Acta 2021-01-434932

Identificación de la decisión

Tipo de decisión	Acta
Dependencia	Dirección de Intervención Judicial
Naturaleza de la decisión	Liquidación judicial como medida de intervención
Radicado	2021-01-434932
Fecha	2021-07-01 (radicación del acta). Audiencia: 2021-04-30, continuada el 2021-05-05.
Sujeto	Elite International Américas S.A.S. y otros vinculados.
Expediente	77.054

Tema

Decisión de solicitudes de desintervención de sujetos y resolución de objeciones a los proyectos de calificación y graduación de créditos e inventario valorado adicional

Subtemas

Naturaleza jurisdiccional y nulidad; excepción de inconstitucionalidad; firmeza y autonomía penal; responsabilidad subjetiva intermedia; diligencia de administradores y profesionales contables; límites de la presunción y beneficio indirecto; valoración de precedentes; universalidad patrimonial; activos contingentes y recuperación; prueba de créditos fiscales, conciliaciones y postergación; avalúo, venta y adjudicación.

Problemas jurídicos

1.	¿Qué alcance tienen la nulidad, la excepción de inconstitucionalidad y la solicitud de revocatoria frente a la naturaleza jurisdiccional de la intervención y a su independencia de la actuación penal?
2.	¿Cómo se desvirtúa la presunción de responsabilidad según las funciones del administrador, contador o revisor fiscal, y qué diferencia existe entre prestar servicios a la captadora y hacerlo a una sociedad beneficiaria?

3.	¿Cómo se concilian la afectación de todo el patrimonio del intervenido, las controversias sobre titularidad o recuperación de activos y las cargas probatorias del reconocimiento y graduación de créditos?

Tesis planteadas

1. Garantías procesales y autonomía de la intervención:

La investigación administrativa de los hechos de captación debe distinguirse del proceso jurisdiccional que se inicia con la medida de intervención. Esta distinción impide fundar una nulidad en la sola calificación administrativa de la intervención estatal: deben acreditarse la causal, los hechos y la afectación procesal alegada, atendiendo la aplicación supletoria del Código General del Proceso. La excepción de inconstitucionalidad exige una contradicción manifiesta con la Constitución y no prospera por la sola afectación patrimonial que produce una medida sustentada en el artículo 5 del Decreto Ley 4334 de 2008, interpretado conforme a C-145 de 2009. La revocatoria del auto de intervención no sustituye la solicitud de exclusión, ni permite desconocer su firmeza o replantear una petición ya resuelta. La intervención persigue la devolución de recursos, no la imposición de una sanción penal, por lo que su procedencia no depende de investigación, tipificación o condena penal previa.

2. Responsabilidad subjetiva y diligencia para la exclusión:

La responsabilidad examinada en la desintervención es subjetiva e intermedia: la presunción de culpa admite prueba en contrario y no releva de examinar la conducta, el daño y el nexo causal. La exclusión exige controvertir la razón concreta de la vinculación mediante prueba de diligencia o de ausencia de participación o conexión causal, de acuerdo con el perfil y las funciones del sujeto. El representante legal conserva sus deberes propios aunque exista junta directiva o control de otra sociedad; la recepción y distribución de recursos provenientes de la captación, unidas a beneficios y a la ausencia de prueba de diligencia, permiten mantener la medida. En cambio, el beneficio recibido por una sociedad no transmite automáticamente responsabilidad a su contador o revisor fiscal. Procede excluir al profesional de sociedades receptoras cuando su actividad documentada fue diligente y no se acredita una actuación u omisión dañosa ni que, por sus funciones, debiera conocer la captación de un tercero. La posibilidad legal de intervenir a estos profesionales no equivale a una responsabilidad objetiva por el cargo.

3. Afectación patrimonial y depuración de las masas:

La intervención afecta la totalidad de los activos del sujeto vinculado, con los límites de inembargabilidad, sin exigir que cada bien provenga de la captación o haya sido adquirido durante ella. Sin embargo, la afectación patrimonial no permite incorporar como activo consolidado un derecho cuya titularidad está en litigio ni confundir el registro de una cautela con la recuperación material del bien: las contingencias deben conservarse identificadas y el liquidador debe proteger los intereses de la masa y gestionar su recuperación. En el pasivo, la condición de acreedor fiscal no dispensa de acreditar existencia y cuantía ni permite oponer reglas tributarias contrarias al régimen concursal. Deben distinguirse los créditos reconocidos, los condicionales carentes de soporte y los extemporáneos sujetos a postergación, así como el capital y los intereses. La aprobación del inventario exige verificar el avalúo y su contradicción y activa la venta y adjudicación para devolver recursos a los afectados.

