



Al contestar cite el No. 2017-01-033946

Tipo: Salida Fecha: 31/01/2017 05:10:51 PM
Trámite: 17030 - PETICIONES VARIAS (NO DEL LIQUIDADOR) (I
Sociedad: 830075147 - ESTRATEGIAS EN VALO Exp. 40068
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 23 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-003769

AUTO
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del proceso

Estrategias en Valores s.a. Estraval S.A., y otros

Asunto

Atiende Solicitudes

Proceso

Liquidación judicial como medida de intervención

Liquidador

Luis Fernando Alvarado Ortiz

Expediente

40068

I. ANTECEDENTES

Este Despacho recibió dos solicitudes de la Procuraduría General de la Nación, una de parte de la Procuraduría Delegada para los Asuntos de Trabajo (D.T.S.S. 015951 de 13 de diciembre de 2016), y otra de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles (IUS 388215-16 e IUS 1340088-15 de 2 de diciembre de 2016), ambas motivadas por sendas quejas presentadas por la señora Ana Karenina Gauna Palencia, liquidadora de las cooperativas Cooperativa Nacional de Recaudos, Conalrecaudo en liquidación, Cooperativa Solidaria Nacional, Coopsonal en liquidación y la Cooperativa Multiactiva de Comercialización y Consumo Jota Emilio's en liquidación.

Para efectos de claridad, a continuación se expondrán de manera desagregada y esquemática los contenidos de cada uno de los memoriales:

A. Solicitud de la Procuraduría Delegada para los Asuntos de Trabajo (D.T.S.S. 015951 de 13 de diciembre de 2016)

1. En este memorial se solicita a este Despacho “*dar respuesta a las siguientes irregularidades que se vienen presentando dentro del proceso de liquidación de la empresa ESTRIVAL S.A.*” (énfasis añadido), y que enumera luego en tres ordinales.
2. La primera de las referidas “*irregularidades*” consiste en que este Despacho ha requerido a la liquidadora a que dé cumplimiento a una orden de embargo. La delegada de la Procuraduría se remite a las quejas de la liquidadora, quien considera:
 - a. Que la orden de embargo fue dada “*en abstracto de cuantía indeterminada*” (sic);
 - b. Que la mencionada orden “*genera incertidumbre sobre los derechos de los ahorradores, acreedores e inversionistas que no fueron objeto de venta de cartera*”;
 - c. Que la medida cautelar “*no identifica, ni precisa los conceptos y la cuantía de la medida*”; y

- d. Que “se presenta el recaudo de recursos que no tienen como fin el pago de las acreencias que fueron objeto de venta, como el VALOR de los aportes sociales de los afiliados, los cuales son de carácter inembargable”.
3. La segunda *irregularidad* consiste en que la liquidadora de las cooperativas ha tenido dificultades en la realización de sus labores debido a que la información de los acreedores es manejada por Estraval S.A. y Técnicas Financieras S.A.S., ambas en liquidación judicial como medida de intervención ante la Superintendencia de Sociedades. Según la liquidadora la información reposa en equipos de propiedad de estas compañías, a las que no se tiene acceso por parte de las cooperativas desde la apertura de la liquidación judicial de aquéllas. Finalmente, considera que como no ha tenido acceso a la mencionada información financiera, no ha podido establecer, de la totalidad de los pagarés libranza, cuáles incorporan sumas que pertenecen a Estraval S.A. y cuáles no.
 4. La última de las “*irregularidades*” se concreta en la falta de competencia de esta Superintendencia para adoptar las medidas decretadas en el proceso de intervención, por interferir con la liquidación de las cooperativas y contrariar lo previsto en el Decreto 663 de 1993, la Ley 79 de 1998 y la Ley 454 de 1998.
 5. Con fundamento en lo anterior, la Procuradora Delegada para los Asuntos del Trabajo solicitó: (i) que se dé respuesta de fondo a su escrito; (ii) que se dispongan las medidas pertinentes para garantizar la autonomía de independencia de los trámites de liquidación de las cooperativas y de las sociedades intervenidas; y (iii) que se adopten las medidas necesarias para garantizar los derechos de los pensionados.

B. Solicitud de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles (IUS 388215-16 e IUS 1340088-15 de 2 de diciembre de 2016)

6. El segundo memorial presenta una serie de observaciones con fundamento en las cuales solicita que se adopte una serie de medidas en el proceso de liquidación judicial como medida de intervención de Estraval S.A. y otros. La referida intervención de la Procuraduría también se basa en una solicitud de la liquidadora de varias cooperativas, Ana Karenina Gauna Palencia, en la cual considera que “*los derechos de los asociados y demás acreedores del proceso de liquidación de dichas cooperativas están siendo vulnerados por la Superintendencia de Sociedades*”, con ocasión de las medidas de embargo decretadas sobre diversos pagarés-libranza y la orden de desconexión de los servidores de las empresas intervenidas donde reposaba la información financiera relacionada con dichos pagarés.
7. Tras resumir los antecedentes del caso, y para dar respuesta a la queja de la liquidadora, el procurador habla de la existencia de un “*desencuentro*” entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Economía Solidaria, para cuya solución plantea tres interrogantes a manera de “*problema jurídico identificado*”, así, (i) si el proceso de liquidación judicial como medida de intervención prima sobre las liquidaciones forzosas administrativas; (ii) si en el proceso de liquidación judicial como medida de intervención es posible decretar medidas cautelares sobre bienes de las entidades bajo liquidación forzosa administrativa; y (iii) si “*es dable la aplicación del principio de colaboración armónica para asegurar los objetivos de ambos procesos*”.
8. Para dar respuesta a sus interrogantes, en primer término, el procurador analiza la naturaleza de la liquidación forzosa administrativa y concluye que se trata de un “*proceso concursal y universal*”, en ejercicio de una función pública, con miras a



mantener la confianza en el sector solidario, los intereses de los ahorradores y de otros sujetos de buena fe.

A continuación, el procurador advierte semejanzas entre el proceso de liquidación judicial como medida de intervención y el trámite de liquidación forzosa administrativa previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en la medida en que “i) se adelanta un proceso concursal y universal, ii) obra un fuero de atracción frente a cualquier otro proceso contra la intervenida, iii) hay un acervo de bienes excluidos del proceso y otros tantos que se incluyen dentro de la masa a repartir, según el orden de prelación consagrado en las normas generales, iv) opera un régimen de inembargabilidad de activos de la entidad intervenida, v) se tornan exigibles de inmediato los créditos y obligaciones a su favor, entre otros”.

Asimismo, considera que existe otra similitud entre ambos procesos en la medida en que en la intervención se busca la devolución previa de los recursos a los inversionistas afectados con la captación, mientras que en la liquidación forzosa administrativa se busca primero la devolución a los ahorradores, depositantes y titulares de especies identificables dentro del trámite.

