



Al contestar cite el No. 2017-01-653358

Tipo: Salida Fecha: 22/12/2017 11:48:38 AM  
 Trámite: 140018 - AUTO  
 Sociedad: 830075147 - ESTRATEGIAS EN VALO Exp. 40068  
 Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS  
 Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL  
 Folios: 46 Anexos: SI  
 Tipo Documental: ACTAS Consecutivo: 400-002520

**ACTA  
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Fecha	18, 19 y 20 de diciembre de 2017
Hora	9.00 a.m, 3.00 p.m. y 10.30 a.m., respectivamente
Lugar	Superintendencia de Sociedades
Sujeto del proceso	Estrategias en Valores S.A. y otros
Liquidador	Luis Fernando Alvarado Ortiz
Expediente	40068

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

Resolución de objeciones, aprobación de la calificación y graduación de créditos e inventario valorado.

A las 9:12 a.m. del día 18 de diciembre de 2017 se dio inicio a la audiencia de resolución de objeciones al inventario y avalúo, calificación y graduación de créditos dentro del proceso de liquidación judicial como medida de intervención de Estrategias en Valores S.A. y otros.

Presidió esta audiencia el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia. Durante la audiencia se resolvieron los asuntos relacionados con la resolución de objeciones a la calificación y graduación de créditos, a los inventarios valorados y las solicitudes de exclusión de las personas y bienes, de la manera en que quedó consignada en la grabación audiovisual que hace parte integral de esta acta. También se resolvió sobre las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza y la situación de las entidades financieras que invirtieron recursos en la actividad de las intervenidas. Dada la trascendencia de estos últimos temas, se transcribe a continuación la parte respectiva de las consideraciones allí plasmadas:

**“Sobre las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza**

Durante las oportunidades previstas en la ley para presentar objeciones, a la luz de lo resuelto en Auto 400-018814 de 19 de diciembre de 2016, mediante el cual se recordaron las etapas del proceso de intervención, se recibieron numerosas solicitudes de exclusión de cartera, o de los pagarés-libranza que la incorporan. En los diferentes memoriales recibidos, los solicitantes alegan ser los dueños o los legítimos tenedores de los títulos valores, para lo cual algunos aportaron los pagarés-libranza originales o en copia, algunos acompañados con la carta de instrucciones diligenciada, otros sin diligenciar; otros, por su parte, allegaron contratos denominados de “*compraventa de cartera*” y sus anexos, o la totalidad de los anteriores documentos.



Durante los días inmediatamente anteriores a la celebración de esta audiencia se recibieron sendos memoriales suscritos por los abogados Luis Hernando Gallo Medina, Jairo Alberto Duarte Mejía, Diana Rivera Andrade y Carolina Arenas Uribe, que en nombre de sus representados desistieron de las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza. El Despacho las aceptará estos desistimientos en virtud de lo dispuesto en el artículo 316 del Código General del Proceso.

En lo que respecta a las solicitudes restantes, el Despacho encuentra que las solicitudes de exclusión de cartera presentadas se fundamentaron en que los solicitantes son sus propietarios, y en dicha medida se les debe respetar su derecho de dominio. Ahora bien, el Despacho encuentra que el cúmulo de los argumentos presentados puede agruparse en tres líneas básicas: (i) los pagarés deben ser excluidos por ser los solicitantes sus legítimos tenedores; (ii) los pagarés deben ser excluidos en virtud de un contrato de compraventa de cartera en el que los solicitantes fungen como compradores; (iii) los pagarés deben ser excluidos por tratarse los solicitantes de cesionarios de la cartera. Para efectos de resolver cada una de las problemáticas planteadas, se seguirá el mismo orden que se acaba de indicar.

En lo pertinente, el Despacho se remitirá a lo expuesto recientemente, en la audiencia de calificación y graduación de créditos de la sociedad Elite International Américas S.A.S. y otros<sup>1</sup>. En dicha oportunidad, y respecto de supuestos semejantes, se desarrolló *in extenso* algunos de los temas que serán tratados en la audiencia del día de hoy, y que no es del caso repetir en su literalidad: en aras de la economía procesal, basta con referir una síntesis de los aspectos fundamentales que allí se expusieron.

#### **i. Análisis de las distintas solicitudes de exclusión de pagarés-libranza desde el punto de vista del derecho cambiario**

Los pagarés con órdenes de libranza son una especie de títulos-valores, de los que se predicen en su integridad los principios y reglas aplicables a los instrumentos negociables: literalidad, autonomía, legitimación e incorporación.

De acuerdo con las referidas reglas y principios, sólo es legítimo tenedor de un título valor quien lo detenta de acuerdo con su ley de circulación. En los títulos a la orden, la circulación debe realizarse a través del endoso, que se perfecciona con la concurrencia de dos requisitos: (i) la firma del endosante en el mismo cuerpo del título o en una hoja adherida a él y (ii) la entrega del título al endosatario. De acuerdo con el Código de Comercio, estos dos requisitos no sólo se exigen para la transferencia de los títulos-valores a título de dominio, sino también cuando éstos se entregan con fines de administración y cobro; sólo que en estos casos el endoso debe ir acompañado de las expresiones “en procuración”, “al cobro” u otra semejante.

En todo caso, a falta de alguno de los requisitos para que exista endoso en propiedad o en procuración, no se satisfacen ni los principios de literalidad ni de legitimación, y quien recibe o administra el título en estas circunstancias no está legitimado para ejercer ningún derecho autónomo, porque el título no lo menciona.

Así las cosas, desde la sola perspectiva del derecho de los títulos valores, no están llamadas a prosperar aquellas solicitudes de exclusión que no aportaron el original de los

<sup>1</sup> Acta 400-002306 de 27 de noviembre de 2017, audiencia de resolución de objeciones, calificación y graduación de créditos y aprobación de inventarios en el proceso de intervención de Elite International Americas S.A.S. y otros.



pagarés-libranza; aquellas que los aportaron en copia y aquellas que aportaron una certificación firmada por un tercero. En ellos la falta de exhibición impide acceder a las pretensiones de quien invoca su condición de legítimo tenedor y aspira excluir del trámite concursal los créditos incorporados.

Tampoco satisfacen los requisitos del derecho cartular los títulos que aparentemente fueron negociados a través de endoso en propiedad, pero frente a los cuales no se hizo entrega material del título al endosatario. Frente a este grupo de solicitudes, no puede entenderse que haya existido alguna forma de tradición ficta, de acuerdo con las reglas del artículo 754 del Código Civil, pues de acuerdo con la dinámica del negocio, Estraval era el único que controlaba y tenía poder dispositivo sobre los títulos: determinaba la forma de su custodia, celebraba los contratos de depósito, cuya posición no cedía a los inversionistas, y administraba directamente la cartera contenida en los títulos-valores sin ninguna clase de injerencia del afectado.

No se cumple tampoco con la ley de circulación de los títulos frente a aquellos pagarés que fueron dejados a Estraval para que los administrara, sin que se haya hecho constar un endoso en procuración o al cobro en los respectivos pagarés-libranza.

Finalmente, del análisis de la operación económica realizada por la intervenida Estraval con los distintos inversionistas, se encuentra que los endosos que se hicieron “*en propiedad*” a favor de estos últimos no tenían como propósito la transferencia del derecho de dominio sobre los créditos allí incorporados, sino que constituía la fachada de un mutuo con rendimientos garantizados.

Tal como se señaló en la audiencia de Elite International Americas S.A.S., la figura de la simulación del endoso tiene una amplia aceptación en la doctrina<sup>2</sup> y ha sido reconocida en la jurisprudencia nacional<sup>3</sup> ampliamente.

Del análisis de la operación económica que, se encuentra que los endosos que se hicieron “*en propiedad*” a favor de los profesionales del sector financiero por parte de Estraval no tenían como propósito la transferencia del derecho de dominio sobre los créditos allí incorporados, sino, a lo sumo, una operación de financiamiento a corto plazo a favor de Estraval y la constitución de una garantía para el endosatario, con lo cual estaría acreditada una simulación relativa de los endosos.

En efecto, del análisis de los negocios causales, y del contexto de la operación económica que rodeaba las operaciones de captación masiva e ilegal, advierte el Despacho que Estraval nunca perdió el control de la operación ni del custodio; que el inversionista no tenía ningún poder de decisión en la designación o el cambio del custodio; que Estraval se ocupaba enteramente de los recaudos sin que el inversionista se viera afectado, para bien ni para mal, por las eventualidades que llegasen a ocurrir frente a los títulos; que ni el prepago ni la mora ni el incumplimiento de los deudores de libranza alteraban el flujo

<sup>2</sup> Por ejemplo, Cámara, Hector. Simulación en los actos jurídicos. Buenos Aires, Depalma, 1944, p. 157; Dagot, Michel. La simulation en droit privé. Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1965, pp. 47 y 228; Trujillo Calle, Bernardo. De los títulos valores. Bogotá, Leyer, 2012, p. 163; Bonfanti, Mario Alberto; Garrone, José Alberto. De los títulos de crédito. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, p. 336; Becerra León, Henry alberto. De los títulos valores. Bogotá, Doctrina y ley, 1999, pp. 129-131; Leal Pérez, Hildebrando. Curso de títulos valores, Tomo I. Bogotá, Librería del Profesional, 1989, pp. 72-73.

<sup>3</sup> Si bien en razón de sus competencias, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no se ha ocupado directamente de la figura del endoso simulado, en algunos fallos de tutela la han mencionado tangencialmente. Así, la sentencia de la Sala de Casación Civil, STC14950-2015 de 21 de octubre de 2015, Exp. 08001-22-13-000-2015-00330-02.



prometido ni la liquidez del inversionista; y que el inversionista se comprometía con Estraval a no disponer de los títulos y a no endosarlos.

