendencias Financiera de Colombia y de Sociedades, de acuerdo con las atribuciones allí señaladas, orientadas tanto a la suspensión inmediata de las operaciones de captación o recaudo de dinero desarrolladas por aquellas personas que no cuentan con la debida autorización estatal, así como a la devolución rápida y oportuna de los dineros y recursos entregados en desarrollo de tales operaciones y los provenientes de la enajenación de los bienes obtenidos por el Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o por solicitud de la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de la toma de posesión de 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 de la ley.

I. Las medidas adoptadas en el decreto 4705 de 2008 son necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción Correspondiente.

Indica el Superintendente Financiero que de una revisión de las consideraciones presentadas por el Gobierno Nacional en la expedición del Decreto 4705 de 2008, se observa claramente que las razones que generaron su expedición tienen relación directa con la proliferación del delito de la captación masiva y habitual a que se refiere la declaratoria de la Emergencia Social y con el daño social que la misma causó a nivel

nacional y que fueron precisamente las que dieron lugar a la medida de excepción. Para sustentar esta aseveración relaciona cada uno de los considerandos con las medidas adoptadas en el Decreto.

En cuanto al Considerando No. 1 “facilitar el procedimiento de devoluciones establecido en el Decreto 4334 de 2008”, indica que el Decreto 4705 faculta a la Superintendencia de Sociedades para prorrogar los términos señalados dentro del proceso de devolución de dineros, previa solicitud motivada del respectivo agente interventor. Lo anterior, con el fin de garantizar la comparecencia al procedimiento de la mayor cantidad de personas afectadas y teniendo en cuenta la amplia extensión del fenómeno en el territorio nacional. Igualmente el Decreto establece los aspectos principales que deben contener los planes de desmonte voluntario para su aprobación por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de Sociedades, según sea el caso y determina el procedimiento para disposición de bienes diferentes a sumas de dinero, en consideración a que en el ejercicio de las facultades de intervención se ha podido constatar que en la práctica, las sumas de dinero recaudadas, fueron utilizadas para la adquisición de empresas, y de bienes en general, por lo cual se establecieron herramientas que le permitan al Agente Interventor volverlos líquidos y así poder proceder a su devolución expedita.

Respecto del considerando No. 2 “Afectar al procedimiento de intervención, los bienes incautados, recuperados o aprehendidos al sujeto intervenido por cualquier autoridad y a cualquier título”, señala que entre las medida adoptadas se faculta a la Superintendencia de Sociedades de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera de Colombia, para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las personas naturaleza o jurídicas que desarrollan o participan en las operaciones de captación o recaudo sin la debida autorización estatal, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado. Señala que en desarrollo de esta facultad el Decreto incorpora las siguientes previsiones: (i) se debe 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; (ii) 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 deberá realizar un inventario de los activos, incluyendo el valor de cada uno de los bienes; (iii) una vez elaborado y valorado el inventario, éste deberá ser trasladado mediante la publicación de un aviso en un medio de amplía circulación Nacional o local y en él, el Agente Interventor informará los lugares y medios en los que el inventario estará a disposición de los interesados; (iv) se establece el mecanismo para presentar las objeciones respectivas respecto del inventario y un procedimiento ágil para resolver las objeciones.

I. Las medidas adoptadas en el Decreto 4705 de 2008 guardan proporcionalidad con la gravedad de los hechos que busca conjurar.

Asevera el Superintendente que las actividades de recaudo o captación masiva de los recursos del público por parte de personas naturales o jurídicas no autorizadas, generaron perturbaciones al orden público que conllevaron una verdadera crisis social. Como reacción al incumplimiento de algunas recaudadoras o captadoras ilegales, se desencadenó una serie de conductas violentas causadas por el desespero y la angustia de la población ante la posibilidad de perder los recursos necesarios para su subsistencia y evidenciaron las graves consecuencias sociales que esta operación indebida trajo consigo. Entiende por lo tanto que el Decreto 4705 del 15 de diciembre de 2008, al establecer un procedimiento ágil y rápido para la devolución de los dineros y de los recursos incautados a los captadores y al otorgarle facultades precisas y claras a las Superintendencias Financieras de Colombia y de Sociedades, robusteció y afinó el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008. Se busca así atender oportunamente las necesidades de la población afectada, evitando factores adicionales que pudieran deteriorar su ya precaria situación.