9. Con fundamento en las similitudes identificadas por el procurador, este funcionario expresa que *“no hace bien al empeño de alcanzar esos resultados utilizar criterios de exclusión, o de prevalencia de un proceso sobre el otro”*.
10. Considera que en los dos procesos *“igualmente, hay afectados (víctimas)”*, que en el proceso de intervención son los inversionistas que entregaron sus recursos a la intervenida y en la liquidación forzosa administrativa son los depositantes y los aportantes de la respectiva cooperativa.
11. Califica además de *“bastante compleja”* la función de la agente liquidadora de las cooperativas, pues en su sentir *“la determinación misma del acervo a liquidar y a realizar pende fundamentalmente de los insumos y de la información que puedan suministrar los responsables del proceso de liquidación de las firmas comerciales intervenidas”*; situación que a su juicio se hace *“más difícil aún”* en virtud del embargo decretado por la Superintendencia de Sociedades *“sobre los recursos de que dispone el agente especial”*. Sustenta esta última postura en los siguientes asertos:
 - a. Que los recursos del proceso de liquidación forzosa administrativa son inembargables.
 - b. Que los bienes embargables en el proceso de liquidación judicial como medida de intervención son únicamente los de los sujetos intervenidos, y no los de las cooperativas.
 - c. Que la medida cautelar es abierta e indeterminada y debido a ello se desnaturaliza, se torna inefectiva e impide adelantar la liquidación.
 - d. Que la Superintendencia de Sociedades no realizó un análisis de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, en los términos indicados por el artículo 590 numeral 1 literal c) del Código General del Proceso.
 - e. Que no es claro el peligro que se pretende prevenir o conjurar con el decreto de las medidas.
12. Considera el procurador interviniente, asimismo, que las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades no pueden interferir con el proceso de liquidación forzosa administrativa. Estima que las medidas adoptadas con fundamento en el



Decreto 4334 de 2008 no pueden interferir con lo actuado en los procedimientos de liquidación forzosa administrativa, ni mucho menos suspenderlos.

En consecuencia, considera que con las órdenes impartidas en el proceso de intervención por la Superintendencia de Sociedades *“podrían estar generándose interferencias más que proporcionales dentro del trámite de liquidación de las entidades cooperativas intervenidas por la Superintendencia de Economía Solidaria”*, interferencias que predica, específicamente, de las restricciones a la información y de las medidas cautelares de los recursos provenientes de los pagarés libranzas.

13. Concluye, en fin, que la Superintendencia de Sociedades debe adoptar una o varias de las medidas que se enlistan a continuación:
 - a. Un reexamen sobre la procedencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas cautelares decretadas en el proceso de intervención.
 - b. Un apremio a las resultas del encargo fiduciario que en la actualidad tiene por objeto el inventario y auditoría de los títulos y la depuración de la cartera de los sujetos intervenidos.
 - c. La implementación de mecanismos que faciliten la provisión de información *“desde el proceso de liquidación judicial como medida de intervención, hacia los procesos de toma de posesión forzosa administrativa de las entidades cooperativas”*.
 - d. El suministro a dicho funcionario de los resultados de las mesas de trabajo que la Superintendencia de Sociedades celebró con la Superintendencia de Economía Solidaria.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. Naturaleza de las intervenciones del Ministerio Público en los procesos de liquidación judicial como medida de intervención

1. La Procuraduría General de la Nación, como órgano del Ministerio Público, tiene entre sus funciones jurisdiccionales la de *“Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”*¹. Este tipo de intervenciones pueden tener como escenarios los procesos de intervención regidos por el Decreto 4334 de 2008, que son de conocimiento de la Superintendencia de Sociedades.
2. Los procesos de intervención tienen naturaleza jurisdiccional; en ellos, la Superintendencia de Sociedades no interviene como autoridad administrativa, sino que ejerce funciones jurisdiccionales, con las mismas prerrogativas de un juez de la República. Así lo ha expresado la Corte Constitucional, en sentencia C-145 de 2009, que examinó la constitucionalidad del Decreto 4334 de 2008:

“El ejercicio de funciones jurisdiccionales por la Superintendencia de Sociedades encuentra fundamento en el artículo 116 superior, según el cual ‘excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas’; ha de entenderse que la acepción ‘ley’ hace referencia no sólo a las normas que expide el Congreso en desarrollo de su función legislativa

¹ Constitución Política, artículo 277 numeral 7



ordinaria, sino también a aquellas disposiciones que materialmente tienen tal carácter, como es el caso de los decretos legislativos de estados de emergencia social (art. 215 Const.), a los cuales la Carta expresamente atribuye ‘fuerza de ley’.

“Conviene recordar, al respecto, que la jurisprudencia de esta Corte ha avalado el desempeño de la función jurisdiccional por parte de la Superintendencia de Sociedades, como entidad administrativa nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, en desarrollo de procesos de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, reconociendo que las decisiones que adopte en ese ámbito constituyen providencias judiciales [T-803 de 2004 (agosto 26), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.].

“Además, la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades armoniza con la materialidad de los asuntos de los que debe ocuparse esa entidad en desarrollo de la función de intervención, en particular la toma de posesión, que puede suscitar verdaderos conflictos de intereses con eventuales efectos jurídicos en otros procesos judiciales, dado que en el contexto del Decreto 4334 de 2008 esa medida tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo, las cuales, por su naturaleza jurisdiccional, escapan al ámbito de control de la justicia contenciosa administrativa [Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de enero 20 de 2000. Rad. 5939. C. P. Juan Alberto Polo Figueroa.]”.

3. Ahora bien, las actuaciones que deban desarrollarse en los trámites jurisdiccionales de intervención son auténticos procesos judiciales. Las reglas a las que este tipo de procesos han de someterse se encuentran recogidas, en principio, en el Decreto Legislativo 4334 de 2008 y sus desarrollos reglamentarios; en lo no previsto en aquél, debe acudir a la Ley 1116 de 2006 (Régimen de Insolvencia Empresarial)²; que a su turno se remite, en lo no regulado por ella, a las disposiciones del estatuto procesal civil vigente, es decir, al Código General del Proceso³.
4. Los artículos 45 y 46 del Código General del Proceso son, por tanto, aplicables a los procesos de intervención en su modalidad de liquidación judicial, y las actuaciones del Ministerio Público en este tipo de procesos deben sujetarse a este lo allí dispuesto. El último de los artículos enunciados prevé las distintas funciones que cumple el Ministerio Público en los procesos judiciales, así:

“Artículo 46. Funciones del Ministerio Público. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, el Ministerio Público ejercerá las siguientes funciones:

“1. Intervenir en toda clase de procesos, en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos.

“2. Interponer acciones populares, de cumplimiento y de tutela, en defensa del ordenamiento jurídico, para la defensa de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos, así como de acciones encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la nación y demás entidades públicas.

“3. Ejercer las funciones de defensor de incapaces en los casos que determine la ley.

² Decreto 4334 de 2008, artículo 15.

³ Ley 1116 de 2006, artículo 124, inciso final. La referencia que allí se hace al Código de Procedimiento Civil debe hoy entenderse hecha al Código General del Proceso, que lo subrogó.



“4. Además de las anteriores funciones, el Ministerio Público ejercerá en la jurisdicción ordinaria, de manera obligatoria, las siguientes:

“a) Intervenir en los procesos en que sea parte la nación o una entidad territorial.

“b) Rendir concepto, que no será obligatorio, en los casos de allanamiento a la demanda, desistimiento o transacción por parte de la nación o una entidad territorial.

“c) Rendir concepto en el trámite de los exhortos consulares.

“Parágrafo. *El Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal especial con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas.*

“Cuando se trate del cumplimiento de una función específica del Ministerio Público, este podrá solicitar la práctica de medidas cautelares”.

5. De las disposiciones citadas se deduce con claridad que la Procuraduría General de la Nación es un auténtico sujeto procesal dentro de la presente liquidación judicial como medida de intervención, y como tal cuenta con las facultades que expresamente le asigna la ley. Así las cosas, el Ministerio Público ejerce los mismos mecanismos de saneamiento, impugnación y demás actuaciones previstas por la ley procesal para las partes. De igual manera, el Despacho atiende las solicitudes del Ministerio Público a través de providencias, como la presente.