Ahora bien, como ya lo señaló el Despacho en el proceso de Elite International Americas S.A.S., así ninguna de las partes del presente proceso concursal haya controvertido la realidad de los endosos en propiedad, el Despacho está habilitado para reconocer oficiosamente la simulación de dichos endosos a la hora de resolver sobre las solicitudes de exclusión que se fundamentan en ellos.

En esta medida, los endosos en propiedad impuestos a los pagarés-libranza que sería efectiva únicamente en caso de que la intervenida no cumpliera con los rendimientos prometidos en los plazos dispuestos en el contrato de compraventa de cartera; sea la fachada de una operación más grande y compleja, como lo es el ejercicio irregular de la actividad financiera y la captación masiva y habitual que motivó esta intervención.

Por tanto, ninguno de los solicitantes puede ser considerado, desde la perspectiva del derecho de los títulos valores, como legítimo tenedor de los pagarés-libranza de acuerdo con su ley de circulación, sea porque no se cumple con los requisitos para que ello ocurra, sea porque la situación de quienes en apariencia cumplen con los requisitos se encuentra desvirtuada por los negocios causales, que en realidad involucran una captación de dineros con la promesa de un rendimiento fijo.

## ii. Análisis de las distintas solicitudes de exclusión de pagarés-libranza a partir de los contratos de compraventa de cartera

Varios de los afectados solicitaron la exclusión, bien sea de una serie de pagarés libranza, bien sea de flujos de libranza derivados de ellos, invocando su calidad de tenedores legítimos de títulos valores, de adquirentes de los créditos incorporados en ellos, o en todo caso de propietarios de los derechos a recibir tales flujos.

Muchos de los afectados presentaron, como soportes de su solicitud, una serie de contratos “de compraventa de cartera”, en los cuales los reclamantes fundan sus derechos sobre los flujos.

### a. Consideraciones generales sobre la potestad de esta Superintendencia para interpretar y calificar los contratos de donde surgen los derechos reclamados en el concurso. Reiteración de jurisprudencia.

Tal como se analizó ampliamente en la citada audiencia de calificación y graduación de créditos de la sociedad Elite International Americas S.A.S. y otros<sup>4</sup>, el Despacho pasará a analizar los referidos negocios jurídicos con miras a corroborar que la calificación que las partes dieron a cada uno de los contratos efectivamente corresponda con la operación realizada. En este ejercicio el juez debe tomar las estipulaciones contractuales pactadas y los fines económicos perseguidos por las partes con ellas y encontrar, con base en estos elementos, el ropaje que mejor se ajuste al contrato. “Al juez nada le importa (...) la denominación jurídica que las partes den al negocio jurídico celebrado; la cuestión de designar y clasificar el negocio jurídico concreto se resuelve también exclusivamente por el fin económico que éste persigue”<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Acta 400-002306 de 27 de noviembre de 2017, cit.

<sup>5</sup> DANZ, Erich. *La interpretación de los negocios jurídicos*. Madrid, Revista de derecho privado, 1955, p. 106.



Para el efecto, el Despacho reitera lo dicho por la Corte Constitucional, en cuanto a que sus funciones jurisdiccionales, si bien excepcionales, contienen un “*un mandato de asignación eficiente conforme al cual la atribución debe establecerse de manera tal que los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de manera adecuada y eficaz*”<sup>6</sup>. Así, según lo establecido por el Decreto 4334 de 2008 y por la Ley 1116 de 2006, esta Superintendencia está facultada para decidir sobre la existencia, eficacia y cuantía de los derechos involucrados en el proceso; cuestiones todas que en muchos casos requieren que el operador pueda determinar previamente la fuente de la obligación de donde surgen tales derechos, así como calificar, interpretar e integrar el negocio jurídico que les sirve de fuente, cuando ese sea el caso.

### **b. Análisis de la operación realizada en los contratos de adhesión celebrados entre Estraval y los inversionistas. Calificación del negocio**

Los distintos solicitantes que reclamaron la exclusión de pagarés-libranza del inventario, y que alegan ser propietarios de los referidos títulos valores, aportan entre las pruebas un negocio jurídico de adhesión que se denomina “*contrato de compraventa de cartera*”, y que aportaron en una proforma.

Con algunas diferencias menores entre las distintas proformas utilizadas por Estraval para la celebración de estos contratos, los negocios celebrados constan de los elementos que se analizarán a continuación, para efectos de resolver sobre lo solicitado, con base en la estructura económica de la operación, las obligaciones previstas en los contratos y la voluntad de las partes “*objetivizada en el acuerdo*”<sup>7</sup>.

Desde esta perspectiva, Estraval aparece en todos y cada uno de estos negocios como tenedor de una serie de pagarés-libranza que le reportan flujos de caja, que administra a través de un patrimonio autónomo que anuncia haber constituido para el efecto<sup>8</sup>, y que en algunos casos mantiene bajo custodia de un depositario<sup>9</sup>. El inversionista, al adherir al contenido predispuesto por Estraval, se compromete a pagar una suma de dinero<sup>10</sup>, que corresponde al valor que las partes asignan a un número de pagarés-libranza relacionados en un anexo del contrato<sup>11</sup>.

Como contrapartida, Estraval se obligó a:

1. Endosar en propiedad los pagarés-libranza relacionados<sup>12</sup>;
2. Custodiar los pagarés libranza endosados, o entregarlos al inversionista<sup>13</sup>.
3. Administrar el recaudo de la cartera incorporada en los pagarés-libranza<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-896 de 2012.

<sup>7</sup> Bianca, Massimo, *Diritto civile*. Vol. 3, *Il contratto*. Milano, Giuffrè, 1998, p. 388.

<sup>8</sup> Cláusula 1.4 del “Contrato de compraventa de cartera persona natural” y del “Contrato de compraventa de cartera persona jurídica”.

<sup>9</sup> Cláusula 2 parágrafo primero del “Contrato de compraventa de cartera persona natural”.

<sup>10</sup> Cláusula 6 del “Contrato de compraventa de cartera persona natural” y del “Contrato de compraventa de cartera persona jurídica”.

<sup>11</sup> Anexo 1 de cada uno de los contratos, según remisión hecha en la cláusula 2 de las distintas proformas.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de mayo de 1974, G.J. CXLVIII, p. 95.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, sentencia de 29 de agosto de 1980, G.J.

<sup>14</sup> Tal como aparecen reunidos en los antecedentes de varios de los negocios bajo la definición de “Documentos de Transacción”, en la que se comprende un contrato de garantía, uno de fiducia, uno de administración de cartera, uno de crédito, la cesión Fiducor-BBVA, la cesión Estraval-Cooperativas, la cesión



4. Asumir de su propio patrimonio los costos y gastos derivados de la administración de la cartera incorporada en los pagarés-libranza<sup>15</sup>.
5. Recibir de las entidades operadoras los flujos de caja derivados de los pagarés-libranza<sup>16</sup>.
6. Instruir a la sociedad fiduciaria el pago de los flujos que correspondan a la cuenta que informe el inversionista<sup>17</sup>.
7. Realizar las gestiones necesarias para que se mantengan vigentes las pólizas de seguros que amparan la cartera negociada<sup>18</sup>.
8. Responder por la existencia y validez de los pagarés-libranza y por el pago de los que estén en mora de más de 30 días. Dicha responsabilidad podría hacerse efectiva asumiendo personalmente su pago o reemplazándolos por otros pagares de similares características<sup>19</sup>.
9. Responder por la insolvencia o la mora de los deudores de la cartera negociada posteriores a la celebración de la compraventa<sup>20</sup>.
10. Responder por cualquier reclamación que se derive de hechos o actos posteriores a la celebración del contrato y que afecten la cartera negociada<sup>21</sup>.

Por su parte, cada uno de los inversionistas se obligó a lo siguiente:

1. Consignar una suma de dinero<sup>22</sup>, que corresponde al valor que las partes asignan a un número de pagarés-libranza que se encuentran relacionados en un anexo del contrato<sup>23</sup>.
2. Recibir los pagarés libranzas que le sean endosados, en aquellas proformas en las que Estraval no hubiese dado la custodia a un depositario<sup>24</sup>.
3. Devolver a Estraval los pagarés libranza que hayan sido pagados, para que dicha compañía los devuelva a los deudores, para lo cual autoriza a Estraval para que realice los endosos correspondientes<sup>25</sup>.

Estraval-DB, un contrato de custodia, un contrato de fiducia de recaudo, un contrato de prenda sobre acciones, y los demás documentos accesorios a esta operación.

<sup>15</sup> Tal como aparecen reunidos en los antecedentes de varios de los negocios bajo la definición de “Documentos de Transacción”, en la que se comprende un contrato de garantía, uno de fiducia, uno de administración de cartera, uno de crédito, la cesión Fiducor-BBVA, la cesión Estraval-Cooperativas, la cesión Estraval-DB, un contrato de custodia, un contrato de fiducia de recaudo, un contrato de prenda sobre acciones, y los demás documentos accesorios a esta operación.

<sup>16</sup> Muñoz y Sabaté, Lluís. Tratado de probática judicial, Tomo I. Barcelona, Bosch, 1992, p. 55.

<sup>17</sup> Muñoz y Sabaté, Lluís. Tratado de probática judicial, Tomo I. Barcelona, Bosch, 1992, p. 55.

<sup>18</sup> Muñoz y Sabaté, Lluís. Tratado de probática judicial, Tomo I. Barcelona, Bosch, 1992, p. 55.

<sup>19</sup> Muñoz y Sabaté, p. 86.

<sup>20</sup> Muñoz y Sabaté, p. 86.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de junio de 1958, G.J. LXXXVIII, p. 233.

