Acta 2019-01-411979

Identificación de la decisión

Tipo de decisión	Acta
Dependencia	Dirección de Intervención Judicial
Naturaleza de la decisión	Liquidación judicial como medida de intervención
Radicado	2019-01-411979
Fecha	01/10/2019 (audiencia); 18/11/2019 (radicación del acta).
Sujeto	Elite International Américas S.A.S. y otros vinculados.
Expediente	77.054

Tema

Resolución de solicitudes de exclusión de sujetos y bienes, y decisión sobre objeciones al inventario y calificación de créditos en un proceso de intervención judicial

Subtemas

Presunción legal de participación y prueba de diligencia; deberes de administradores y contadores; buena fe objetiva; alcance de exclusiones anteriores; beneficio y solidaridad; titularidad de bienes y derechos fiduciarios; firmeza de decisiones; avalúos y activos contingentes; prueba de créditos fiscales y prevalencia concursal; obligaciones tributarias del liquidador.

Problemas jurídicos

1.	¿Cómo puede desvirtuarse la presunción de participación en la captación mediante la prueba de las funciones y de la diligencia del intervenido, y qué alcance tiene una exclusión anterior frente a una vinculación por hechos distintos?
2.	¿Qué prueba exige la exclusión de bienes y qué efectos tiene la firmeza de la intervención sobre la afectación del patrimonio y las controversias previamente decididas?

3.	¿Qué soporte requieren las objeciones al inventario y el reconocimiento de créditos fiscales, y cómo inciden la incertidumbre del activo, la prevalencia concursal y el momento de causación de las obligaciones tributarias?

Tesis planteadas

1. Presunción de participación y diligencia para la exclusión:

La vinculación fundada en las calidades del artículo 5 del Decreto Ley 4334 de 2008 admite contradicción mediante la solicitud de exclusión. El intervenido debe controvertir la causa concreta de la medida y acreditar el alcance de sus funciones, participación o beneficio, según su perfil y los hechos investigados. La buena fe relevante exige una conducta diligente verificable, no su simple invocación ni la sola existencia de un contrato profesional. Los deberes del administrador, del contador y de quien controla el recaudo deben apreciarse conforme a sus funciones específicas, sin convertir el cargo en una imposibilidad absoluta de exclusión. Una exclusión previa por determinada calidad no impide una nueva vinculación fundada en hechos y relaciones distintos; tampoco un precedente favorable permite limitar la medida si no se acreditan circunstancias equivalentes de diligencia y colaboración.

2. Titularidad de bienes y firmeza patrimonial:

La exclusión de un activo exige acreditar un supuesto del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, incluida la titularidad de un tercero sobre un bien en poder del deudor. La sola suscripción de una cesión no demuestra la adquisición del derecho cuando faltan las aceptaciones exigidas por el negocio; tampoco una designación de beneficio fiduciario puede equipararse automáticamente, por analogía, a una promesa de compraventa de vivienda. Cuando la responsabilidad del intervenido ya fue definida y está en firme, la controversia sobre sus bienes no reabre ese debate ni permite excluir activos por haber sido adquiridos antes de la captación o con recursos distintos. Deben distinguirse, asimismo, la exclusión por propiedad ajena, el reconocimiento de una acreencia y el desistimiento de una reclamación, sujetos a sus competencias y oportunidades propias.

3. Prueba del inventario y de los créditos fiscales:

Las objeciones al inventario deben controvertir con soporte suficiente la inclusión, exclusión o valoración del activo; la inconformidad genérica no desvirtúa un avalúo motivado. A su vez, un ingreso eventual de una sociedad participada no puede adicionarse como activo disponible de la intervención mientras no se concrete el beneficio para esta. La calidad de acreedor fiscal no releva de probar la existencia y cuantía del crédito ni los elementos que permiten tratarlo como litigioso o condicional. La omisión de declaraciones, sin acreditar el procedimiento administrativo pertinente, no basta para reconocer un crédito condicional indeterminado. La prevalencia concursal permite controlar la legalidad de las conciliaciones tributarias y distinguir las obligaciones causadas durante la liquidación de las omisiones de administraciones anteriores que no corresponde subsanar al liquidador.