B. NATURALEZA DEL PROCESO DE INTERVENCIÓN Y SU PREVALENCIA SOBRE CUALQUIER PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA

6. Como se vio, el proceso de intervención que se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades es un proceso de naturaleza jurisdiccional, tal como lo advirtió la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del Decreto Legislativo 4334 de 2008 que lo reguló y que atribuyó dichas funciones al Despacho:

“La norma bajo análisis estipula igualmente que las decisiones de toma de posesión “tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes en única instancia y con carácter jurisdiccional”, lo cual tampoco se observa contrario a la Constitución, por las siguientes razones:

“3.1. El ejercicio de funciones jurisdiccionales por la Superintendencia de Sociedades encuentra fundamento en el artículo 116 superior, según el cual “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”; ha de entenderse que la acepción “ley” hace referencia no sólo a las normas que expide el Congreso en desarrollo de su función legislativa ordinaria, sino también a aquellas disposiciones que materialmente tienen tal carácter, como es el caso de los decretos legislativos de estados de emergencia social (art. 215 Const.), a los cuales la Carta expresamente atribuye “fuerza de ley”.

“Conviene recordar, al respecto, que la jurisprudencia de esta Corte ha avalado el desempeño de la función jurisdiccional por parte de la Superintendencia de Sociedades, como entidad administrativa nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, en desarrollo de procesos de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, reconociendo que las decisiones que adopte en ese ámbito constituyen providencias judiciales.



“Además, la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades armoniza con la materialidad de los asuntos de los que debe ocuparse esa entidad en desarrollo de la función de intervención, en particular la toma de posesión, que puede suscitar verdaderos conflictos de intereses con eventuales efectos jurídicos en otros procesos judiciales, dado que en el contexto del Decreto 4334 de 2008 esa medida tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo, las cuales, por su naturaleza jurisdiccional, escapan al ámbito de control de la justicia contenciosa administrativa”⁴.

Bajo este supuesto, el Despacho debe resolver sobre las inquietudes planteadas en los dos escritos de la Procuraduría General de la Nación sobre la interferencia entre el proceso de intervención y los procedimientos de liquidación forzosa administrativa de las cooperativas representadas por la liquidadora Ana Karenina Gauna Palencia.

7. Sea lo primero advertir que, a diferencia de las funciones que aquí desempeña la Superintendencia de Sociedades, los procedimientos de liquidación forzosa administrativa, como su mismo nombre lo indica, tienen esa naturaleza.

En efecto, según el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la liquidación forzosa administrativa es un auténtico procedimiento administrativo, sujeto a las reglas que rigen a la Administración Pública, y susceptible de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Así, por ejemplo, el artículo 293 del mencionado estatuto dispone:

“Artículo 293. Naturaleza y normas aplicables a la liquidación forzosa administrativa.

“1. Naturaleza y objeto del proceso. *El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.*

“2. Normas aplicables. *Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales.*

“En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos.”

“La realización de activos y de los demás actos de gestión se regirán por las normas del derecho privado aplicables por la naturaleza del asunto.

“Parágrafo. *Los instructivos que fueron expedidos por la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en relación con los procesos de liquidación, servirán de criterios auxiliares a los liquidadores en su gestión” (énfasis añadido).*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2009



Si bien el Decreto 663 de 1993 incurre en una imprecisión terminológica, al denominar a este tipo de procedimientos “procesos” (término que en estrictez debe reservarse únicamente a los procesos de naturaleza jurisdiccional), la regulación específica de cada uno de los trámites de los que se compone la liquidación forzosa administrativa evidencia que se trata de actuaciones administrativas. Por ello, y en aras de la claridad, este Despacho prefiere utilizar el término “procedimientos”, para evitar confusiones.

8. Hechas las anteriores precisiones, cumple analizar las relaciones entre un proceso jurisdiccional de liquidación judicial como medida de intervención y un procedimiento administrativo de liquidación forzosa de una entidad cooperativa.
9. De acuerdo con un entendimiento pacífico de las relaciones entre las varias ramas del Poder Público, las decisiones jurisdiccionales deben primar sobre las decisiones administrativas. Varios argumentos han llevado a sostener lo anterior:
 - a. En primer lugar, las decisiones jurisdiccionales tienen vocación de cosa juzgada; las decisiones administrativas no. Así lo ha sostenido, entre otras, la Corte Constitucional, que en su sentencia T-200 de 2004 expuso:

*“La Corte también ha entendido que las decisiones que tienen su origen en una autoridad que se desenvuelve como juez, difieren sustancialmente de aquellas en las que actúa con carácter administrativo. Es claro, por ejemplo, que las decisiones judiciales tienen efectos jurídicos distintos a los actos administrativos. Por ejemplo, **las primeras tienen la fuerza de cosa juzgada, por lo cual no son revocables ni modificables por la administración o por el juez mismo, y ni siquiera por el superior cuando ya se han surtido los recursos ordinarios o extraordinarios.** Cosa distinta a lo que ocurre con los actos que tienen naturaleza administrativa, ya que éstos por lo general pueden revocarse, modificarse por la administración y ser revisados por las autoridades judiciales, con excepción de aquellos en los cuales existe una situación jurídica consolidada”* (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la Sentencia C-189 de 1998 indica:

*“existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos. De un lado, por sus efectos, pues **el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable.** De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces, En efecto, lo propio del juez es que no sólo deber estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos”* (énfasis añadido).



- b. En segundo lugar, descendiendo al caso concreto de los procesos de intervención, las decisiones jurisdiccionales que adopta la Superintendencia de Sociedades va más allá, pues produce efectos de cosa juzgada *erga omnes*.

Dicho efecto es asignado directamente por el Decreto Legislativo 4334 de 2008, que en su artículo 3 dispone que *“Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional”*.

Al estudiar sobre la constitucionalidad de dicha prerrogativa, la Corte Constitucional, en Sentencia C-145 de 2009 afirmó que:

“En lo que hace al carácter ‘erga omnes’ de la cosa juzgada, no comparte la Corte la apreciación del Procurador de que tal medida es inconstitucional por ser una condición extraña a la naturaleza de las sentencias, pues en verdad se trata de un asunto propio del ámbito de configuración legislativa y además en la Carta no existe precepto alguno que prohíba al legislador de excepción atribuir tales efectos a las decisiones judiciales, los cuales además se justifican, para el caso, en función de los fines propuestos con la emergencia social y con el Decreto 4334 de 2008 que se revisa, de combatir eficazmente las perpetración de modalidades de captación y recaudo irregular de dineros del público y obtener la pronta devolución de los dineros invertidos.

“Según explica quien interviene en representación de la Superintendencia de Sociedades, fue necesario diseñar un procedimiento “sui generis” que recoge elementos propios de los procesos concursales, como es el carácter universal de sus decisiones, las cuales deben vincular jurídicamente a todos los interesados, presentes, ausentes y disidentes, para que gocen de igualdad de oportunidades en la defensa y promoción de sus intereses; de ahí, que tales decisiones deban tener efectos generales o ‘erga omnes’ en relación con tales sujetos, y además deban estar revestidas del valor de cosa juzgada, pues por razones de interés general y seguridad jurídica es indispensable que esa clase de causas judiciales sean resueltas en forma definitiva”.

- c. Por el contrario, las decisiones administrativas proferidas por quien ordena la toma de posesión y por el agente especial de una liquidación forzosa administrativa son susceptibles de control judicial por la jurisdicción contencioso administrativa. No tienen, por tanto, ni fuerza de cosa juzgada ni mucho menos carácter *erga omnes*, como sí ocurre con las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en el proceso de liquidación judicial como medida de intervención.
- d. Pero además, por expresa regulación legal, las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en un proceso como este, en el que desempeña funciones jurisdiccionales, no son controlables ni revisables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así, por ejemplo, el Código General del Proceso dispone, en su artículo 24:

“Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: (...)

“Parágrafo 3°. (...)



Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa (énfasis añadido).