Razón o fundamento principal de la decisión

Los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Ley 4334 de 2008 distinguen la investigación que determina los hechos objetivos o notorios, el periodo y los sujetos de captación, del proceso judicial que adopta y desarrolla la medida para suspender las operaciones y restituir los recursos. El artículo 6, modificado por el artículo 12 de la Ley 1902 de 2018, contempla tanto operaciones no autorizadas sin explicación financiera razonable como la venta de derechos crediticios de libranza sin los requisitos legales. La competencia judicial se sustenta en el artículo 116 constitucional, el artículo 4 del Decreto Ley 4334 y el artículo 24 del Código General del Proceso; el artículo 3 del decreto atribuye carácter jurisdiccional y efectos de cosa juzgada erga omnes en única instancia, con respaldo en C-145 de 2009 y en el pronunciamiento del Consejo de Estado de 9 de diciembre de 2009. La integración normativa del artículo 15 permite acudir a la Ley 1116 y, supletoriamente, al Código General del Proceso, sin sustituir las reglas especiales. Bajo los artículos 133 y 135 de este código, no basta enunciar numerales: se requieren legitimación, causal, hechos y prueba.

La ausencia de competencia, la actuación contraria a una decisión ejecutoriada, la pretermisión de etapas o la omisión probatoria deben confrontarse con lo efectivamente actuado. La publicidad y reconocimiento de afectados del artículo 10 del decreto, la presentación de créditos e inventario de los artículos 48, numerales 5 y 9, y 53 de la Ley 1116 y del artículo 2.2.2.15.1.4 del Decreto 1074 de 2015, y los traslados y pruebas de los artículos 29 y 30 de la Ley 1116 permiten verificar la defensa y contradicción; el artículo 29 constitucional también exige atender la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso. La excepción del artículo 4 constitucional, según SU-132 de 2013 y el Consejo de Estado de 11 de noviembre de 2010, requiere incompatibilidad clara y manifiesta: el artículo 5 del decreto no se inaplica por sus consecuencias patrimoniales cuando opera con el condicionamiento de C-145 de 2009 sobre terceros

proveedores de buena fe. La firmeza tiene un ámbito diferente: el artículo 7, parágrafo 1, excluye recursos contra el auto de intervención y, aun bajo la hipótesis de aplicar la reposición, los artículos 117 y 318 del Código General del Proceso y C-012 de 2002 impiden desconocer los términos perentorios. Ello no elimina el examen autónomo de desintervención; frente a una revocatoria previamente decidida corresponde estarse a lo resuelto. Finalmente, los artículos 2 y 15 del decreto, 7 de la Ley 1116 y 2341 del Código Civil explican la autonomía respecto del proceso penal: la protección del ahorro del artículo 335 constitucional y la devolución no requieren configurar el delito del artículo 316 del Código Penal. El acta diferencia esa vía, las cautelas del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la intervención restitutoria, sin atribuir al juez concursal competencia para condenar penalmente.

Los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 4334 de 2008, bajo C-145 de 2009, permiten vincular personas relacionadas directa o indirectamente con la captación y garantizan que controviertan la razón de la medida. El despacho no adopta responsabilidad objetiva por la sola calidad del sujeto: desarrolla una responsabilidad subjetiva intermedia en la que se presume la culpa, pero deben examinarse conducta, daño y nexo causal. Los artículos 2347 y 2349 del Código Civil se citan al explicar la culpa presunta y el artículo 2344 sustenta la solidaridad por el daño causado por varias personas, que presupone dolo o culpa y admite exoneración, entre otros supuestos, por ausencia de culpa o nexo causal.