En el mismo sentido, y específicamente sobre el artículo 1525 del Código civil, ver la sentencia de la misma Sala de 23 de abril de 1998, Exp. 4544.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2008.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2008.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2008.



4. No ceder el contrato sin el consentimiento previo y expreso de Estraval<sup>26</sup>.

Salvo por la referencia nominal a los endosos, el Despacho observa que el referido esquema contractual no persigue la transferencia del derecho de dominio sobre los créditos incorporados en los pagarés-libranza. Dicha conclusión se extrae del análisis de varios aspectos de los contratos, así:

1. Imposibilidad de disponer de los pagarés-libranza

El supuesto comprador de los títulos carece de poder de disposición sobre los pagarés-libranza y sobre los derechos de crédito incorporados en ellos a favor del inversionista.

Por un lado, contractualmente el inversionista se obliga a no ceder el contrato ni los derechos derivados de él sin la autorización previa y expresa de Estraval.

En segundo lugar, salvo algunas excepciones, la mayor parte de los contratos dispuso que la custodia de los títulos valores estaría en manos de un depositario contratado por Estraval (como Manejo Técnico de la Información S.A.), contrato de depósito en el que el inversionista no es parte ni cesionario de la posición contractual; por el contrario, la supuesta compraventa no le otorga ningún derecho para reclamar directamente los títulos del depositario o custodio.

Finalmente, el negocio prevé que, independientemente de que el “comprador” haya recibido materialmente los títulos o los haya dejado en custodia de Estraval, se obliga siempre a devolverlos cuando hayan sido pagados en su totalidad y autoriza a Estraval para endosar el respectivo pagaré de regreso. Además de contrariar lo dispuesto en el artículo 624 del Código de Comercio, esta cláusula permite que la disposición final del título quede en manos de Estraval; situación que además permitió la negociación de pagarés maduros.

Las anteriores cláusulas reflejan un aspecto fundamental de la operación económica incorporada en el contrato, pero que resulta contraria a los elementos básicos que componen el derecho de propiedad y los demás derechos reales. No es concebible un derecho de propiedad sujeto a este tipo de condicionamientos, que desnaturalizan el poder dispositivo previsto en el ordenamiento jurídico para ello.

2. Eliminación de riesgos asociados a los pagarés-libranza

Las operaciones de transferencia de propiedad suponen, por su propia naturaleza, el traslado de los riesgos de la cosa o del derecho que se transfiere. Así, el dueño debe siempre asumir los riesgos del deterioro o pérdida de la cosa adquirida (*res perit domino*), o la mora, del cumplimiento imperfecto o del incumplimiento de la obligación que a él fue cedida.

Los pactos que alteren los riesgos naturales de un contrato deben guardar un cierto grado de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, tanto en el plano económico como en el obligatorio: “ningún contratante debe soportar aleas anormales y ajenas al contrato, salvo las asumidas sensatamente en armonía con el tipo contractual y su disciplina legal, o las

25 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de enero de 1971, G.J. CXXXVIII, pp. 50-51.

26 Casación civil de 22 de enero de 1971, G.J. 2340, p. 50.



*imputables*<sup>27</sup>. No en vano, los principios generales de derecho comercial internacional establecen una relación entre “*el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado*” por los contratantes y la extensión de sus obligaciones<sup>28</sup>.

Sin embargo, los contratos que ahora examina el Despacho prevén un esquema en el que Estraval no sólo asume, sino que elimina la totalidad de los riesgos asociados con la existencia, validez, incumplimiento y mora en el recaudo de los créditos que sirven de base para la negociación. Ello no es proporcional, razonable ni coherente con un esquema de transferencia de la propiedad sobre derechos de crédito. La asunción de este tipo de responsabilidades y riesgos por parte de Estraval desvirtúa la existencia de derechos de propiedad en cabeza de los inversionistas (que no asumen ninguna de las consecuencias asociadas a la titularidad del derecho de dominio sobre un bien); más bien corroboran que la operación celebrada corresponde a un mutuo con rendimientos garantizados.

### 3. Esquema de recaudo de la cartera

Adicionalmente, el esquema previsto para el recaudo de la cartera que aparentemente se transfiere, es incompatible con la asignación de un derecho de propiedad a favor del inversionista.

Según los contratos en estudio, la gestión y recaudo de los pagarés-libranza correspondía a Estraval, quien asumía todos los costos y gastos que implica dicha tarea y quien, en los plazos previstos en el contrato y en sus anexos, consignaría a favor del inversionista los dineros derivados de los flujos prometidos en la tabla de proyecciones.

Podría pensarse que el anterior esquema contiene un contrato de mandato, a través del cual el inversionista habría encargado a Estraval para la administración de la cartera, el contacto con las distintas pagadurías y deudores, y las tareas asociadas a la obtención y consignación de los flujos. Sin embargo, el Despacho encuentra que tal operación no cumple con los elementos mínimos que exige la ley para que exista un mandato.

De acuerdo con los artículos 2142 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, el mandato exige como elemento esencial que la gestión encargada se realice por cuenta y riesgo del mandante. Si el mandante es el titular de un crédito o el legítimo tenedor de un título valor, los costos en que incurra el mandatario para hacer efectivo dicho crédito deben correr por cuenta de quien realizó el encargo. La falta de este elemento supone la inexistencia del mandato o su degeneración en un tipo contractual distinto<sup>29</sup>.

Así, en el caso en que el mandatario asuma los costos del encargo y la responsabilidad sobre la solvencia de los deudores<sup>30</sup>, el mandato degenera en otro tipo contractual, y “*el mandatario se convierte (...) en asegurador de los riesgos y embarazos del cobro y satisfacción del crédito del mandante*”<sup>31</sup>, ya que “*toda actividad que implique traslado de los riesgos sobre los cuales una persona tiene un legítimo interés, a un tercero, a cambio de un precio, constituye actividad aseguradora*”<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de febrero de 2012, Exp. 11001-3103-040-2006-00537-01.

<sup>28</sup> Artículo 5.1.5. de los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales

<sup>29</sup> Código Civil, artículo 1501; Código de Comercio, artículo 898.

<sup>30</sup> Hipótesis reglada en el artículo 2178 del Código Civil.

<sup>31</sup> Gómez Estrada, César. De los principales contratos civiles. Bogotá, Temis, 2008, p. 431.

<sup>32</sup> Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2016132848-001 del 11 de enero de 2017.





En este caso, no se observa que Estraval se haya comprometido a obrar por cuenta y riesgo de los inversionistas en la gestión de la cartera supuestamente vendida, ni mucho menos que los actos ejecutados por Estraval en la administración de cada uno de los pagarés-libranza relacionados en el contrato comprometan o repercutan en el patrimonio del inversionista. Todo lo contrario: el inversionista no asume ninguno de los costos derivados del manejo de la cartera ni ninguno de los riesgos asociados a ella. Las proformas establecen de manera inequívoca que Estraval, en la gestión de la cartera, asumiría la totalidad de los costos que implica el cobro pre judicial o judicial de las obligaciones incorporadas en los pagarés-libranza; también exonera al inversionista de los riesgos asociados a la inexistencia, invalidez, mora o incumplimiento de cada uno de los títulos-valores supuestamente adquiridos en virtud del contrato, según se indicó.

Al dejarse de obrar por cuenta y riesgo del inversionista, no puede entenderse que haya mandato. Sin embargo, Estraval no podría convertirse en asegurador de tales riesgos, por carecer de autorización estatal para ejercer la actividad aseguradora<sup>33</sup>.

4. El objeto del contrato no está determinado por los pagarés-libranza sino por los flujos proyectados

A la hora de interpretar los contratos de “compraventa de cartera”, se observa que la voluntad de las partes, no estaba dirigida a transferir pagarés-libranza; por el contrario, los contenidos del contrato reflejan que era irrelevante que los flujos provinieran de un título-valor determinado o del patrimonio propio de Estraval. En la práctica, el negocio no versaba sobre la transferencia y administración de unos ciertos pagarés, sino sobre una masa indiferente de pagarés-libranza que podían ser sustituidos por otros, o asumidos en su totalidad por Estraval.

Lo realmente relevante para las partes era la transferencia de una suma de dinero derivada de los flujos proyectados de una masa genérica de pagarés libranza. Estraval debía consignar sumas de dinero en los distintos contados y plazos pactados en los anexos del contrato. En principio se declaró que tales flujos provendrían de los pagarés-libranza determinados en el primero de los anexos; pero Estraval quedaba facultada para sustituirlos o a asumirlos mediante un acto unilateral, sin que estuviera siquiera pactada una obligación de informar de ello al inversionista.

En suma, el interés del inversionista no está ni en la persona del deudor original de la libranza, ni en la pagaduría que tenía a su cargo el descuento, ni en el grado de cumplimiento o maduración de los pagarés libranza reportados. Su interés es, simplemente, obtener una cantidad determinada de recursos líquidos que, según la información dada por la hoy intervenida, provenían de pagarés-libranza. ¿Cuáles pagarés libranza? Aquellos que Estraval reportase con flujos. En su selección, administración y recaudo no incidía ni importaba siquiera el consentimiento del inversionista: el trabajo previo de selección y la elaboración del “Anexo 1” de cada uno de los contratos correspondía a Estraval; las labores de cobro pre judicial y judicial también correspondían a Estraval; la eventual sustitución de los pagarés y el reporte a los inversionistas eran absolutamente de cargo de Estraval; la asunción de la responsabilidad con recursos propios, ante el siniestro de alguno de los pagarés, también correspondía a Estraval. Todo lejos de la voluntad, control o atención del inversionista, que se limitaba a recibir flujos.