Del mismo modo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 104 y 105:

“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa (...).”

“Artículo 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: (...).”

“2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado” (énfasis añadido).

En el caso específico de los procesos de intervención, en la sentencia C-145 de 2009 la Corte Constitucional expuso que: *“Además, la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades armoniza con la materialidad de los asuntos de los que debe ocuparse esa entidad en desarrollo de la función de intervención, en particular la toma de posesión, que puede suscitar verdaderos conflictos de intereses con eventuales efectos jurídicos en otros procesos judiciales, dado que en el contexto del Decreto 4334 de 2008 esa medida tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo, las cuales, por su naturaleza jurisdiccional, escapan al ámbito de control de la justicia contenciosa administrativa”*.

10. Además de lo anterior, la prevalencia de las decisiones adoptadas en el proceso de liquidación judicial sobre las que se adopten en cualquier otro procedimiento (y en especial los de liquidación forzosa administrativa de entidades del sector solidario), se deriva de la regulación misma de los procedimientos concursales. En el caso específico de los procesos de liquidación judicial, las disposiciones que regulan este tipo de procesos prevalecen sobre todas las disposiciones que le sean contrarias.

Así, la Ley 1116 de 2006 prevé dicho efecto en su artículo 50.13, que dispone como efectos de la apertura *“13. La preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria”*.

No sobra aclarar que esta norma es aplicable a los procesos de liquidación judicial como medida de intervención por remisión expresa del Decreto 4334 de 2008, artículo 15.



11. Adicionalmente, la prevalencia de las reglas sobre liquidación judicial tiene un fundamento constitucional en la naturaleza misma del concurso liquidatorio, según lo ha admitido la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-773 de 2014:

“2.7.16. En relación con la apertura del proceso liquidatorio y los efectos de la iniciación del proceso de liquidación judicial, el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece una serie de consecuencias jurídicas de la mayor relevancia, que tienen que ver con aspectos relacionados (i) con la persona del deudor y su actividad; (ii) con las obligaciones a su cargo; (iii) con sus bienes; (iv) con cuestiones de orden estrictamente procesal.

“Entre otros, la normatividad prevé los siguientes efectos de la apertura o iniciación de la liquidación judicial: (i) la disolución de la persona jurídica, (ii) la terminación de contratos, (iii) la finalización de encargos fiduciarios, (iv) la interrupción de los términos de prescripción y la inoperancia de la caducidad, (v) la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo del deudor, (vi) la prohibición de disposición de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable, (vii) la remisión al juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, con el objeto que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, de manera que la continuación de los mismos por fuera del proceso de liquidación será nula y corresponde ser declarada por el juez del concurso, (viii) la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria.

*“2.7.17. Otro de los efectos de naturaleza procesal de la iniciación del proceso de liquidación judicial, consiste en la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria. **Este efecto implica no solo que las normas del proceso concursal tienen carácter especial y preferente frente a las demás normas de carácter procesal general, sino también que por tener el proceso liquidatorio una vocación universal tiene preferencia sobre cualquier otro proceso en el cual se trate de hacer efectivas las obligaciones en contra del deudor.** Por lo tanto, una vez iniciado el proceso concursal, no puede admitirse demanda alguna en la cual se pretenda la apertura de otro proceso concursal o de uno de reorganización, ni tampoco es posible que una vez iniciada la liquidación judicial haya lugar a la ejecución extraconcursal mediante procesos ejecutivos, como ya se mencionó en el apartado anterior” (énfasis añadido).*

12. En el caso específico de la liquidación judicial como modalidad de los procesos de intervención, dicha prevalencia es aun más grave, debido a la finalidad de este tipo de actuaciones, como lo expone la parte motiva del Decreto Legislativo 4334 de 2008: *“Que se han presentado conductas y actividades sobrevinientes por parte de personas naturales y jurídicas que atentan contra el interés público protegido por el artículo 335 de la C. P., en tanto que por la modalidad de captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ocultar en fachadas jurídicas legales, el ejercicio no autorizado de la actividad financiera, causando graves perjuicios al orden social y amenazando el orden público, tal como fue expresado en el decreto de Declaratoria de Emergencia, razón por la cual, el Gobierno Nacional debe adoptar urgentes medidas con fuerza de ley que intervengan de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas y en las de quienes amenazan con desarrollarlas en adelante”.*



13. En esta medida, las atribuciones asignadas a la Superintendencia de Sociedades por dicha norma fueron halladas razonables por la Corte Constitucional, en sentencia C-145 de 2009:

“De esa manera, la norma bajo análisis delimita el ámbito de aplicación del régimen de intervención regulado en el Decreto 4334 de 2008, dotando al mencionado organismo de las más extensas atribuciones, lo cual se justifica constitucionalmente si se tiene presente que lo que busca el Gobierno es encarar una situación excepcional originada por la captación masiva y habitual de dineros del público, sin la debida autorización legal, como garantía de que esos acontecimientos no se repetirán y de ahí que sea indispensable que tales facultades no sean ejercidas arbitrariamente para fines distintos a los mencionados en dicha preceptiva.

“Esa medida tiene además relación con las causas que generaron la declaratoria de emergencia social mediante el Decreto 4333 de 2008 y con el propósito fundamental del Decreto 4334 del mismo año en revisión de adoptar urgentes medidas con fuerza de ley para intervenir de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas en la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización estatal y las de quienes amenazan con desarrollarlas en adelante.

“Para esta Corte tal determinación no es una decisión inapropiada o carente de sustento jurídico, pues a través de las superintendencias el Gobierno desarrolla la función constitucional de ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control, para el caso sobre las personas que realicen las actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, al igual que sobre cooperativas y sociedades mercantiles (art. 189-24 Const.)”.

14. Las anteriores consideraciones son suficientes para esclarecer que en el presente caso las decisiones jurisdiccionales adoptadas por la Superintendencia de Sociedades, como juez de la intervención de Estrategias en Valores S.A. y otros, prevalecen sobre cualesquiera otras decisiones adoptadas en trámites administrativos e incluso jurisdiccionales. No existe, por tanto, antinomia ni contradicción alguna en la regulación de los varios procedimientos, pues las reglas son claras: en caso de discusión, siempre prevalecerá lo que se decida en el proceso de liquidación judicial como medida de intervención.

No existe tampoco interferencia alguna en el ejercicio de las dos funciones (la de la Superintendencia de Sociedades como juez de la intervención y la de la agente liquidadora de las entidades cooperativas), pues la ley, se insiste, es clara: en caso de convergencia, prevalecerá siempre la decisión del juez de la intervención.

15. Así las cosas, el entendimiento dado en uno de los escritos de intervención del Ministerio Público sobre la supuesta inembargabilidad de los recursos de la liquidación forzosa administrativa no sólo es improcedente sino abiertamente contrario a lo dispuesto en la misma ley sobre este tipo de procesos. En efecto, si la ley dota de prevalencia a las decisiones adoptadas en una liquidación judicial como medida de intervención, no podría luego privársele eficacia a dichas decisiones a través de una inembargabilidad extralegal de los recursos afectos a un trámite administrativo. Ello implicaría, en la práctica, hacer prevalecer el trámite administrativo sobre el jurisdiccional, e invertiría de manera indebida la lógica que subyace al proceso de intervención.



C. IMPOSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE DEFINIR LAS RESULTAS DEL PROCESO DE INTERVENCIÓN EN MESAS DE TRABAJO CON LA SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA SOLIDARIA

16. El proceso de intervención que se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades, se reitera, tiene naturaleza jurisdiccional. En esta medida, las decisiones que se adopten en él son autónomas e independientes, sujetas exclusivamente al imperio de la ley, según lo dispuesto en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.
17. La Corte Constitucional ha trazado pautas muy claras sobre la forma en que deben actuar las autoridades administrativas cuando ejercen funciones jurisdiccionales, en varios fallos cuya *ratio decidendi* ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y resulta vinculante para todos los casos similares.