La presunción no convierte todos esos elementos en hechos irrebatibles ni impone un catálogo acumulativo de negaciones ajeno a la función de cada solicitante. Los artículos 22 a 26 de la Ley 222 de 1995 delimitan la administración y sus deberes; en particular, el artículo 23 exige buena fe, lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios. La representación legal conserva contenido propio aunque la junta directiva o un accionista controlante adopten otras decisiones: cada administrador responde por sus actos y no acredita diligencia alegando subordinación, profesión distinta o ausencia de decisión en otro órgano. Las relaciones de control, la contratación entre vinculadas, los desembolsos para sostener la operación, el pago de remuneraciones y la distribución de utilidades deben valorarse conjuntamente para establecer el beneficio y la conducta que permitió desviar recursos. La apariencia contractual lícita no desvirtúa por sí sola ese vínculo: el examen de un mutuo o de cuentas en participación como instrumentos de transferencia no exige declarar su nulidad ni transforma la desintervención en un juicio sobre su validez. Las afirmaciones de pago deben confrontarse con interrogatorios, estados financieros y soportes; las explicaciones incompatibles con los registros de nómina, gastos o compensaciones no acreditan la diligencia invocada. Los artículos 189 y 431 del Código de Comercio también impiden atribuir valor demostrativo a un acta que incumple sus requisitos, sin que descartar ese hecho aislado obligue a excluir al sujeto cuando subsisten otros fundamentos probados.

Para los profesionales contables, los artículos 207 del Código de Comercio y 25, numeral 5, de la Ley 43 de 1990 sustentan los deberes de vigilancia, información y colaboración del revisor fiscal; los artículos 35 y 70 de esta ley explican la función social, veracidad y buena fe de certificaciones, dictámenes y opiniones, con apoyo en C-062 de 1998. C-533

de 2019 se examina porque fue invocada como una exclusión general de contadores y revisores: el despacho descarta esa lectura y señala que dispuso estarse a C-145 de 2009. Sin embargo, la posibilidad de vinculación exige apreciar las funciones realmente ejercidas. Si el profesional actuó en sociedades beneficiarias y no en la captadora, la recepción de recursos con apariencia de legalidad no prueba que pudiera conocer la actividad de esta última. La contabilidad adecuada aportada y la colaboración que permitieron identificar los beneficios de las representadas constituyen prueba de diligencia; no pueden convertirse, sin más, en demostración de culpa profesional. Si no se acredita una conducta activa u omisiva causante del daño ni conocimiento exigible por el cargo, procede la exclusión y el levantamiento de las cautelas, aun cuando las personas jurídicas permanezcan intervenidas. El daño reconocido a los afectados conforme al artículo 10 del decreto no basta para trasladar automáticamente al profesional la responsabilidad de sus clientes.

El artículo 2.2.2.15.1.1 del Decreto 1074 de 2015 somete todos los activos del intervenido a las devoluciones; la fecha de adquisición y la falta de nexo directo de un bien con los recursos captados no justifican excluirlo, sin perjuicio de los límites legales de inembargabilidad. La solidaridad del artículo 2344 del Código Civil permite exigir la devolución a los partícipes determinados bajo el régimen subjetivo explicado, pero debe distinguirse la responsabilidad de la persona de la titularidad y disponibilidad de cada activo. Una cuota de dominio acreditada por el certificado de tradición sigue afecta al proceso, aunque su adquisición sea anterior a la captación; no obstante, el registro de una demanda de pertenencia impide tratarla como activo consolidado mientras la controversia se resuelve en la jurisdicción competente. Corresponde conservarla como contingente, sin decidir en la objeción la pertenencia de un tercero. Del mismo modo, el vehículo con cautela inscrita pero no capturado ni en poder de la auxiliar se mantiene como contingencia de recuperación; otro vehículo pedido por un acreedor no puede entregarse si no está inventariado ni se acredita su tenencia por la liquidadora. Los artículos 9, numeral 1, del Decreto Ley 4334 y 2.2.2.15.1.5 del Decreto 1074 obligan a conservar y recuperar activos, defender la masa e informar sobre el litigio. La aprobación de un avalúo distinto requiere verificar el artículo 2.2.2.13.1.4 del Decreto 1074, modificado por el artículo 46 del Decreto 65 de 2020, que permite usar el valor catastral incrementado en 50 %, y respetar el traslado para objeciones. Los artículos 5 y 57 de la Ley 1116 sustentan la dirección judicial, el término de dos meses para venta y los treinta días posteriores para presentar el proyecto de adjudicación de los bienes no vendidos, aplicando el artículo 10, parágrafo 1, literal a, del Decreto Ley 4334.