Los pagarés supuestamente transferidos podían incluso superar la cuantía necesaria para pagar los flujos proyectados; situación que era capoteada a través de una obligación del

<sup>33</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 189 numerales 24 y 25.



inversionista de devolver los pagarés con saldos, una vez se obtuvieran los flujos prometidos por Estraval; obligación en cuyo cumplimiento ni siquiera intervenía el inversionista, en virtud de las autorizaciones dadas a Estraval para endosarse de regreso todos los pagarés.

En esta medida, así aparentemente cada contrato versara sobre una lista de pagarés-libranza, en realidad las partes habían pactado una obligación de género sobre una suma de dinero proyectada como flujos; al punto que Estraval debía pagarlos incluso en caso de pérdida de la cosa supuestamente debida, de manera semejante a lo previsto en el artículo 1567 del Código Civil.

Por ello en casos similares la Superintendencia Financiera de Colombia ha considerado que este tipo de contratos *“en la realidad económica corresponden a operaciones de mutuo, en donde la citada sociedad recibía recursos de sus compradores de títulos con la obligación de devolverlos en un plazo determinado, reconociendo en forma adicional el interés previamente pactado”* y que *“la sociedad visitada al momento de realizar pagos o reintegros de dineros a los compradores de títulos no tenía en cuenta la naturaleza y/o el comportamiento financiero de los activos (pagarés libranza) que eran objeto del contrato de compraventa que suscribía con ellos”*<sup>34</sup>.

Lo así pactado por las partes permitió además que Estraval gestionara los pagarés-libranza como una universalidad indistinta, conformada por los flujos que llegaban de las pagadurías e incluso de los mismos recursos líquidos aportados por otros inversionistas con ocasión de contratos similares, tal como se encontró en la investigación administrativa que llevó a la apertura del presente proceso de intervención.

### iii. Sobre los derechos derivados de una eventual cesión de créditos

Podría pensarse, finalmente, que los solicitantes son dueños de los créditos de la cartera que les fueron negociados en virtud de un negocio de cesión de créditos, en los términos del artículo 1959 y siguientes del Código Civil o de cesión de contrato, según el artículo 887 y siguientes del Código de Comercio.

Sin embargo, como lo expresa el mismo artículo 1966 del Código Civil, las reglas de la cesión no son aplicables para transferir derechos incorporados en títulos valores, que están sujetos a normas especiales sobre la circulación, explicadas ampliamente en esta audiencia.

Adicionalmente, así procediera la cesión, ésta requiere de un ejercicio de notificación o de aceptación de los deudores cedidos (o, en el caso de las libranzas, de las pagadurías a las que se dirigían las órdenes de descuento); ejercicio que no sólo no se hizo en el presente caso, sino que además estaba expresamente prohibido por muchos de los contratos de *“compraventa de cartera”* que sirvieron de base para la negociación.

### iv. Conclusiones generales sobre las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza

A partir de las consideraciones expuestas, el Despacho negará las solicitudes de exclusión de los pagarés-libranza.

<sup>34</sup> Superintendencia Financiera de Colombia Resolución 0040 de 2013, “Por medio de la cual se aporta una medida administrativa respecto de la sociedad Ereisa S.A.S. identificada con NIT 900.298.930-9”



Ninguno de los solicitantes cumple con los requisitos dispuestos en la ley para ser considerado propietario de los títulos-valores reclamados, ni de los créditos incorporados en ellos. Sea que se mire desde la perspectiva de los instrumentos negociables, sea que se analice desde la óptica de contratos traslaticios de dominio como la compraventa o la cesión, sea, finalmente, que se la observe desde el panorama general de la operación de captación masiva y habitual, la operación realizada no tuvo como efecto la transferencia del derecho de dominio sobre los pagarés-libranza. En esta medida, no se puede acceder a ninguna de las solicitudes de exclusión de los referidos títulos-valores, cuyos flujos permanecerán afectos a la intervención y beneficiarán a la totalidad de los inversionistas afectados, en los términos dispuestos por el Decreto 4334 de 2008.

**v. Sobre la situación específica de los contratos de compraventa de cartera celebrados con las entidades financieras**

Además de los elementos que fueron analizados, el Despacho encuentra necesario revisar la situación particular de las entidades financieras inversionistas que se solicitaron su reconocimiento en el presente proceso de intervención y que solicitaron adicionalmente la exclusión de los pagarés-libranza que alegan ser de su propiedad<sup>35</sup>.

**c. Consideración previa sobre la situación de Austrobank Overseas Panamá**

Antes de analizar la situación del resto de las entidades financieras, reitera el Despacho que la sociedad extranjera Austrobank Overseas Panamá no acreditó su existencia a través de certificado apostillado del Registro Público de Panamá, prueba que no puede ser suplida por los elementos existentes en el expediente y que impide tomar en consideración su solicitud.

**d. Estructura General de las operaciones entre Estraval y las instituciones financieras**

A pesar de que la mayor parte de los contratos de compraventa o cesión de cartera celebrados por Estraval S.A. con las diferentes entidades financieras fueron libremente negociados y no se valieron de próformas como las empleadas con los demás inversionistas particulares, mantenían, en términos generales, una estructura muy similar a la que se encontró en los contratos de adhesión que ya fueron analizados por este Despacho. Así, observa el Despacho:

1. Estraval endosaba la cartera en propiedad y con responsabilidad a favor del comprador, quien, independientemente de que tuviera o no la tenencia material del título, no tenía el control sobre el recaudo de los flujos generados por los títulos sobre los cuales supuestamente adquiriría la propiedad.
2. La potestad de autorizar los giros de los flujos de la cartera vendida siempre permaneció en cabeza de Estraval. Dichas autorizaciones se daban por medio de órdenes de giro a diferentes sociedades fiduciarias a favor de las entidades compradoras o cesionarias de cartera.

<sup>35</sup> Tales como: Banco GNB Sudameris, Sociedad Fiduciaria BBVA Asset Management, Global Securities Sociedad Comisionista de Bolsa, Financiera Juriscoop S.A: Compañía de Financiamiento, Banco Multibank S.A., Sociedad Fiduciaria Fidupaís, Banco WWB S.A., Banco de Occidente, Banco Agrario, Austrobank Overseas (Panamá), Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento.



3. Los compradores o cesionarios de la cartera tenían la obligación de endosar en propiedad y sin responsabilidad a favor de Estraval los pagarés que fueran prepagados por los deudores, que llevaran un tiempo de mora superior a una cantidad determinada de días o que en general no pudieran seguir siendo cobrados por los compradores de cartera a los deudores.

En contraprestación, Estraval tenía la obligación de sustituir los títulos por otros de iguales o similares características, de un valor no inferior a un porcentaje del valor del título sustituido o, en caso de que el valor fuera inferior a dicho porcentaje Estraval se obligaba a cubrir la diferencia a favor del comprador de la cartera.

4. Una vez los títulos dejaran de generar flujos el comprador o cesionario de la cartera no debía devolver los pagarés y las garantías al Deudor conforme a lo establecido en el artículo 624 del Código de Comercio, sino que independientemente de que el pago proviniera de Estraval o del deudor, el título y sus garantías siempre debían ser devueltos a Estraval mediante endoso en propiedad y sin responsabilidad.
5. El riesgo de pérdida del título valor, que es un cuerpo cierto, lo asumía siempre Estraval, y aún después de que se hiciera la “tradición” del título con el endoso y la supuesta entrega.
6. Se pactaron cláusulas que restringían la posibilidad de negociar el título valor, tales como la obligación del comprador de cartera de ofrecer primero a Estraval los títulos en caso de querer cederlos o de tener la autorización de Estraval para poder hacer efectiva la cesión de los títulos; lo cual contraviene la ley de circulación de los títulos valores, pues el endoso debe ser siempre incondicional.
7. En caso de que Estraval incumpliera con alguna de sus obligaciones, los compradores de cartera podían notificar al deudor del título de su venta o cesión a su favor y hacer el recaudo de los flujos directamente frente a los deudores.
8. Independientemente de que el comprador o el cesionario de cartera tuviere o no la posesión material de los títulos, las gestiones de cobranza y administración de los pagos se hacía siempre a través de encargos fiduciarios, sin que el comprador de los títulos conociera la proveniencia de los recursos y siempre con la intermediación de Estraval, entidad que en cualquier caso respondía ante la entidad financiera bien fuera pagando por los flujos no recaudados o sustituyendo el título por uno semejante.
9. Igualmente, como los compradores de cartera no tenían el dominio sobre las gestiones de cobranza de la cartera adquirida, las obligaciones de llevar el registro contable de estas inversiones recaía sobre Estraval y también los deberes de información propios de las entidades del sector financiero respecto de los deudores de las libranzas, tales como la expedición de extractos, y estados de cuenta, entre otros.
10. Tanto en los contratos de fiducia mercantil como en los de compraventa de cartera había cláusulas de confidencialidad que prohibían mencionar el patrimonio autónomo y la sociedad fiduciaria por intermedio de la cual se hacían las gestiones de cobranza de las libranzas.



11. Los contratos de fiducia mercantil de administración y pagos, contaban con una cláusula de irrevocabilidad mientras existieran “beneficiarios de giro”, que no eran otros diferentes a las entidades compradoras de cartera.

Adicionalmente, cabe advertir algunas cuestiones comunes a todas las operaciones documentadas con las entidades del sector financiero.

En primer lugar, desde el mismo momento en que se realizaron las operaciones se acordó que mientras Estraval cumpliera con sus obligaciones no se notificaba la cesión o venta de la cartera al deudor de las libranzas, para quien el legítimo tenedor de los títulos siempre fue la Cooperativa que originó el crédito, o en algunos casos Estraval. Lo anterior teniendo en cuenta que el recaudo se hizo por medio de los descuentos de las pagadurías, los cuales llegaban a las fiducias de administración y pagos constituidas por Estraval y las Cooperativas, y por medio de las cuales se hacían los giros a favor de los compradores de cartera.