I. El Decreto 4705 de 2008 no limita derechos constitucionales.

Añade el Superintendente Financiero que el Decreto materia de estudio respeta los principios de proporcionalidad y no discriminación a que se refieren los artículos 13 y 14 de la ley 137 de 1994, a su juicio tampoco afecta los derechos sociales de los trabajadores

como lo indica el artículo 50 de la ley precitada. De acuerdo con lo anterior, concluye que las medidas consagradas en el Decreto 4705 de 2008 resultan respetuosas de los derechos fundamentales y de los tratados que en materia de derechos humanos son aplicables para el Estado Colombiano y por la Constitución Nacional. En otras palabras, considera que las disposiciones establecidas en la norma en estudio son proporcionales para contrarrestar las razones que perturbaron el orden social en el territorio de la República de Colombia, especialmente al establecer un procedimiento expedido para la restitución de los dineros y los recursos captados por aquellos que no contaban con la autorización legal para el efecto.

B. Informe del Superintendente de Sociedades.

El Superintendente de Sociedades rindió el informe solicitado en el siguiente sentido:

Considera que la medidas consagradas en el Decreto 4704 de 2008 resultan respetuosas de los derechos fundamentales y de los tratados internacionales que en materia de derechos humanos son aplicables para el Estado Colombiano. En ese mismo sentido, señala que las medidas adoptadas con base a el Decreto defienden los derechos fundamentales ya que buscan de una parte procurar la rápida devolución de los recursos y por la otra evitar, por vía administrativa, que se sigan realizando operaciones de captación o recaudo de dineros por parte de personas que no cuenten con la debida autorización estatal.

Por otra parte, explica que la intención de la denominada "toma de posesión para devolución" no es otra que la de permitir que las personas objeto del recaudo o captación no autorizada pueden acceder a la necesaria devolución de sus recursos a través de un mecanismo que garantice la igualdad entre ellos, así como la agilidad y universalidad del procedimiento.

Finalmente, indica que la aplicación del procedimiento especial, que tiene vocación de permanencia, no suspende la aplicación de la legislación vigente, ya que lo que plantea es el adelantamiento de un procedimiento previo a la liquidación judicial, en donde se liquida la operación de captación o recaudo no autorizado excluyéndolo de los efectos propios de la liquidación judicial, permitiendo así la devolución de sus recursos a los terceros objeto de la captación o recaudo no autorizado.

C. Informe del Secretario General de la Presidencia de la República.

El Secretario General de la Presidencia de la República en el informe presentado reitera los argumentos expuestos por el Superintendente Financiero y por el Superintendente de Sociedades.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

La Procuraduría General del Nación encuentra que el Decreto 4705 de 2008 cumple con las exigencias formales exigidas por la Constitución Política para los de su clase, pues fue motivado con sustento en el artículo 215 constitucional y en el Decreto 4704 de 2008. Además fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros, y fue expedido dentro del período de vigencia del estado de emergencia social declarado mediante el Decreto 4704 de 2008.

Acto seguido el Ministerio Público abordó el examen del cumplimiento de los requisitos sustantivos que rigen la validez del Decreto legislativo 4705 de 2008, para lo cual examinó los siguientes ítems: i) la relación de conexidad entre sus disposiciones y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia social que se pretende conjurar con aquéllas; y, ii) la compatibilidad entre su contenido normativo y los valores, principios y derechos fundamentales, en atención a la Supremacía y fuerza normativa que reviste la Constitución, y al artículo 7º de la Ley estatutaria de los Estados de excepción.

Respecto del primer punto sostiene que el decreto examinado guarda una relación directa de conexidad temática, sistémica y teleológica con el decreto declarativo que le sirve de fundamento en razón a que sus disposiciones no hacen otra cosa que complementar y perfeccionar el procedimiento expedito, creado mediante el decreto 4334 de 2008, para efectos de: i) intervenir efectivamente las conductas, operaciones y patrimonio de las personas involucradas en actividades de captación masiva y no autorizada de dineros; y, ii) garantizar la devolución de los dineros recaudados en desarrollo de las mismas, principalmente a las personas de menores recursos, mediante la asignación de facultades especiales a la Superintendencia de Sociedades, atendiendo a sus competencias constitucionales y legales.

En otras palabras, las medidas contempladas en el decreto sub examine están enmarcadas en los propósitos específicos de: i) conjurar las causas de la crisis que derivó en la declaratoria de la presente emergencia social; e, ii) impedir la extensión de sus efectos, en particular, la precaria situación económica en que han quedado los afectados por dichas actividades, llegando a comprometer la subsistencia de sus familias, lo cual puede devenir en alteraciones del orden público.