Razón o fundamento principal de la decisión

Los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 4334 de 2008 permiten vincular sujetos directa o indirectamente relacionados con la captación mediante la verificación de hechos objetivos y de su calidad dentro de la operación. La Sentencia C-145 de 2009 exige que la determinación sea sustentada y desarrollada con observancia del debido proceso; de allí deriva la oportunidad de solicitar la exclusión y desvirtuar la presunción legal de participación. El examen debe responder a las circunstancias de cada sujeto: una función comercial fundamental para promocionar inversiones impone informarse sobre el producto ofrecido, y una explicación del destino de los recursos debe estar respaldada por los documentos del negocio, sin confundir el patrimonio de la persona jurídica con el de su accionista. Los artículos 22 a 26 de la Ley 222 de 1995 delimitan la calidad y deberes del administrador, en particular la buena fe, lealtad y diligencia del buen hombre de negocios del artículo 23. La exclusión anterior como accionista de la captadora no comprende necesariamente hechos distintos examinados en una investigación posterior por la administración de una sociedad beneficiaria. En la actividad contable, el artículo 37 de la Ley 222 y el artículo 57 del Decreto 2649 de 1993 exigen verificar las afirmaciones contenidas en los estados financieros antes de certificarlos; los artículos 10, 35 y 70 de la Ley 43 de 1990 explican la fe pública, función social y deber de veracidad que impiden amparar registros que oculten la realidad financiera.

Una advertencia genérica sobre partidas pendientes de conciliación no sustituye esa verificación: el acta distingue la certificación del contador de las salvedades propias del revisor fiscal. La dependencia laboral, la renuncia o la entrega de documentos durante una visita tampoco acreditan por sí solas diligencia frente a anomalías conocidas. La buena fe objetiva debe exteriorizarse en actuaciones comprobables y la buena fe exenta de culpa, conforme a C-544 de 1994, requiere conciencia y certeza apoyada en averiguaciones; no puede crearse prueba favorable con la sola declaración de la parte. En

una entidad sin ánimo de lucro, recibir recursos bajo el nombre de donación no elimina el deber de verificar su origen cuando concurren vínculos con la captadora, funciones de control del recaudo y explicaciones contradictorias. La responsabilidad solidaria se delimita según el beneficio y participación comprobados: el Auto 400-005967 de 2016 diferencia el provecho de captaciones indistintas del derivado de operaciones individualizables. Si aquel proviene del conjunto, no procede reducir la devolución al beneficio aislado o a honorarios, ni aplicar una morigeración concedida a otros profesionales sin demostrar hechos equivalentes de información oportuna y colaboración determinante.

El artículo 55 de la Ley 1116 de 2006 permite excluir bienes que, aun estando en poder del deudor, pertenezcan a terceros, quienes deben aportar prueba suficiente de su titularidad. En derechos fiduciarios, esa acreditación exige atender las condiciones del contrato y de la carta de instrucciones: si se aceptó sujetarse a una cláusula que requiere aprobación de la fiduciaria y de los fideicomitentes, una cesión no aceptada en esos términos no demuestra el derecho necesario para excluir el activo. La invocación del artículo 55.9 y del artículo 51 de la Constitución no permite prescindir de esa prueba ni equiparar mediante analogía negocios con contenido distinto; resulta relevante que la carta de instrucciones descarte expresamente constituir una promesa de compraventa. Las reclamaciones por incumplimiento contractual no se resuelven por esa sola circunstancia en la exclusión de bienes, y una acreencia previamente rechazada, sin objeción oportuna y con decisión aprobatoria en firme, no puede replantearse como reconocimiento pendiente. En pagarés-libranza debe comprobarse que la operación transfirió efectivamente el dominio de los títulos o los créditos; si ese efecto no se produjo, sus flujos permanecen afectos a la devolución colectiva. Otra cuestión es desistir de una reclamación por pago, asunto que corresponde a la liquidadora. Respecto del patrimonio del intervenido, el numeral 15 del artículo 9 del Decreto Ley 4334 y el artículo 2344 del Código Civil se examinan a partir de la participación y responsabilidad ya definidas, no como sustituto de esa determinación. Una vez firme la vinculación, la exclusión de bienes no es oportunidad para reproducir la defensa sobre funciones o conocimiento ya resuelta. La afectación alcanza la totalidad del patrimonio, con independencia de la fecha o causa de adquisición de los activos, por lo que su origen anterior a la captación no demuestra propiedad ajena ni justifica separarlos de la masa.

El artículo 53 de la Ley 1116 de 2006 atribuye al liquidador elaborar el inventario valorado y el proyecto de calificación y graduación; los artículos 2.2.2.13.1.3, 2.2.2.13.1.4 y 2.2.2.13.1.5 del Decreto 1074 de 2015, con las referencias del acta al Decreto 991 de 2018, regulan los estudios y objeciones al avalúo. La decisión aplica el criterio catastral incrementado en 50 % previamente ordenado, sin que valorar separadamente inmuebles con matrículas distintas obligue a enajenarlos de manera independiente cuando integran apartamento, parqueadero y depósito. Frente a un estudio pericial que explica metodología, variables y proyecciones, la objeción debe aportar soporte documental conforme al artículo 29 de la Ley 1116; ello no impide corregir la inclusión de un ingreso contingente.