En la masa pasiva, el artículo 48, numeral 5, de la Ley 1116 exige prueba de existencia y cuantía, mientras los artículos 50, numeral 13, y 126 impiden oponer reglas tributarias contrarias a la liquidación. Un crédito fiscal condicional indeterminado no puede reconocerse por la sola causación del periodo gravable si no se acreditan los elementos mínimos y el procedimiento administrativo que permitan tratarlo como condicional o litigioso; ello no releva a la liquidadora, como representante legal, de cumplir las obligaciones posteriores a la apertura. El reconocimiento de créditos extemporáneos debe

mantener la postergación del artículo 69, diferenciándolo de la prelación ordinaria. El control judicial de una conciliación permite separar capital de quinta clase e intereses postergados, sin conceder por ese acuerdo una entrega material no procedente. La aprobación de créditos fiscales atiende, además, al artículo 24 de la Ley 1116 y al título XL del libro cuarto del Código Civil. Finalmente, no se asignan derechos de voto a afectados o acreedores en esta modalidad: la vocación de pago se subordina a la devolución especial del artículo 10, parágrafo 1, literal a, del Decreto Ley 4334.

Consideraciones adicionales

La aplicación de un precedente exige mantener el criterio de análisis, no reproducir su resultado cuando difieren las funciones, los hechos y las pruebas. El despacho distingue el antecedente de Optimal Libranzas y la exclusión favorable del profesional contable frente a las negativas a administradores: las decisiones diferentes obedecen al examen individual de diligencia y responsabilidad. La inconformidad de la liquidadora frente a la exclusión de Chavarro no fue estudiada porque no se presentó oportunamente como recurso de reposición; su afirmación sobre servicios a Elite no se incorporó como hecho probado que modificara esa decisión.

Decisión

Desestimar la nulidad solicitada por Jorge Andrés Navas Pérez y negar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 5 del Decreto Ley 4334 de 2008. Negar la revocatoria del Auto 2019-01-176322 solicitada por César Augusto Chavarro Medina; respecto de la revocatoria del Auto 460-001206 de 17 de febrero de 2020, solicitada por Ana Cristina Álvarez Leyva, estarse a lo resuelto en Auto 2020-01-350177 de 21 de julio de 2020. Desestimar las desintervenciones de Navas y Álvarez; conceder la de Chavarro y ordenar el levantamiento de sus cautelas y los oficios correspondientes.

Aceptar la conciliación con Bancolombia sobre el crédito de Álvarez: $47.354.357,96 de capital de quinta clase y $367.638,99 de intereses postergados; negar la entrega del Kia Rio. Rechazar el crédito condicional de la DIAN por renta 2019 de Silapi y requerir el cumplimiento tributario posterior a la apertura. Reconocer como extemporáneo el crédito predial del Municipio de Pereira por 2018 y 2019. Aprobar la calificación y graduación de Crediasesoramos, Conélite, Silapi, Navas y Álvarez conforme a las precisiones del acta, sin créditos calificados a cargo de Crediasesoramos, Conélite y Navas.

Desestimar las objeciones al inventario de María Fernanda Navas y del apoderado de Navas. Mantener como contingentes la cuota del 44 % sobre el inmueble 070-101812, afectada por demanda de pertenencia, y la recuperación del Audi A3 IYL172 no capturado; ordenar su protección y recuperación y un informe del proceso de pertenencia dentro de diez días. Aprobar exclusivamente el inventario de Silapi por $929.452.500, correspondiente al inmueble 50N-357627. Advertir los dos meses de enajenación desde la ejecutoria y la posterior presentación del proyecto de adjudicación de los bienes no vendidos.

Fuentes legales

Constitución Política (artículos 4, 25, 29, 116, 333 y 335; artículos 150, numeral 19, literal d, y 189, numeral 24, en cita de C-145 de 2009).

Decreto Ley 4334 de 2008 (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, literal e y parágrafo 1; 9, numeral 1; 10, incluido el parágrafo 1, literal a; y 15).

Ley 1902 de 2018 (artículo 12, modificatorio del artículo 6 del Decreto Ley 4334).

Ley 1116 de 2006 (artículos 5, 7, 24, 29, 30, 48, incluidos los numerales 5 y 9; 50, numeral 13; 53, 57, 69, 124 y 126).

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

Código Civil (artículos 2341, 2344, 2347 y 2349; título XL del libro cuarto, citado sobre prelación).

Ley 43 de 1990 (artículos 25, numeral 5; 35 y 70).

Código de Comercio (artículos 189, 207 y 431).

Código General del Proceso (artículos 24, 107, numeral 4; 117, 133, numerales 1, 2 y 5; 135, 285, 287 y 318).