Así, por ejemplo, en Sentencia C-1641 de 2000, observó la Corte que si “*el funcionario administrativo investido de funciones judiciales, está supeditado a los derroteros establecidos por el superintendente, quien ha tenido injerencia previa y directa en el desarrollo de las funciones de control, inspección y vigilancia (...) no se garantiza ni la independencia ni la autonomía a que se ha hecho referencia*”. En otro aparte de la misma decisión expresó: “*En tales condiciones, es necesario armonizar la posibilidad que confiere el artículo 116 de la Carta de conferir funciones judiciales a las autoridades administrativas con los requisitos de imparcialidad, predeterminación e independencia que deben tener las personas que ejercen funciones jurisdiccionales. Una conclusión se impone: La ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial*”.

En el mismo sentido, en Sentencia C-649 de 2001, expresó la Corte:

“*Si la Superintendencia (...) ejerce sus funciones jurisdiccionales respecto de una entidad o una situación en relación con la cual ya había ejercido, con anterioridad, sus funciones administrativas, resulta claro que su imparcialidad estaría comprometida ab initio, puesto que se buscaría una decisión (definitiva) en relación con una situación que ya había generado un pronunciamiento anterior. Por lo tanto, tal hipótesis sería lesiva de la garantía de imparcialidad que caracteriza a la administración de justicia, según lo deseó el Constituyente, lo cual configura uno de los elementos esenciales del derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, habrá de condicionarse la constitucionalidad de las normas estudiadas en el siguiente sentido: no podrá el mismo funcionario o despacho de la Superintendencia (...), ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos de competencia desleal, en los cuales ya se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio de sus funciones administrativas de inspección, vigilancia y control en la materia. **Tales funciones deben ser desarrolladas por funcionarios distintos, entre los cuales no medie relación alguna de sujeción jerárquica o funcional en lo que atañe al asunto que se somete a su conocimiento**” (énfasis añadido).*

De igual manera, en Sentencia C-1071 de 2002 se indicó:

“*no podrá el mismo funcionario o despacho de la Superintendencia (...) ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos (...) en los cuales ya se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio alguna de sus funciones administrativas, ya fuere inspección, vigilancia o control en la materia. Tales tareas*

deben ser desarrolladas por funcionarios distintos, que no tengan relación alguna de sujeción jerárquica o funcional frente a quienes dictaron o aplicaron pronunciamientos en materia de protección al consumidor que se refieran directamente al asunto que se somete a su conocimiento”

18. En estas condiciones, una mesa de trabajo en la que participen la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Economía Solidaria se desarrollaría únicamente con el ánimo de coordinar las actuaciones administrativas de ambas entidades, pero bajo ningún supuesto podrían coordinarse las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales, pues conforme a la jurisprudencia antes reseñada, dichas decisiones son autónomas e independientes, deben seguir el trámite de cada uno de los procesos judiciales, y no pueden sufrir la injerencia de ningún funcionario administrativo.
19. Adicionalmente, una mesa de trabajo con la Superintendencia de Economía Solidaria sería también inocua en la medida en que las decisiones administrativas adoptadas en los procedimientos de liquidación forzosa administrativa no son adoptadas en dicha entidad, sino por la agente liquidadora designada para dirigir cada una de las tomas de posesión para liquidar.
20. Así las cosas, no puede este Despacho acceder a las mesas de trabajo o a las reuniones de coordinación que sugiere el delegado de la Procuraduría, pues ello iría en contravía de la forma en que se debe llevar a cabo el procedimiento judicial, y pondría un grave riesgo a la independencia y autonomía de las decisiones de esta Superintendencia como juez de la intervención.

D. SOBRE LA SUPUESTA INDETERMINACIÓN DE LA ORDEN DE EMBARGO

21. Los dos memoriales de la Procuraduría General de la Nación critican que la medida cautelar decretada por la Superintendencia de Sociedades en el proceso de intervención es una *“medida abierta”*, o que consiste en *“un embargo en abstracto de cuantía indeterminada, que genera incertidumbre sobre los derechos de los ahorradores, acreedores e inversionistas que no fueron objeto de venta de cartera, que no identifica, ni precisa los conceptos y la cuantía objeto de la medida, al igual que se presenta el recaudo de recursos que no tienen como fin el pago de las acreencias que fueron objeto de venta, como el VALOR de los aportes sociales de los afiliados, los cuales son de carácter inembargable”*.
22. Al respecto este Despacho considera:
 - a. Por tratarse de un proceso concursal *sui generis*, en el que están involucradas, por un lado, la totalidad del patrimonio de los sujetos intervenidos que respalda, y por otro lado, la universalidad de las reclamaciones de los afectados con la captación y de los créditos, este tipo de procedimientos no se circunscribe a un grupo específico de bienes estrictamente determinados, sino que abarca toda la universalidad de los activos y pasivos de los sujetos intervenidos.
 - b. En línea con lo anterior, ni el Decreto Legislativo 4334 de 2008 ni el Decreto reglamentario 1910 de 2009 ni mucho menos la Ley 1116 de 2006, a la que se remiten uno y otro, exigen al juez de intervención que las medidas cautelares que se decreten en los procesos de su conocimiento tengan una cuantía determinada o que precisen conceptos y cuantías objeto de la medida, toda vez que, como bien lo señala el numeral 3 del artículo 9 del Decreto 4334 de 2008, las medidas recaen sobre todos los bienes del sujeto intervenido.



No debe olvidarse que los procesos de intervención tienen dos objetivos fundamentales, como lo ha precisado la Corte Constitucional: “(i) *suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados tales como pirámides, tarjetas prepago, ventas de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, “ generan abuso del derecho y fraude a la ley”, al ejercer la actividad financiera irregular; y (ii) disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades. Por lo anterior, encuentra esta Corte que el Decreto 4334 guarda relación de conexidad externa con las causas que generaron la declaratoria de estado de emergencia social y su finalidad, pues como se ha visto las medidas allí consagradas están destinadas a conjurar la crisis que derivó la declaratoria de emergencia social a través del Decreto 4333 de 2008, y a impedir la extensión de sus efectos, evitando la agudización y extensión de la crisis social que generó la captación y recaudos no autorizados de dineros del público”⁵.*

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que a diferencia de los concursos previstos en el Régimen de Insolvencia Empresarial o en los procedimientos administrativos de toma de posesión o liquidación forzosa, la intervención regulada en los decretos 4334 de 2008 y 1910 de 2009 tiene por objeto “los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas” que hayan captado ilegalmente recursos del público.

Así, no debe extrañar que las decisiones que se adopten para preservar el patrimonio de los sujetos del concurso no determinen ni cuantifiquen los bienes. Es más, es natural que las medidas cautelares que se decretan en un proceso de insolvencia o intervención versen sobre bienes en cuantía o de naturaleza indeterminada, pero determinable en el curso del proceso.

- c. Cabe recordar que la determinación de los bienes y derechos que hacen parte del patrimonio de los sujetos intervenidos cuenta con una etapa precisa en el proceso de liquidación judicial como pedida de intervención, que inicia con la presentación del inventario valorado por parte del liquidador y, previo el agotamiento de una etapa de contradicción y conciliación, culmina con una decisión del juez del concurso sobre el aspecto.