Debe diferenciarse el valor de las acciones del eventual cobro que obtenga la sociedad participada: el accionista solo podrá beneficiarse mediante utilidades o remanente, y no corresponde sumar como recurso concreto de la intervención aquello cuya consolidación es incierta. En el pasivo, el artículo 25 permite calificar créditos inciertos como litigiosos o sometidos a condición, pero no releva de probar sus presupuestos. La administración tributaria soporta las mismas cargas de existencia y cuantía que los demás acreedores; los artículos 50.13 y 126 consagran la prevalencia de las reglas concursales sobre disposiciones contrarias. Por ello, el juez controla las conciliaciones y puede rechazar tanto acuerdos que desconozcan esos requisitos como créditos fiscales indeterminados cuando no se acredita el inicio del procedimiento administrativo correspondiente. Los artículos 643 y 715 del Estatuto Tributario no permiten trasladar al liquidador, mediante una solicitud de carga dinámica, la subsanación de omisiones de administraciones anteriores; sí debe cumplir las obligaciones tributarias causadas durante la liquidación en ejercicio de la representación de las personas jurídicas. La integración normativa del artículo 15 del Decreto Ley 4334 permite aplicar el artículo 57 de la Ley 1116 a la venta y posterior adjudicación, respetando la devolución a los afectados prevista en el artículo 10, parágrafo 1, literal a, del régimen especial.

Consideraciones adicionales

El artículo 633 del Código Civil, el artículo 40 del Decreto Ley 2150 de 1995 y las disposiciones sobre constitución y estatutos permiten apreciar la naturaleza de una entidad sin ánimo de lucro por su organización real, no solo por su nombre. Si las decisiones dependen de una asamblea de asociados, el examen debe atender las funciones efectivas de ese órgano y de la tesorería. La sentencia civil de 27 de marzo de 2012 se cita para sustentar la interpretación de la naturaleza del negocio más allá de su denominación.

La naturaleza jurisdiccional se sustenta en el artículo 116 constitucional y el artículo 3 del Decreto Ley 4334, con referencia a C-145 de 2009 y al Consejo de Estado respecto de la toma de posesión para devolver. El régimen especial no asigna derechos de voto a los afectados ni reconoce los efectos de garantías mobiliarias de la Ley 1676 de 2013; calcula intereses hasta la apertura de la liquidación y limita el pago corriente de gastos de administración a los necesarios para administrar, recuperar, custodiar y vender. Los demás rubros considerados en el acta se atienden con el remanente después de devolver íntegramente los recursos a los afectados.

Decisión

Negar las exclusiones de Celconsultores S.A.S., Carlos Alberto Celis Santiago, Nelson Andrés Pacheco Mejía, Fundación Samadhi y Carmen Rosa Rojas Mocetón, y las peticiones de limitar la medida examinadas. No estimar las exclusiones de bienes de Camilo Montenegro Gómez, Piedad Yadira Vargas y Luz Miriam Buitrago Abella; respecto del eventual desistimiento de la reclamación de Piedad Vargas, abstenerse de decidir por corresponder a la liquidadora. Rechazar el nuevo reconocimiento solicitado por Montenegro por estar en firme la decisión anterior.

Desestimar la objeción de Luz Miriam Buitrago y acoger parcialmente la de Diana Rivera Andrade, apoderada: mantener el avalúo de las acciones de Conelite y no incorporar el ingreso contingente de $1.040.000.000. Aprobar el inventario adicional por $2.218.329.900 y requerir en diez días informe de escrituración de Martinique.

Aceptar las conciliaciones fiscales de Carlos Alberto Celis y Ana Milena Aguirre, salvo la declaración de renta 2017 del primero; no estimar las demás conciliaciones con la DIAN y rechazar los créditos fiscales carentes de soporte de R&R, Samadhi, Celconsultores, Celis, Think Cool y los conceptos precisados para Afecafé. Aprobar la calificación y graduación de las siete intervenciones relacionadas en el acta, con esos ajustes. Requerir el cumplimiento tributario durante la liquidación y advertir que desde la ejecutoria corren dos meses para enajenar los activos, tras los cuales debe presentarse el proyecto de adjudicación de los no vendidos.