Así las cosas, la cesión de los títulos es ineficaz puesto que conforme a lo establecido en el artículo 1959 del Código Civil, la cesión de un crédito no tendrá efecto entre cedente y cesionario sino en virtud de la entrega del título, hecho que no ocurrió en varios de los contratos de compraventa de cartera<sup>36</sup>.

En segundo lugar, aquellos casos en que los títulos debieran ser sustituidos debido a que estaban en mora, fueron prepagados, o cuyo deudor hubiere fallecido, los compradores de cartera debían endosarle a Estraval dichos títulos en propiedad y sin responsabilidad. No obstante, la ley de circulación de los títulos valores establece que no es posible endosar un título vencido, y que ello sería una cesión o lo que la doctrina ha denominado un “endoso impropio”, es decir, que el cedente transfiere los derechos radicados en cabeza suya.

Al respecto resulta particularmente dicente la cláusula 3.1. del contrato de garantía celebrado con el fideicomiso BBVA-DB, en el que se lee: “*Sustitución de préstamos: los garantes tendrán, conjunta y solidariamente (sic), la obligación a favor de la parte garantizada de reemplazar y sustituir todos y cada uno de los préstamos subyacentes de propiedad de la parte garantizada (las “Sustituciones de Préstamos”) ante la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos; (...) Eventos de Sustitución por Falta de Pago (...) por Modificación (...) por Pago Anticipado (...) por Flujo de Caja Insuficiente (...) por Reclamación de un Seguro de Vida*”.

En tercer lugar, respecto de la asunción del riesgo de pérdida de la cosa de parte de Estraval, incluso después de haberse realizado la supuesta tradición del título, Estraval asumía *ipso facto* el pago de las cuotas pendientes del título a favor de los compradores o cesionarios de cartera, aún antes de que el supuesto “legítimo tenedor” ejerciera las labores de cobranza frente al deudor mismo.

En algunos contratos, incluso se llegó a asumir riesgos que ponían las prestaciones abiertamente en el marco de la ilegalidad, como cláusulas que amparaban la eventual usura ocasionada por la baja de las tasas máximas de interés permitidas. Así, por ejemplo, el contrato con el banco Sudameris expresaba: “**CLÁUSULA SEXTA. MANTENIMIENTO DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL:** *Teniendo en cuenta que el precio de compra se calculó con base en una tasa fija, y que el comprador ha de pagar el valor presente que*

<sup>36</sup> Tales como los contratos de Global Securities, Banco Multibank, Micaro Group S.A.S., Banco WWB S.A., Banco Agrario, Invercobalt S.A.S. y Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento.



resulte de descontar cada flujo a la tasa del DTF + 10 T.A. del momento de la compra (tasa inicial), para cubrir eventuales bajas de la máxima remuneratoria. El vendedor pagará al comprador las diferencias que resulten como consecuencia del efecto de bajas en la máxima remuneratoria y afecten el flujo de intereses de la cartera comprada”.

La falta de elementos como la transferencia del riesgo de pérdida del cuerpo cierto luego de que la tradición se ha realizado, el control sobre la administración y cobranza de los títulos, la notificación de la cesión al deudor, el control sobre la información financiera a los deudores, el manejo de la información contable de los títulos por parte de los compradores de cartera y la entrega del título pagado al deudor, denotan ausencia de una intención real de transferir la propiedad de los títulos a favor de los compradores de cartera, y aparentan ser una operación de apalancamiento a favor de Estraval, por medio de la cual la sociedad obtenía una especie de financiamiento de parte de estas entidades compradoras de cartera durante un plazo determinado, al vencimiento del cual Estraval se comprometía a recomprar los títulos vencidos o cuyos flujos no se podían continuar recaudando, garantizando al comprador de cartera un precio de recompra igual al precio de venta pactado inicialmente.

#### e. Carácter profesional de las entidades del sector financiero

El sistema financiero tiene como elemento central la profesionalidad de los agentes que ejercen las actividades de captación, calidad que no sólo se deriva de su condición de comerciante<sup>37</sup>, sino específicamente por la naturaleza, complejidad y particularidades del sector o mercado en el que operan

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “[E]l ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja”<sup>38</sup>. Por ello desde las primeras regulaciones sobre la materia se ha insistido en que este tipo de actividades sean desempeñadas por establecimientos que cumplan con una serie mínima de requisitos de capital, constitución, funcionamiento, autorización y supervisión, y que ejerzan de manera técnica y profesional las actividades a su cargo.

La profesionalidad de las entidades financieras tiene su fundamento en la propia Constitución Política, cuyo artículo 335 dispone que “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación (...) son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley (...)”.

Por ello ha sostenido la Corte Constitucional que las “actividades en las que se maneja, aprovecha e invierten recursos captados del público, (...) dependen para su correcto funcionamiento de un voto colectivo, permanente y tácito de confianza, cuyo quebrantamiento puede generar consecuencias catastróficas para la economía de un país. (...) Y esa confianza está a su vez cimentada en una regulación adecuada y en la convicción pública de que las entidades que hacen parte del sistema están vigiladas técnica y profesionalmente (...)”<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Artículos 10 y 20 numeral 7 del Código de Comercio.

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de septiembre de 1999, G.J. CCLXI, pp. 271-272.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-640 de 2010



## **f. Deber de legalidad predicable de las entidades del sector financiero y de sus administradores**

Precisamente en virtud de su carácter profesional, las instituciones financieras tienen “*el deber de actuar con un grado especial de diligencia en el desarrollo de las operaciones comerciales que constituyen su objeto social, pues la infracción de una cualquiera de las normas legales o estatutarias llamadas a gobernarlas, no sólo puede repercutir en el patrimonio de las personas directamente vinculadas a la respectiva operación de crédito, sea ella activa o pasiva, sino también en el de terceros que, por rebote, pueden resultar afectados por la desatención de dichos establecimientos en el cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que les son propias, pues toda práctica insegura afecta no sólo a los accionistas de la entidad financiera sino a los ahorradores y la credibilidad de un sistema basado en la confianza*”<sup>40</sup>.

Y parte esencial de la diligencia que se predica de dichas instituciones se concreta en el deber de velar por la legalidad de sus operaciones. “*Las prácticas bancarias se suponen ordenadas al fiel cumplimiento de los deberes impuestos por la ley a los establecimientos de crédito*”<sup>41</sup>; por ello diversas disposiciones de la legislación financiera asignan a entidades y administradores la obligación de acatar la ley.

Así, el Decreto 2920 de 1982 dispone que “*Los administradores de las instituciones financieras deben obrar no solo dentro del marco de la ley, sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales (...)*”<sup>42</sup>.

El artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero prevé al respecto que “*Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público (...), para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de (...) incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades*”<sup>43</sup>.

El artículo 102 *ejúsdem* obliga a las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera “*a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas*”.

Por su parte, los artículos 209 y 211 *ejúsdem* habilitan a la Superintendencia Financiera de Colombia a sancionar a las instituciones financieras y a sus administradores cuando “*Incumplan los deberes o las obligaciones legales que les correspondan en desarrollo de sus funciones*”<sup>44</sup> y los “*que la ley les impone*”<sup>45</sup>; cuando “*Ejecuten actos que resulten violatorios de la ley, de las normas que expida el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, de los estatutos*”.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de agosto de 2004, Exp. 7447.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de abril de 1964, G.J. CVII, p. 27.

<sup>42</sup> Artículo 1 del Decreto 2920 de 1982.

<sup>43</sup> Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 72 literal l), modificado por el artículo 12 de la Ley 795 de 2003.

<sup>44</sup> *Ibidem*, artículo 209 literal a), modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

<sup>45</sup> *Ibidem*, artículo 211 literal a), modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.



sociales o de cualquier norma legal a la que estos en ejercicio de sus funciones o la institución vigilada deban sujetarse”<sup>46</sup>, e incluso “de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones”<sup>47</sup>; y cuando “Autoricen o no eviten debiendo hacerlo, actos que resulten violatorios de la ley, de los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, de los estatutos sociales, o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones”<sup>48</sup>.

Este deber de legalidad se refiere a todas aquellas disposiciones que regulan la actividad financiera: “debe tratarse de leyes y reglamentos que operen en ese ámbito. Así, en cuanto a las leyes, deben ser únicamente aquellas que se refieran explícitamente a las labores de esos funcionarios. Y en cuanto a los reglamentos, a fin de respetar el principio de legalidad, para la Corte es claro que debe tratarse de los reglamentos por medio de los cuales el Presidente, en desarrollo de sus facultades constitucionales, y de conformidad con la correspondiente ley marco, regula y ejerce la intervención en ese sector”<sup>49</sup>.

No en vano la jurisprudencia ha llegado incluso a sostener que “La profesión bancaria envuelve una actividad peligrosa que exige a quienes a ella se dedican, el empleo de aquella diligencia y cuidado que para actividades de esa clase predica la ley”<sup>50</sup>.

De este contexto es absolutamente evidente que las instituciones del sector financiero están llamadas a velar por el cumplimiento de las leyes que prohíben y sancionan la captación masiva y habitual de dineros del público por parte de quien carezca de autorización para ello. Entre dichas disposiciones se encuentran el Decreto 2920 de 1982 y sus desarrollos reglamentarios<sup>51</sup>, y las prohibiciones sancionadas por el Código Penal como delitos contra el sistema financiero<sup>52</sup>.