Decreto 1074 de 2015 (artículos 2.2.2.13.1.4, 2.2.2.15.1.1, 2.2.2.15.1.4 y 2.2.2.15.1.5).

Decreto 65 de 2020 (artículo 46, modificatorio de la regla de avalúo).

Decreto 1068 (artículo 2.18.2.1, citado en el acta como de 2018); Decreto 3227 de 1982 (artículo 1) y Decreto 1981 de 1988 (artículo 1), como antecedentes de la definición de captación.

Código Penal (artículo 316, invocado al discutir la autonomía penal; un pasaje del acta lo identifica como 136).

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (artículo 108).

Decreto 4333 de 2008 (declaratoria de emergencia, sin artículo individualizado).

Decreto 806 de 2020 y Resolución 100-005027 de 31 de julio de 2020 de la Superintendencia de Sociedades (audiencias virtuales, sin artículos individualizados).

Fuentes jurisprudenciales

Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2009, de 12 de marzo: naturaleza, debido proceso y condicionamiento sobre terceros de buena fe.

Corte Constitucional, Sentencia C-533 de 2019: examinada frente a la interpretación del solicitante; estarse a C-145 de 2009, sin exclusión general de profesionales contables.

Corte Constitucional, Sentencia SU-132 de 2013, de 13 de marzo: excepción de inconstitucionalidad.

Corte Constitucional, Sentencia C-012 de 2002: términos procesales.

Corte Constitucional, Sentencia C-062 de 1998: función social de la revisoría fiscal.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 9 de diciembre de 2009, radicado 11001-03-15-000-2009-00732-00 (CA): naturaleza jurisdiccional.

Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de 11 de noviembre de 2010, radicado 66001-23-31-000-2007-00070-01: contradicción manifiesta para la excepción de inconstitucionalidad.

Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia citada en el acta como de 14 de agosto de 2010, radicado 2010-720: contexto de la intervención; referencia sin mayor individualización.

Aclaraciones o adiciones

Se desestimaron por improcedentes las aclaraciones y adiciones de los apoderados de Navas y Álvarez, bajo los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso: la motivación ya examinaba el beneficio y la responsabilidad y no existían dudas u omisiones que subsanar. También se desestimó la aclaración de la DIAN y su adición subsidiaria: ya se había reconocido la renta 2014 a cargo de Silapi, por $14.000 de capital de primera clase y $18.000 de intereses postergados. No se adicionó ni modificó ese crédito.

Recursos

Los apoderados de Ana Cristina Álvarez Leyva y Jorge Andrés Navas Pérez interpusieron reposición contra las negativas de desintervención. Se surtió traslado y, en la continuación del 5 de mayo de 2021, se desestimaron los recursos y se confirmaron las decisiones. La inconformidad posterior de la liquidadora con la exclusión de Chavarro no se estudió por falta de recurso oportuno. Las decisiones quedaron notificadas en estrados y en firme.

Acción de tutela

No se registra.

Descriptores y filtros

Descriptores	Filtros
Administradores:	buena fe , deberes , diligencia , presunción de culpa , responsabilidad
Buena fe:	prueba , valoración
Captación no autorizada:	intervención judicial , procedimiento , responsables
Contabilidad:	contador , soportes , valor probatorio
Cosa juzgada:	efectos
Desintervención:	alcance , requisitos , solicitud
Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades:	intervención judicial por captación no autorizada , liquidación judicial por captación no autorizada
Intervención judicial:	competencias jurisdiccionales , decisiones , etapas , medidas cautelares
Jurisprudencia:	aplicación uniforme , interpretación
Liquidación judicial:	calificación y graduación de créditos , derecho de voto enajenación de activos , inventario y reconocimiento de créditos , obligaciones condicionales , prelación legal
Liquidador:	como representante legal , deberes , funciones , informes

Descriptores	Filtros
Nulidades procesales:	causales , procedencia , prueba , requisitos
Objeción:	al inventario , de los acreedores , requisitos , trámite
Obligaciones:	solidarias
Patrimonio:	activos , como prenda general de los acreedores , pasivos
Pruebas:	carga de la prueba , de oficio , inversión de la carga de la prueba , valoración
Recursos:	oportunidad , procedencia , reposición , resolución
Revisor fiscal:	funciones , responsabilidad , vinculación con la entidad
Sujetos de intervención:	alcances , participación indirecta , responsabilidad