Fuentes legales

Constitución Política (artículos 51, invocado en la solicitud sobre derechos fiduciarios, y 116).

Decreto Ley 4334 de 2008 (artículos 2, 3, 5, 6, 9, numeral 15; 10, parágrafo 1, literal a; y 15).

Ley 1116 de 2006 (artículos 25, 29, 50, numeral 13; 53, 55, incluido su numeral 9; 57 y 126).

Ley 222 de 1995 (artículos 22, 23, 24, 25, 26 y 37).

Ley 43 de 1990 (artículos 10, 35 y 70).

Código Civil (artículos 633 y 2344).

Decreto 2649 de 1993 (artículo 57; un pasaje del acta menciona 2003, pero la referencia se reitera como 1993).

Decreto 1074 de 2015 (artículos 2.2.2.13.1.3, 2.2.2.13.1.4, incluido su parágrafo 2, y 2.2.2.13.1.5).

Decreto 991 de 2018 (modificaciones sobre avalúos incorporadas al Decreto 1074; el acta utiliza la numeración compilada).

Estatuto Tributario (artículos 643 y 715).

Ley 1676 de 2013 (efectos de garantías mobiliarias, cuya aplicación se descarta; sin artículo individualizado).

Decreto 1910 de 2009 (mencionado al referir su control inmediato de legalidad; sin artículo individualizado).

Decreto Ley 2150 de 1995 (artículo 40).

Decreto Distrital 059 de 1991, Alcaldía Mayor de Bogotá (artículos 14, 15, 16 y 17).

Ley 22 de 1987 (mencionada como antecedente del Decreto Distrital 059; sin artículo individualizado).

Código General del Proceso (integración normativa; sin artículos individualizados).

Resolución 100-000095 de 18 de febrero de 2019, Superintendencia de Sociedades (atribuciones jurisdiccionales; sin artículo individualizado).

Fuentes jurisprudenciales

Corte Constitucional, Sentencias C-145 de 2009 y C-544 de 1994.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de marzo de 2012, M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de julio de 1999, expediente 5195; en la cita se reproduce la Sentencia de 13 de septiembre de 1994.

Consejo de Estado, control inmediato de legalidad del Decreto 1910 de 2009 (sin fecha ni radicado individualizados en el acta).

Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo de tutela de 4 de noviembre de 2014 (sin radicado individualizado).

Aclaraciones o adiciones

A petición de la DIAN, se precisó que el deber formal del liquidador comprende lo causado después de la apertura de la liquidación, no un año gravable considerado aisladamente ni la subsanación de omisiones de administraciones anteriores. No se adicionó la decisión por la solicitud de Camilo Montenegro, porque la exclusión de bienes se resolvería en el apartado correspondiente. Se negó la adición solicitada por la Secretaría Distrital de Hacienda: las cuestiones estaban resueltas o correspondían a sujetos desintervenidos o en toma de posesión, modalidad en la que no se califica y gradúa el pasivo externo.

Recursos

Se resolvieron en la audiencia los recursos de reposición de los apoderados de Nelson Andrés Pacheco Mejía, Carmen Rosa Rojas Mocetón y Luz Miriam Buitrago Abella, confirmando las decisiones recurridas. Las determinaciones quedaron notificadas en estrados.

Acción de tutela

Se menciona el fallo de tutela del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 4 de noviembre de 2014 como referente sobre naturaleza jurisdiccional. No se informa una tutela contra las actuaciones del expediente analizado.

Descriptores y filtros

Descriptores	Filtros
Administradores:	buena fe , deberes , diligencia , responsabilidad
Buena fe:	exenta de culpa , objetiva , presunción , prueba
Captación no autorizada:	intervención judicial , responsables , procedimiento
Cesión de derechos:	efectos , requisitos
Contabilidad:	contador , irregularidades , valor probatorio
Cosa juzgada:	efectos
Desintervención:	alcance , requisitos , solicitud
Estados financieros:	certificados , irregularidades , requisitos
Intervención judicial:	decisiones , etapas , medidas cautelares
Liquidación judicial:	bienes excluidos , calificación y graduación de créditos , enajenación de activos , inventario y reconocimiento de créditos , obligaciones condicionales
Liquidador:	como representante legal , deberes , funciones
Objeción:	al inventario , de los acreedores , requisitos , trámite
Patrimonio:	activos , como prenda general de los acreedores
Pruebas:	carga de la prueba , documentos , valoración

Descriptores	Filtros
Recursos:	reposición , resolución
Sujetos de intervención:	participación directa , participación indirecta , responsabilidad