También resulta evidente, a juicio del Ministerio Público, que el decreto mismo guarda una relación directa de conexidad sustantiva entre su motivación y su contenido normativo por cuanto enuncia, como sustento de sus disposiciones, que es menester: i) agilizar la devolución de los dineros captados ilegalmente del público víctima de esta modalidad delictiva; ii) afectar al procedimiento de que trata el Decreto 4334 de 2008 los bienes incautados, recuperados o aprehendidos al sujeto intervenido; y, iii) dotar a las Superintendencias, Financiera y de Sociedades, al igual que a los agentes interventores, de facultades adicionales para la defensa del orden social amenazado.

Estima que el Decreto 4705 de 2008 también cumple con los criterios de finalidad y necesidad, en la medida en que responde a la insuficiencia y deficiencia de los mecanismos ordinarios para conjurar la presente crisis social, buscando suplir las falencias de aquellos, mediante la consolidación de un nuevo modelo de intervención del Estado para tomar posesión de los bienes, haberes y negocios de los captadores con el propósito de restablecer y preservar el interés general que reviste la actividad financiera, salvaguardando los ahorros del público.

Luego analiza el contenido del decreto bajo examen, a la luz de: i) la potestad del Estado de intervenir en la economía; ii) las competencias Superiores de la Superintendencia de Sociedades; y, iii) la captación ilegal de dinero.

Sostiene que las medidas contempladas en el Decreto 4705 de 2008, son del tipo de intervención estatal en la economía con carácter particular, directo, unilateral y por vía directiva, avalada por el texto Superior en defensa del interés general. En esa medida considera que el Decreto "se encuentra en perfecta concordancia con los mandatos Superiores que imponen al Estado y, en concreto, al Gobierno Nacional, el deber de proteger el interés general de los ciudadanos frente a los poderes sociales configurados a

partir del manejo, aprovechamiento e inversión de dineros captados masivamente del público".

Asevera que el decreto sub judice, al otorgar facultades adicionales de intervención a la Superintendencia de sociedades y los agentes interventores correspondientes, no vulnera valores, principios o derechos fundamentales y, por el contrario, fortalece la colaboración armónica que constitucionalmente debe imperar entre las distintas ramas y órganos del poder público, en ejercicio de las competencias superiores y legales radicadas en cabeza del Presidente de la República.

No obstante, considera el Ministerio Público que la expresión "erga omnes", contenida en el artículo 3º del decreto 4334 de 2008, modificado por el artículo 17 del decreto 4705 del mismo año es contraria a la Constitución, pues esta expresión "atenta contra el ideal de representación ciudadana en todos los poderes del Estado sobre el cual se estructura todo nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, es preciso insistir en que cualquier análisis que se pretenda realizar de algún fenómeno jurídico (en este caso, los efectos erga omnes de la decisiones de la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso creado por el decreto 4334 de 2008) necesariamente debe ser armonizado con los principios que rigen el sistema republicano de gobierno. Este es el único camino para comprender y dimensionar los alcances, las consecuencias, la validez, la legitimidad y la conveniencia que tiene para los ciudadanos un determinado instituto jurídico".

En virtud de lo expresado, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del Decreto No. 4705 de 2008, salvo la expresión "erga omnes" consagrada en su artículo 3º.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

De conformidad con lo señalado por los artículos 214.6 y 241.7 de la Constitución Política esta Corporación es competente para conocer del proceso de la referencia.

2. El examen de constitucionalidad del Decreto 4705 de 2008.

Mediante la sentencia C-254 de 2009 se declaró la inexequibilidad del Decreto 4704 de 2008 "por el cual se declara el estado de emergencia social por un período de treinta días", debido a que carecía de la motivación exigida por el inciso segundo del artículo 215 constitucional.

Ahora bien, el Decreto 4705 de 2008 fue expedido en virtud del estado de emergencia social adoptado por medio del Decreto 4704 de 2008 y por lo tanto, a raíz de la declaratoria de inexequibilidad de este último, deviene a su vez en inconstitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 4705 de 2008 de quince (15) de diciembre de 2008 "Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008, y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Presidente

MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado

Ausente con Excusa

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ Magistrada (e)

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado

MARTHA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Impedimento Aceptado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General Ad-hoc