En dicha etapa los interesados podrán controvertir la presunción contenida en el numeral 15 del artículo 9 del Decreto 4334 de 2008, según el cual “*Se presumirá que todos los recursos aprehendidos son de propiedad de la persona objeto de la intervención y producto de la actividad mencionada en el artículo primero y sexto de este decreto*”; presunción que, como bien lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-145 de 2009, es de índole legal y puede ser desvirtuada por los interesados.

- d. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la misma liquidadora Gauna Palencia indicó que las cooperativas objeto de la liquidación a su cargo no tenían en su poder ni títulos ni información sobre ellos. Muy por el contrario, tales instrumentos e información estaban bajo la custodia de los sujetos intervenidos Estrategias en Valores S.A. y Técnicas Financieras S.A.

Así, a partir del momento en que se ordenó la liquidación judicial de estas entidades como medida de intervención, operó la presunción de que dichos títulos (y sus correspondientes flujos) son de propiedad de las intervenidas y

⁵ Sentencia C-145 de 2009.

producto de la actividad de captación masiva; presunción que hasta el momento no ha sido desvirtuada.

Por supuesto, en el curso del proceso puede aún desvirtuarse la referida presunción; sin embargo, dicho ejercicio debe hacerse en la etapa correspondiente, con perfecta salvaguarda de los derechos de audiencia y defensa de los intervenidos, afectados, acreedores y terceros interesados.

Así se indicó, entre otras, en el Auto 400-017394 de 15 de noviembre de 2016, en el que se expuso que las *“reclamaciones sobre la propiedad de algunos títulos”* o las eventuales solicitudes *“de exclusión o cesión de dichos bienes, pueden hacerse parte del proceso y presentarlas en las oportunidades procesales correspondientes con el fin de que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse y este Despacho pueda resolver sobre ellas al interior del proceso de liquidación judicial como medida de intervención de Estraval S.A. y otras”*.

- e. Sin perjuicio de lo anterior, debe resaltarse que el caso bajo examen cuenta con diversas complejidades que hacían necesario que las medidas cautelares decretadas tuvieran la amplitud que los dos oficios de la Procuraduría General de la Nación critican.

Basta con evaluar los supuestos de la intervención expuestos en Auto 400-013048 de 31 de agosto de 2016, para evidenciar las condiciones en que se desarrollaba la operación de Estrategias en Valores S.A. y los demás sujetos intervenidos, y advertir la necesidad de una medida cautelar lo suficientemente amplia. Indica la citada providencia que la operación de los sujetos intervenidos tenía como base, entre otras cosas, la negociación de títulos vencidos o duplicados, cuestión que imposibilita de entrada tener información definitiva sobre las operaciones a través de las cuales se realizó la captación masiva e ilegal, ni sobre la real conformación del activo de los sujetos intervenidos, con el que se debe responder a los afectados, aspectos todos que serán materia de debate en el curso del proceso. Se transcribe:

“La Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, consideró que:

‘a) El recaudo (valor acumulado de los flujos girados por las pagadurías) es inferior al que realmente les fue pagado a los inversionistas, lo cual se pudo comprobar en algunos casos de los reportados por la sociedad, respecto de lo cual no existe justificación que explique ese costo asumido por ESTRAVAL S.A., puesto que la única fuente válida del retorno de los recursos en esta operación de comercialización de cartera a descuento, para que no configure un mutuo (y por ende una captación masiva ilegal de dineros del público), debe ser el capital y los intereses incorporados en el bien comprado.

‘Sobre el particular, es claro para este despacho que el hecho de que las sumas prometidas en rentabilidad a los clientes inversores no guarden relación con el recaudo de los instalamentos o cuotas de amortización de cada pagaré-libranza comprado, es constitutivo de captación, toda vez que el pagaré-libranza es la única razón que justifica los pagos en este tipo de operaciones.

‘b) En el caso de pago al inversionista sin haber recibido recaudo proveniente de la libranza, como en el caso anterior, no se encuentra justificación del pago pues

no hay objeto, bien o servicio transado, que permita entender un reconocimiento al inversionista.

'c) La venta de pagarés vencidos, toda vez que no existe causa para efectuar los pagos, y el retorno entregado a los inversionistas, como en el punto anterior, carece de fuente válida.

'd) La venta del mismo pagaré a varios inversionistas, puesto que todo pago distinto al que se haga al primer comprador obedece a un retorno de una inversión que no tiene un bien negociado”

- f. En este contexto, no resulta admisible el reparo sobre la indeterminación de la medida cautelar. Si bien es cierto que en los autos de intervención no se identificó cada uno de los títulos valores a los que la medida se refería, ni se determinaron con precisión las diversas operaciones de libranza afectadas con ella, debe tenerse en cuenta que uno de los propósitos de la medida cautelar decretada es, precisamente, la identificación de los títulos involucrados en las operaciones de captación masiva e ilegal, con miras a la integración y el aseguramiento del activo de los intervenidos, el pago a los afectados y a los demás acreedores de la liquidación.
- g. Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse que las decisiones judiciales a las que se refiere la liquidadora de las cooperativas Ana Karenina Gauna Palencia se encuentran ejecutoriadas y en firme. Sus cuestionamientos respecto de las medidas cautelares decretadas por la Superintendencia de Sociedades fueron resueltos de fondo mediante Auto 400-017007 del 4 de noviembre de 2016. La reclamación de dicha liquidadora ante la Procuraduría General de la Nación, que motivó las intervenciones al origen del presente auto parece responder a un intento por sustraerse a los efectos de las órdenes entonces impartidas, o de anticipar una etapa procesal a la que aún no se ha llegado.
23. Pero más allá de las consideraciones expuestas, cumple destacar el enorme esfuerzo que supone, en un proceso de la envergadura y el volumen del presente, la identificación de las operaciones y los bienes involucrados en la captación masiva e ilegal que motivaron la apertura de la intervención, proceso en el que se espera una colaboración plena de los sujetos interesados en su buen suceso, razón por la cual no es de recibo el cargo de haber escogido una opción facilista, como infundadamente se propone. Se ha pretendido en este proceso oscurecer un mandato diáfano y contundente: los flujos de recursos que antes se dirigían a los intervenidos, deben dirigirse a donde ordenó este Despacho. Si antes de la intervención no había confusión en estas operaciones, tampoco es dable que la haya ahora.
24. Por último, se aclara que la medida cautelar decretada, además de estar plenamente justificada en las consideraciones expuestas en el Auto 400-013048 de 31 de agosto de 2016 y en la necesidad de minimizar el daño ocasionado con la captación, es proporcional, adecuada y razonable para proteger los derechos de los afectados. Al decretarla, no se hizo un juicio sobre la legalidad de los contratos de compraventa de cartera, ni se emitió ninguna orden dirigida a revocar los mismos, ni se invadieron competencias de otras autoridades jurisdiccionales. La medida se refiere a una serie de bienes mercantiles que, debido a su origen en las operaciones de captación, deben ser afectos a este procedimiento de intervención.



E. SOBRE LA ALEGADA FALTA DE COMPETENCIA DE ESTE DESPACHO PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES

25. Respecto de las afirmaciones de la liquidadora Gauna Palencia que motivaron las intervenciones del Ministerio Público en este caso, según las cuales las medidas cautelares adoptadas por este Despacho desbordan la competencia del Despacho, limita y afectan el proceso de recaudo de recursos y activos que deban ingresar a la masa de liquidación de las cooperativas, este Despacho reitera lo señalado en el punto anterior sobre la naturaleza y finalidades del proceso concursal de intervención.
26. No sobra advertir que, como juez del concurso, la ley ha dotado a la Superintendencia de Sociedades de amplias atribuciones para salvaguardar el interés general que está involucrado en las resultas del proceso.