#### g. Deber de legalidad en actividades conexas de las instituciones financieras

El deber de legalidad predicable de las instituciones del sector financiero no se restringe únicamente a las funciones relacionadas con sus labores principales, sino que también se extiende a las actuaciones conexas, colaterales, vinculadas o anexas a su objeto social, como las inversiones en acciones de otras compañías, de bienes muebles e inmuebles, o la adquisición de valores o portafolio. En razón de la naturaleza especial de las entidades del sector financiero y de sus administradores, las operaciones conexas y las inversiones de las personas que se desempeñan en el sector deben sujetarse a límites impuestos por la regulación, conforme a las pautas que además se compilan en la Circular Básica Jurídica y en la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia, que contemplan reglas especiales para las inversiones de las instituciones del sector.

Una institución financiera no puede ser medida con un doble rasero en las actividades que desarrollan su objeto social principal y en las que constituyen su objeto social secundario. Ello llevaría a un absurdo lógico y jurídico, pues no es concebible que una institución

<sup>46</sup> *Ibidem*, artículo 209 literal b), modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

<sup>47</sup> *Ibidem*, artículo 211 literal b), modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

<sup>48</sup> *Ibidem*, artículo 209 literal d), modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1161 de 2000.

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de abril de 1964, G.J. CVII, p. 16.

<sup>51</sup> Especialmente los contenidos en el artículo 1 del Decreto 3227 de 1982, modificado por el artículo 1 del Decreto 1981 de 1988, hoy compilados en el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015, artículo 2.18.2.1.

<sup>52</sup> Ley 599 de 2000, artículos 314 a 317.





financiera no esté obligada a velar por el cumplimiento de las mismas reglas de su sector en las operaciones que no constituyan su objeto social principal.

Así, también se predicen de las inversiones que realicen las instituciones financieras, los deberes de respetar, entre otras disposiciones, aquellas relacionadas con la prohibición de la captación masiva y habitual por parte de sujetos que carezcan de autorización estatal para ello, y los deberes de evitar dichas conductas, como las del Decreto 2920 de 1982 y sus desarrollos legales y estatutarios. Estas reglas han sido concebidas y puestas en marcha para proteger el mismo sector al que pertenecen las instituciones que hacen parte del sistema financiero.

Sería un contrasentido que estos sujetos no estuviesen obligados a prestar una debida diligencia en el ejercicio de sus inversiones, o que no debiesen evitar prestar recursos a sociedades, portafolios o bienes de personas que ejercen de manera irregular la captación masiva y habitual de recursos del público. Este tipo de operaciones mina los supuestos básicos del mismo sistema del que dichos establecimientos hacen parte y es incompatible con el resto de sus actividades.

Los establecimientos bancarios y de crédito que incurren en este tipo de actividades actúan de manera abiertamente negligente, comportamiento que no puede ser patrocinado, promovido ni mucho menos protegido por el ordenamiento jurídico ni por los jueces de la República.

#### **h. Situación de las instituciones financieras que invirtieron dineros en Estraval**

En el presente caso, el Despacho observa que las instituciones financieras involucradas como inversionistas en el proceso de Estraval incurrieron en diversas irregularidades, que desatendieron la diligencia que les compete como profesionales del sector, y los deberes de salvaguarda a la legalidad que les corresponde en sus operaciones.

Tal como se dijo, la captación masiva y habitual de recursos del público por parte de sujetos no autorizados por el Estado es una actividad contraria al orden público económico de la Nación. Dichas actividades contravienen, a menudo por vía de abuso del derecho o de fraude a la ley, las reglas básicas para el ejercicio de la actividad financiera, y las disposiciones que, desde la Constitución Política y sus desarrollos legales y reglamentarios, se han asignado a ella.

Los negocios celebrados con Estraval, y por medio de los cuales se instrumentó la captación no autorizada, adolecen de objeto ilícito: su propósito “*contraviene el orden público de la nación*”<sup>53</sup> y está “*prohibido por las leyes*”<sup>54</sup>.

Las fórmulas más o menos sofisticadas que daban visos de legalidad a la operación, constituyeron un evidente “*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*”<sup>55</sup>. Así, bajo la calificación de supuestas compraventas de cartera y “*amparado por las netas fórmulas literales*”<sup>56</sup>, las partes de los contratos analizados plantearon una operación cuyo único propósito era la obtención de

<sup>53</sup> Código Civil, artículo 1519.

<sup>54</sup> Código Civil, artículo 1523.

<sup>55</sup> Consideraciones del Decreto Legislativo 4334 de 2008.

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de marzo de 1939, G.J. XLVII, p. 745.



rendimientos fijos, en cuya estructuración resultaba absolutamente irrelevante que ellos se derivasen o no de la administración de los títulos valores supuestamente negociados.

En este caso, se observa que dicha irregularidad no sólo debía ser conocida por las instituciones financieras, sino que efectivamente lo fue, y que a pesar de ello éstas decidieron celebrar los contratos con la hoy intervenida. Existe una pluralidad de elementos que soportan esta conclusión:

En primer lugar, se encuentra el contenido de cada uno de los contratos, en los que, a pesar de las figuras jurídicas utilizadas (y a veces precisamente por el recurso mismo a tales artificios) resulta evidente la finalidad práctica que las partes se proponían con ellos. Destaca el Despacho al respecto que la operación plasmada en cada uno de los contratos celebrados por Estraval (de adhesión y libremente negociados) eran claros los dos elementos que, conforme a la reglamentación del Decreto 1981 de 1988<sup>57</sup>, constituyen indicadores de captación masiva y habitual, (i) sea por la existencia de obligaciones con más de 20 personas contraídas por haber recibido dinero sin que existiese una contraprestación real en el suministro de bienes o servicios, (ii) sea porque en todos esos contratos Estraval quedaba facultado para administrar libremente las inversiones en títulos similares o equivalentes, con tal que dieran los rendimientos esperados.

En segundo término, a diferencia de las inversiones captadas de otras personas, naturales y jurídicas, los supuestos “contratos de compraventa de cartera” no constaban en contratos de adhesión ni en formatos previamente elaborados por Estraval, sino en documentos con contenido libremente negociado. En este tipo de contratos, las partes “*en un mismo pie de igualdad jurídica, exponen y discuten en un libre debate pretensiones, se hacen concesiones mutuas y si ajustan sus voluntades acaban por celebrar un acuerdo cuyos términos han sido pesados y que en realidad constituye la expresión de su propósito*”<sup>58</sup>; en ellos “*tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos*”<sup>59</sup>.

La libre negociación de dichas convenciones dio lugar a un clausulado que, si bien en la práctica refleja la misma operación que en los demás contratos de adhesión diseñados por Estraval, cuentan con contenidos divergentes y sustancialmente más extensos y sofisticados en su elaboración jurídica. Debe resaltarse a este punto el caso de la operación celebrada con el Fideicomiso BBVA-DB, que se valió de un aparato de al menos 12 contratos coligados<sup>60</sup>, que fueron objeto de varias versiones en borrador (algunas de las cuales fueron aportadas al expediente), e incluso cláusulas sujetas a reserva por las partes, que no llegaron a ser de conocimiento de este Despacho a pesar de que se solicitó a los interesados el suministro de copia íntegra de los contratos, hecho este, por lo demás, bastante indicativo.

En tercer lugar, la cuantía de las operaciones celebradas por las instituciones financieras con Estraval, que abarcaban varios miles de millones de pesos cada una, son indicios de que este tipo de negociaciones no fueron rutinarias ni pasaron inadvertidas; todo lo contrario, recibieron un grado importante de atención por parte de las instituciones

<sup>57</sup> Hoy incorporado en el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015, artículo 2.18.2.1.

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de mayo de 1974, G.J. CXLVIII, p. 95.

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, sentencia de 29 de agosto de 1980, G.J. CLXVI, p. 124.

<sup>60</sup> Tal como aparecen reunidos en los antecedentes de varios de los negocios bajo la definición de “Documentos de Transacción”, en la que se comprende un contrato de garantía, uno de fiducia, uno de administración de cartera, uno de crédito, la cesión Fiducor-BBVA, la cesión Estraval-Cooperativas, la cesión Estraval-DB, un contrato de custodia, un contrato de fiducia de recaudo, un contrato de prenda sobre acciones, y los demás documentos accesorios a esta operación.



financieras. En efecto, “[e]l valor económico de un bien en relación a una situación dada tampoco puede pasar desapercibido. (...) Esta modalidad indiciaria sirve muy bien para reforzar (...) algunos indicios relativos al pago, cobro y destino del precio (inversión, movimiento bancario)”<sup>61</sup>.

En cuarto lugar, la ya explicada profesionalidad de los bancos inversionistas, los deberes que les impone la ley en el ejercicio de sus actividades principales y conexas y las obligaciones de respetar la legalidad y evitar sus infracciones, llevan a inferir que éstas conocían de la operación diseñada y de sus riesgos. “Dentro de su campo de actuación el profesional posee una mayor capacidad de discriminación de estímulos y por consiguiente pequeños sucesos o detalles que a otros pasarían desapercibidos, suelen ser prontamente captados por aquél”<sup>62</sup>.

Todos estos elementos convergen de manera concordante y sin lugar a dudas, en que la negociación con las instituciones financieras fue consciente y que éstas tenían pleno conocimiento de la actividad desarrollada por Estraval. Su actuación en la celebración de dichos contratos fue, por tanto, a sabiendas de tales circunstancias.

#### **i. Situación de las instituciones financieras a la luz de la máxima según la cual nadie puede alegar en su favor su propia negligencia.**

Las circunstancias anotadas reflejan una actuación negligente por parte de las instituciones financieras en el presente caso, cuyas consecuencias debe analizar el Despacho a la hora de resolver sobre las distintas solicitudes formuladas en el proceso. En efecto, las referidas pretensiones contradicen el principio general de derecho que prohíbe a las personas invocar su propia culpa a su favor, según se plasma en los brocardos latinos *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* e *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*.