Por ello, el artículo 5 de la Ley 1116 de 2006 asigna al juez del concurso una serie de atribuciones que van mucho más allá de los clásicos deberes-poderes del juez del artículo 42 del Código General del Proceso.

Se destaca que en los procesos de insolvencia, y por remisión del Decreto Legislativo 4334 de 2009, también en los procesos de intervención, el juez del concurso goza de la facultad de decretar medidas cautelares genéricas o innominadas desde mucho antes de que se admitieran este tipo de cautelas en los procesos que se adelantan ante los jueces ordinarios.

En efecto, el citado artículo 5 de la Ley 1116 de 2006 permite al juez de la intervención “2. Ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor, incluyendo la revocatoria de los actos y/o contratos efectuados en perjuicio de los acreedores, con excepción de: / a) Aquellas transacciones sobre valores u otros derechos de naturaleza negociable que hayan recibido una orden de transferencia aceptada por el sistema de compensación y liquidación de que tratan los artículos 2°, 10 y 11 de la Ley 964 de 2005; / b) Los actos y contratos que tengan como objeto o por efecto la emisión de valores u otros derechos de naturaleza negociable en el mercado público de valores de Colombia”.

27. En el presente caso, las medidas cautelares decretadas se enmarcan dentro de las competencias del juez de la intervención, y sirven de manera proporcional, adecuada y razonable a los propósitos de dicho proceso:
 - a. El embargo de los flujos provenientes de los pagarés libranza afectos a la operación de Estrategias en Valores S.A. y de los demás sujetos intervenidos versa sobre bienes sobre los cuales recayó la actividad de captación masiva e ilegal. En efecto, tal como se evidenció en el auto de apertura del proceso liquidatorio citado más arriba en esta misma providencia, la actividad de captación versó sobre un número indeterminado de pagarés libranza que, si bien aparentemente versaban sobre una actividad lícita, habían hecho parte de un entramado de actuaciones que enmascaraba la captación. Así, el producido de dichas operaciones de libranza debe asegurarse para que, surtidas las etapas del proceso de intervención se destine en primer lugar, a la devolución de los recursos a los afectados con la captación.
 - b. El embargo busca evitar que los recursos que deben destinarse a los afectados no se destine a otros fines en otros trámites (como el pago a los acreedores en las liquidaciones forzosas administrativas). Este es un escenario bastante probable dadas las condiciones en las que se generaron los distintos pagarés libranza. En efecto, tal como se pudo definir en la investigación administrativa

que llevó a esta intervención, la operación de los sujetos intervenidos se valía de pagarés duplicados, vencidos, o que incorporan sumas distintas de aquellas por las que en realidad el tomador del crédito de libranza se había obligado.

- c. La medida es proporcional, razonable y adecuada para los fines de la intervención, en la medida en que permite asegurar los recursos para el pago a los afectados, mientras se define, en la etapa procesal respectiva, la suerte de las reclamaciones que se presenten para demostrar que un determinado crédito, pagaré o flujo no correspondía a la operación de los sujetos intervenidos.

Sobre el punto debe reafirmarse que, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-145 de 2009, en los procesos de intervención por captación masiva de recursos del público opera la presunción legal de que éstos son de propiedad de los intervenidos y producto de la actividad ilícita, y que la carga probatoria sobre la distinción de los recursos de propiedad de las Cooperativas y aquellos que hacen parte de la masa liquidatoria de las intervenidas recae sobre quien alega la exclusión del título, como se señaló previamente.

28. La Superintendencia de Sociedades en su actuar como juez de intervención, no ha desbordado sus competencias jurisdiccionales; sus actuaciones se han limitado a aplicar, en los estrictos y precisos límites trazados por el Decreto 4334 de 2008 y la Ley 1116 de 2006, las normas sustanciales y procesales que rigen este procedimiento para el cumplimiento óptimo de los fines propuestos por el legislador. En ello se ha respetado el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción que le asisten a todas las partes dentro del proceso.

F. SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS SERVIDORES

29. El Despacho es plenamente consciente de que el acceso a la información por parte de los liquidadores de las cooperativas es fundamental para que ellos puedan desarrollar sus funciones. No obstante, también se advierte que ha existido voluntad por parte del auxiliar de la justicia nombrado en el presente caso para permitir el acceso a la información de los pagarés a los liquidadores de las Cooperativas.
 - a. En efecto, mediante memorial 2016-01-536723 de 31 de octubre de 2016 el liquidador de Estraval informó a la Superintendencia de Sociedades sobre la *“desatención a las reiteradas invitaciones y llamados a trabajar de forma coordinada y conjunta las actuaciones en cada uno de los procesos de liquidación”*, e hizo un recuento de las ocasiones en que se procedió a dar acceso a la señora Ana Karenina Gauna a la información contable y financiera de las cooperativas que representa que se encuentra contenida en los software Easy Soft y demás aplicativos utilizados para la administración y gestión de la cartera de libranzas por parte de Estraval S.A. y otros.
 - b. Adicionalmente, el liquidador manifestó que *“a partir de la reunión del 28 de Junio de 2016 la recurrente (la señora Gauna Palencia) no ha asistido a las demás reuniones a las que se ha hecho referencia, lo que ilustra a ese Despacho acerca de cuál ha sido la actitud de la aludida impugnante frente a la persistente convocatoria tanto del suscrito Agente Liquidador como de esa misma Superintendencia, para concertar una coordinación del Estado frente a un caso de las dimensiones económicas y sociales como el que estamos afrontando en estos eventos”*.



- c. Respecto de los inconvenientes que indica la señora Anna Karenina Gauna Palencia sobre el acceso a la información de los acreedores, monto de los préstamos, fechas de constitución de las garantías y los abonos, la cual era manejada por Estraval y Tecfinsa a través de un software, se observa que mediante escrito 2016-01-587335 del 12 de diciembre de 2016 la misma informó a este Despacho que, luego de varios grupos de trabajo, en reuniones del 17 y 23 de noviembre de 2016, se llegó a un acuerdo con Fiduagraria para efectuar cruces de información entre la Sociedad Fiduciaria y las Cooperativas respecto de los pagarés libranza en cuestión.

No sobra anotar que la sociedad fiduciaria Fiduagraria fue contratada por el liquidador de Estraval para realizar la auditoría de los pagarés libranza objeto de medidas cautelares ordenadas por la Superintendencia de Sociedades. Dicho contrato no fue objetado por la Superintendencia de Sociedades mediante Auto 400-010740 del 13 de julio de 2016.

- d. No obstante, en los antecedentes de la intervención del Ministerio Público se refiere que la liquidadora Gauna Palencia ha alegado que no existe voluntad para permitir acceso a la información, debido a que la Sociedad Fiduciaria Fiduagraria solicitó celebrar un convenio interinstitucional de gestión de cartera y recaudo.

A este respecto, debe indicarse que Fiduagraria remitió a esta Superintendencia el memorial 2016-01-610935 en donde solicitó un pronunciamiento del Despacho sobre el Convenio de gestión de cartera y recaudo propuesto a las cooperativas; sin embargo, este tipo de convenios no son objeto de revisión por parte del Juez de intervención, toda vez que no se refieren a contratos celebrados por el liquidador en nombre y representación de los intervenidos, sino a convenios celebrados en desarrollo del contrato de administración y gestión de recaudo de la cartera originada por las libranzas que venían siendo administradas por las intervenidas.