Los referidos principios, que tienen su origen remoto en el derecho romano<sup>63</sup>, y fueron luego decantados en el derecho canónico<sup>64</sup>, son auténticas reglas moralizadoras “de un gran contenido ético”<sup>65</sup>. A través de ellas se busca evitar que los particulares se aprovechen de su propio dolo o mala fe, y privan de tutela a quien pretende invocarla a su favor.

<sup>61</sup> Muñoz i Sabaté, Lluís. Tratado de probática judicial, Tomo I. Barcelona, Bosch, 1992, p. 55.

<sup>62</sup> Muñoz i Sabaté, p. 86.

<sup>63</sup> D.12.5.3. Paulo; D.12.5.8. Paulo; D.12.7.5. Papiniano; y C.4.7.2. Augusto a Longino incorporaban reglas que impedían al tradente de una cosa solicitar su restitución cuando la causa de la entrega hubiese sido torpe, estableciendo la regla según la cual *in pari causa turpitudinis possessionis melior conditio habetur*. Así, por ejemplo, expresa el Cuerpo de Derecho Civil de Justiniano que “(...) cuando hay torpeza, así por parte del que da, como del que recibe, debemos que no puede repetirse, por ejemplo, si se diera dinero para que se juzgase mal” (D.12.5.3. Paulo); y que si “(...) por una causa torpe diste a tu adversaria una casa, contra el régimen de mis tiempos, en vano deseas que te sea restituida, porque en igualdad de circunstancias se considera preferente la condición del poseedor” (C.4.7.2. Augusto a Longino).

<sup>64</sup> La redacción de la máxima *Nemo auditur...*, así como el brocardo según el cual nadie puede lucrarse de su propio delito (*Nemo ex suo delicto lucratur*) se atribuye al papa Inocencio III, durante cuyo papado se desarrollaron a partir de las reglas del derecho romano citadas arriba. Ver Le Tourneau, Philippe. La règle “Nemo auditur...”. Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1970, pp. 14-17; Ripert, Georges. La règle morale dans les obligations civiles. Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1949, p. 185; Navia Arroyo, Felipe. “Reflexiones sobre la máxima *Nemo auditur*”, en Homenaje a Fernando Hinestrosa. 30 años de rectorado, tomo II – liber amicorum. Bogotá, Externado, 1993, pp. 318-319.

<sup>65</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de enero de 1971, G.J. CXXXVIII, p. 50.



La justificación de este principio se encuentra en que *“los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél (...) Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido”*<sup>66</sup>. Por ello *“Es perfectamente explicable que si una persona a plena conciencia interviene en un acto contrario al ordenamiento jurídico, se le niegue toda acción y derecho, porque la ley no puede utilizarse para obtener ventajas que tienen como soporte la ilicitud”*<sup>67</sup>.

Las máximas *Nemo auditur...* e *In pari causa...* constituyen emanaciones del principio general del derecho de la buena fe, y en esta medida han tenido aplicación incluso en ordenamientos, como el francés, que carecen de reglas que las consagren de manera explícita, pero en los que se ha negado, de manera consistente, la protección de la justicia en estos casos. En derecho colombiano el debate resulta aún más sencillo, en la medida en que esta regla cuenta con un reconocimiento expreso en varias disposiciones de la Constitución Política de 1991 y del Código Civil y del código de comercio.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que la regla *Nemo auditur...* tiene fundamento constitucional, sea en el artículo 83 de la Carta de 1991, que consagra el principio de buena fe *“como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares”*<sup>68</sup>, sea en los deberes ciudadanos del artículo 95 *ejusdem*, en especial *“al principio que prohíbe abusar de los propios derechos”*<sup>69</sup>. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que dicho principio emana de los artículos 1744 y 1525 del Código Civil, que *“no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo”*<sup>70</sup>.

La última de las disposiciones citadas, el artículo 1525 del Código Civil, se refiere precisamente al caso en que la culpa o torpeza que se pretende hacer valer emana de la celebración de un contrato con objeto o causa ilícita. Plantea la disposición: *“No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”*. En otras palabras: quien a sabiendas haya celebrado un contrato ilegal no puede luego invocar su torpeza para solicitar la restitución de las sumas que entregó en virtud de él.

*“De donde emana que si bien las partes están legitimadas para alegar ese defecto de validez, no pueden tener derecho a los restablecimientos anejos, cuando el mismo emana de un objeto o causa ilícita que ellas conocieron, porque la restricción dispuesta en aquel (art. 1525) al no permitir que pueda repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilegales, como ha dicho la Corte, es de un gran contenido ético fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de su propia torpeza o dolo”*<sup>71</sup>. El orden jurídico impide ir en contravía de la regla moral de las obligaciones que desde los

<sup>66</sup> Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2008.

<sup>67</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de enero de 1971, G.J. CXXXVIII, pp. 50-51.

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1995.

<sup>69</sup> Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2008.

<sup>70</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de junio de 1958, G.J. LXXXVIII, p. 233. En el mismo sentido, y específicamente sobre el artículo 1525 del Código civil, ver la sentencia de la misma Sala de 23 de abril de 1998, Exp. 4544.

<sup>71</sup> Casación civil de 22 de enero de 1971, G.J. 2340, p. 50. [Nota contenida en la cita]



*romanos enseña que la justicia se niega a dar protección cuando quien la requiere no llega hasta ella con las manos limpias (nemo creditur turpitudinem suam allegans)<sup>72</sup>.*

*De ahí que si una persona de manera consciente interviene o participa, directa o indirectamente, en la formación de un acto con objeto o causa ilícitos, debe negársele protección, o cuando menos las prestaciones que ejecutó o dio en tal cometido<sup>73</sup>.*

#### **j. Consecuencias en el proceso de intervención**

La prohibición de repetir lo entregado en virtud de contratos con objeto o causa ilícita a sabiendas es una regla de gran importancia en un proceso, como el de intervención, cuyo propósito principal consiste, precisamente, en la devolución de lo invertido por los afectados de la captación no autorizada.

Los procesos de intervención buscan, ante todo, proteger la buena fe de los afectados que invirtieron recursos en los esquemas de captación masiva e irregular, así como *“la implementación de mecanismos ágiles y efectivos tendientes a suspender los ‘sofisticados sistemas’ de captación o recaudo y buscar la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades”<sup>74</sup>*

Pero dicha devolución, que es la base sobre la cual se edifican de este tipo de procesos, y su finalidad última, no es procedente por expresa disposición del legislador, cuando a través de ella se busca restablecer el derecho de quien invirtió recursos a sabiendas de la ilicitud de la operación, ni puede utilizarse ahora la intervención para enmendar su propia torpeza. El artículo 1525 del Código civil excluye, en todos estos casos, la protección de la justicia, y en particular en los procesos de intervención, la protección del juez concursal. Estos afectados no se encuentran en condiciones de igualdad respecto de los demás, y la justicia no puede ofrecerles el mismo tratamiento, pues ello contrariaría los principios generales consagrados en las máximas *Nemo auditur...* e *In pari causa...*, así como los fundamentos legales y constitucionales que les sirven de respaldo.

Sostener una tesis contraria desnaturalizaría los propósitos de protección de los procesos de intervención y tendría además el efecto económico perverso de promover la captación masiva e ilegal incluso desde los agentes del mismo sistema financiero que las normas de orden público buscan proteger.

Las entidades financieras que incurrieron en este tipo de prácticas, si bien son afectados de la captación, carecen de derecho a devolución; situación que, advertida por el juez del concurso, será puesta en conocimiento del auxiliar de la justicia para que realice los ajustes pertinentes con miras a la devolución.

#### **k. Competencia de la Superintendencia de Sociedades en esta materia.**

Estas circunstancias no podían ser materia de pronunciamiento por parte del auxiliar de la justicia, cuyas facultades se circunscriben exclusivamente a determinar quiénes, por haber invertido dineros en la captación, deben ser reconocidos como afectados. Pero el auxiliar de la justicia, en dicha labor, no es un juez habilitado para juzgar la validez de los

<sup>72</sup> Citada en la sentencia de esta Sala del 4 de Octubre de 1982, CLXV, P. 215. [Nota contenida en la cita]

<sup>73</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC13097-2017 de 28 de agosto de 2017, Exp. 76001-31-03-009-2000-00659-01.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencia C-145 de 2009.



contratos en virtud de la ilicitud de su objeto o de su causa, ni mucho menos para ordenar las consecuencias que se siguen de ello.

Compete a la Superintendencia, como juez de la intervención, hacer un control de legalidad de los actos que se presenten como títulos de los créditos; verificar su legalidad y en caso de existir objeto o causa ilícita, asignar las consecuencias que se deriven de ello; y entre otras circunstancias, determinar si el afectado con dichos contratos merece la tutela del ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil. Son decisiones que caben dentro del “*mandato de asignación eficiente*” que la Constitución, en su artículo 116, dispuso para las autoridades administrativas que ejerciesen funciones jurisdiccionales, y que impone la necesidad de que esta Superintendencia cuente con las atribuciones necesarias para tomar las decisiones que le corresponde con pleno respeto del principio de legalidad”.

Al cabo de las anteriores consideraciones, el Despacho profirió la parte resolutive de la providencia, en los siguientes términos:

**Primero.** Aceptar las conciliaciones realizadas por el auxiliar de la justicia con Diana Rivera Andrade en representación de 67 afectados, así como de todas las conciliaciones totales y parciales a las que se refirió este operador en la parte considerativa.

**Segundo.** Estimar las objeciones formuladas por los acreedores Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, Banco Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A., y Bancolombia S.A.

**Tercero.** Estimar parcialmente las objeciones formuladas por los acreedores Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, y Banco de Occidente S.A.