- e. De cualquier manera, la Superintendencia de Sociedades procedió a requerir al liquidador de Estraval para que se pronuncie sobre las afirmaciones de la señora Gauna Palencia.
- f. Finalmente, el 27 de diciembre, mediante escrito 2016-01-623376, el Despacho fue copiado en un oficio remitido a la señora Gauna Palencia el 22 de diciembre de 2016 en donde *“se le hace entrega de disco duro 99A9080A14 marca IOMEGA, el cual contiene las imágenes preliminares de las libranzas custodiadas por la fuente MTI y procesadas por Fiduagraria S.A.”*, lo anterior *“ conforme al compromiso al cual se llegó en la reunión celebrada el día lunes 12 de diciembre de 2016 en las instalaciones de Estraval S.A. en Liquidación Judicial”*.
- g. En consecuencia, se observa que, contrario a lo señalado por la señora Gauna Palencia y a las apreciaciones de los Procuradores Delegados, según lo informado por el liquidador de Estraval S.A. y otros, y la documentación remitida por escrito 2016-01-536723 de 31 de Octubre de 2016, sí ha existido una voluntad de su parte para permitir el acceso a las cooperativas a su información contable y financiera la cual era procesada por la sociedad Técnicas Financieras S.A.S. al igual que a la información que reposa en la Sociedad Fiduciaria Fiduagraria respecto de los pagarés libranza relacionados con las sociedades intervenidas. De hecho se puede observar que dicha información ya fue efectivamente entregada.



G. DECISIÓN SOBRE LAS SOLICITUDES CONCRETAS DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

30. Hechas las anteriores precisiones y consideraciones, el Despacho entra a decidir en concreto sobre lo solicitado por los procuradores delegados del Ministerio Público.
31. En lo relacionado con la solicitud encaminada a que se dé respuesta de fondo a las peticiones de la liquidadora de las cooperativas, se advierte que en el proceso se ha dado trámite a todas las peticiones presentadas por los liquidadores de las distintas cooperativas involucradas en el presente proceso. De ello dan cuenta, entre otros, los diferentes autos citados a lo largo de esta providencia.

Con todo, se reitera que la intervención por captación ilegal de dinero es un proceso jurisdiccional autónomo e independiente, no interfiere en nada con las liquidaciones forzosas administrativas. Otra cosa es que su razón de ser es la protección del orden público social, y que por ello tenga prevalencia sobre otros tipos de procesos judiciales y administrativos.

Sin embargo, en el proceso de intervención cualquier interesado, incluidos los liquidadores de las cooperativas, pueden presentar solicitudes encaminadas al desembargo, exclusión o devolución de recursos, siempre y cuando lo hagan dentro de las oportunidades procesales previstas para ello; esta Superintendencia dará trámite a cada una de dichas actuaciones llegado el momento oportuno de acuerdo con la ley.

32. En lo relacionado con la solicitud para que se reexamine y haga explícito el juicio de este operador sobre la procedencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas cautelares decretadas en el proceso de intervención, esta Superintendencia considera que, más allá de que el auto que las decretó se encuentran en firme, las medidas decretadas cumplen con los mencionados requisitos, tal como ya se señaló a lo largo de la presente providencia.

El proceso de intervención regulada en los Decretos 4334 de 2008 y 1910 de 2009, tiene por objeto *“los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas”* que hayan captado ilegalmente recursos del público; de manera que las medidas de intervención no se restringen a los bienes que conforman el patrimonio de las citadas personas, sino que se extiende además a los negocios y las operaciones de éstas, y especialmente aquellos que hayan servido de base para la captación masiva e ilegal.

Destaca el Despacho en este punto que ninguna de las solicitudes formuladas por los interesados respecto de las medidas decretadas han demostrado, siquiera de forma indiciaria, que los bienes y operaciones afectos a las medidas son distintos de aquellos que llevaron a la intervención. Tampoco ha llegado la oportunidad para presentar solicitudes de exclusión de bienes y personas, que se surtirá con el traslado de los proyectos de calificación y graduación de créditos e inventario valorado de la liquidación.

33. En lo relativo a la solicitud para que se apremie para acelerar los resultados del Encargo Fiduciario con Fiduagraria, el 21 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades recibió un escrito de parte del liquidador de Estraval S.A. y otros, mediante la cual remitió una comunicación de Fiduagraria en donde la entidad informó que *“[l]a Sociedad Fiduciaria, tal como se entrará a señalar más adelante, ha realizado un inmenso esfuerzo en orden a cumplir las finalidades del encargo fiduciario sin ahorro de ninguna índole respecto del personal y el soporte logístico que*



demanda una tarea que fue ampliamente superada respecto de sus estimaciones iniciales, lo cual ha incidido en un aumento considerable en las cargas operativas y en los tiempos respecto de los cronogramas Iniciales.”.

En su escrito, Fiduagraria señaló que está en proceso de realizar la auditoría de alrededor de 291.036 títulos, cuando el estimado inicial eran 104.000 títulos, lo cual corresponde a un incremento de 180% del volumen de títulos a analizar. De tal manera que, si bien el Despacho mediante Auto 400-018814 del 19 de diciembre de 2016 requirió al liquidador para que profiera su decisión respecto de las reclamaciones de los afectados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, es claro que el análisis de tal volumen de información y la complejidad del caso implican un gran esfuerzo de personal y soporte logístico al previsto inicialmente. Por tal motivo, la Superintendencia de Sociedades entiende que la demora en los resultados de la auditoría de Fiduagraria es razonable; no obstante, no por ello se ha dejado de apremiar al liquidador para proferir sus decisiones en el menor plazo posible.

34. En cuanto a la solicitud del Ministerio Público para que se implementen mecanismos que faciliten la provisión de información a las entidades cooperativas, el Despacho advierte que no debe perderse de vista que el proceso de intervención es totalmente reglado por disposiciones de orden público y obligatorio cumplimiento, que no pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios públicos o los particulares (artículo 13, Código General del Proceso).

Así, los interesados que requieran de información sobre el proceso deben acudir al expediente y obtenerlo de allí. No puede pretenderse que el operador judicial implemente un mecanismo exclusivo para esto, pues con ello desbordaría su competencia, rompería el principio de igualdad procesal y otorgaría un trato distinto a algunos sujetos por encima de otros.

Con todo, el Despacho advierte que los liquidadores ya cuentan con la información solicitada del liquidador y de Fiduagraria, tal como se advirtió más atrás, razón por la cual tampoco resulta procedente acceder a la petición del Ministerio Público.

35. Por último, frente a la solicitud de remitir los soportes y conclusiones de *“las diversas mesas de trabajo que la Superintendencia de Sociedades celebró con la Superintendencia de la Economía Solidaria (...) a las que se refirió el Superintendente de Inspección Vigilancia y Control, en comunicación 2016-01-410377, dirigida a la señora Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, el 11 de agosto de 2016”*, teniendo en cuenta que dicha solicitud se refiere a una comunicación del Superintendente Delegado para la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control, se ordenará correr traslado a dicha Delegatura para que se pronuncie sobre este punto.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Primero. Oficiar mediante memorando al Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de esta Superintendencia para que atienda la solicitud de remitir los soportes y conclusiones de *“las diversas mesas de trabajo que la Superintendencia de Sociedades celebró con la Superintendencia de la Economía Solidaria (...) a las que se refirió el Superintendente de Inspección Vigilancia y Control, en comunicación 2016-01-*



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

23/23
AUTO
2017-01-033946
ESTRATEGIAS EN VALORES S A EN LIQUIDACION JUDICIAL

410377, dirigida a la señora Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, el 11 de agosto de 2016”, formulada por el Ministerio Público.

Segundo. Negar las solicitudes restantes.

Tercero. Oficiese a la Procuraduría Judicial II Delegada para Asuntos Civiles y a la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social de la Procuraduría General de la Nación y acompáñese copia del presente Auto.

Notifíquese y cúmplase,

NICOLÁS POLANÍA TELLO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: FLUJOS DE LIBRANZAS

RAD. 2016-01-608133 y 2016-01-616014