**Cuarto.** Desestimar las objeciones formuladas por los acreedores Austrobank Overseas (Panama), Diana María López López, Sandra María Orozco López, Karen Silvana Rangel Pereira, Maria Cristina López De Pando, Mónica Restrepo Ruiz, Giros y Finanzas C.F. S.A., Manejo Técnico de Información S.A., Diana Rivera Andrade en representación de 67 afectados, Sociedad Pro J S en C. S., Conjunto Residencial Alameda Reservada Etapa 1 P.H., Sandra Esperanza Muñoz Deniz, Financiera Juriscoop S.A. Compañía de Financiamiento.

**Quinto.** Rechazar, por extemporánea, la objeción presentada por David Sandoval Sandoval en representación de 6 afectados.

**Sexto.** Estimar parcialmente la objeción presentada por el intervenido Juan Carlos Bastidas Alemán, y en consecuencia requerir al auxiliar de la justicia, para que presente relación de los procesos judiciales en curso dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de esta providencia.

**Séptimo.** Desestimar las objeciones presentadas al inventario valorado presentado por la liquidación.

**Octavo.** Estimar las solicitudes de exclusión formuladas por Aida Angélica Gómez Escalante, John Henry Padilla González, Ruth Maritza Gaona Ochoa, Ana Rocio Vallejo Montufar. En consecuencia, excluir a dichos sujetos de la medida de intervención



decretada frente a ellos, y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes de su patrimonio. Oficiése por parte del Grupo de Apoyo Judicial.

**Noveno.** Desestimar las restantes solicitudes de exclusión de personas presentadas.

**Décimo.** Aceptar el desistimiento de las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza formuladas por los afectados que intervienen en el proceso bajo la representación de los abogados Luis Hernando Gallo Medina, Jairo Alberto Duarte Mejía, Diana Rivera Andrade y Carolina Arenas Uribe.

**Décimo primero.** Desestimar las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza y de la cartera negociada con los inversionistas afectados del presente proceso de intervención.

**Décimo segundo.** Instruir al liquidador en el sentido de que las inversiones realizadas por las entidades financieras Banco GNB Sudameris, Sociedad Fiduciaria BBVA Asset Management, Global Securities Sociedad Comisionista de Bolsa, Financiera Juriscoop S.A: Compañía de Financiamiento, Banco Multibank S.A., Sociedad Fiduciaria Fidupaís, Banco WWB S.A., Banco de Occidente, Banco Agrario, Austrobank Overseas (Panamá), Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento no tienen derecho a restitución, por haber actuado a sabiendas de que la operación de Estraval implicaba una captación masiva e ilegal.

**Décimo tercero.** Declarar aprobado el inventario valorado de los bienes de la intervención, conforme a lo establecido en la parte considerativa de esta providencia.

**Décimo cuarto.** Requerir al liquidador para que en el término de diez (10) días siguientes a esta diligencia presente una versión ajustada de los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos que recoja las órdenes y decisiones impartidas por este Despacho.

**Décimo quinto.** Advertir al liquidador que de acuerdo con lo señalado en el artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, a partir de la ejecutoria de esta providencia comienza a correr el término de dos (2) meses para la enajenación de los activos de la sociedad en liquidación, cuyo inventario y avalúo ha sido objeto de aprobación con esta diligencia; vencido el término anterior deberá presentar al juez de insolvencia el proyecto de adjudicación de los bienes no enajenados, para la correspondiente aprobación”.

Respecto a la decisión proferida se presentaron diversas solicitudes de aclaración y adición, de los que se da cuenta en la grabación de la audiencia, y que el Despacho resolvió luego de un receso, en los términos que quedaron consignados en el registro audiovisual de la actuación. A continuación se abrió espacio para la presentación de recursos. Tras la presentación de 23 recursos de reposición y del traslado de los mismos, el despacho decreta un receso hasta el día siguiente. La audiencia se reanudó el día 19 de diciembre de 2017 con el solo propósito de ampliar el receso hasta el día posterior.

El 20 de diciembre de 2017 a las 10.30 de la mañana se reanuda la audiencia para la resolución de recursos; dada la importancia de algunas de las cuestiones que fueron planteadas en ellos, se transcriben algunas de las consideraciones tenidas en cuenta por el Despacho así:

**“Aspectos relacionados con la aplicación de la ley de garantías mobiliarias en los procesos de intervención**



En lo que se refiere al recurso contra la decisión proferida por este Despacho sobre la aplicación o no del régimen de Garantías Mobiliarias en los procesos de intervención, considera el Despacho lo siguiente:

Si bien es cierto que la Ley de Garantías Mobiliarias dispone reglas que impactan la forma en que se hacen efectivos los créditos en el concurso, y establece mecanismos para excluir el pago de los créditos garantizados sin necesidad de atenerse a la secuencia ordenada de las clases del Código Civil, dichas prerrogativas no pueden hacerse valer contra las reclamaciones de los afectados en los procesos de intervención.

En efecto, las reclamaciones de los afectados se entienden excluidas de la masa de la liquidación, según lo prescrito de manera expresa por el artículo 7 parágrafo 2 del Decreto 4334 de 2008. Los créditos garantizados, por el contrario, son parte de la masa de la liquidación.

Aceptar, como lo pretende el recurrente, que los créditos garantizados y las garantías que los respaldan puedan ser oponibles en un proceso de intervención llevaría a subvertir el orden de prelación de créditos que se dispone en el estatuto de intervención, que prevé el pago preferente para los afectados, no en la preferencia a que se refieren las normas del Código Civil, general o especial, sino en cuanto a atención en el tiempo: no se puede pasar a atender a los acreedores si no se ha atendido a los afectados, que configuran una clase extraordinaria y prioritaria, de manera que no le son oponibles a los afectados los distintos negocios de garantía que el sujeto intervenido haya desarrollado con sus acreedores. Los acreedores están, en ese sentido, en un segundo orden, sujetos a las resultas de la devolución efectiva a todos los afectados.

En consecuencia, el Despacho desestima el recurso.

### **Sobre la improcedencia de celebrar un acuerdo de adjudicación.**

Algunos de los recurrentes cuestionaron que el Despacho haya considerado inadmisibles en los procesos de intervención bajo la modalidad de liquidación judicial la etapa de negociación de un acuerdo de adjudicación. Plantearon que dicho acuerdo está previsto en la Ley 1116 de 2006, en disposiciones que no pueden ser desconocidas por esta Superintendencia; y pusieron a consideración argumentos de conveniencia acerca de la posibilidad de celebrar un acuerdo de este tipo, para lo cual citan casos anteriores en que esta Entidad admitía su celebración.

El Despacho sin embargo, considera que no es del caso cambiar la postura respecto de la improcedencia de celebrar acuerdos de adjudicación en los procesos de intervención, así éstos sigan la modalidad de liquidación judicial.

En primer término, debe expresarse que el acuerdo de adjudicación es un negocio jurídico colectivo que se vota por mayoría de los acreedores en el proceso de liquidación judicial, con miras a que sean ellos, y no el juez del concurso, quienes analicen la mejor manera de distribuir el activo que no haya sido vendido por el liquidador. Las partes de este acuerdo, se insiste, son los acreedores; sin embargo, en el ámbito de la intervención bajo modalidad de liquidación judicial, dicha categoría resulta insuficiente, pues deja de lado la categoría de los afectados, que tiene una importancia superior a la hora de establecer la finalidad de la intervención.





En segundo lugar, debe destacarse que el acuerdo de adjudicación supone que quienes lo voten tengan unos derechos asignados para determinar su peso dentro de la celebración del acuerdo, situación que no ocurre en los procesos de intervención. Al respecto, el Despacho reitera los argumentos planteados en el auto 400-006827 de 3 de abril del presente año en el proceso de liquidación judicial de Rentafolio Bursátil y Financiero, en el que se expresó:

“la lógica secuencial de ambos procesos es la misma: se prefiere la venta, para la cual la ley dispone un periodo de dos meses y, en su defecto, se adjudican los bienes no enajenados. Pero, a diferencia del proceso de liquidación judicial propiamente dicho, en la intervención no está prevista la gestión del liquidador tendiente a conseguir un “acuerdo de adjudicación”, porque los adjudicatarios en la intervención son afectados, no acreedores, que son quienes tienen derechos de voto. Es decir, fracasada la venta, en intervención con medida de liquidación, lo que procede es, directamente, la adjudicación de los bienes, de acuerdo con el proyecto que al efecto presente el auxiliar, sin perjuicio de los ajustes que el Despacho estime pertinentes porque, en últimas, es la providencia de adjudicación y no un acuerdo votado, la que define la materialización de la adjudicación”.

Finalmente, el mismo Decreto 4334 de 2008 y su reglamentación en el Decreto 1910 de 2009, establecen una medida propia de este tipo de procesos, esa sí adecuada para los fines de la intervención y compatible con la naturaleza del proceso y la finalidad de proteger a los afectados con la captación masiva e ilegal, como es el plan de desmonte. Este tipo de acuerdos han sido especialmente concebidos para atender la situación de las víctimas, que son quienes votan por una mayoría calificada y definen la forma en que se efectuará, no sólo el pago de las obligaciones debidas, sino también el desmonte de la actividad de captación incluso para aquellos intervenidos cuya liquidación no supone la disolución de su personalidad jurídica.

En este sentido, se confirmará la decisión.

(...)

### **Sobre la situación de las entidades financieras**

Los numerosos recursos expuestos por las diversas entidades del sector financiero guardan muchos aspectos en común, razón por la cual éstos se agruparán y decidirán de manera conjunta, así:

#### **1. Sobre la invocada falta de competencia de la Superintendencia de Sociedades**

Desde el mismo artículo 116 de la Constitución Política se resalta el carácter excepcional de las funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas, que se circunscriben a las “materias precisas” que la ley les otorgue. La Corte Constitucional ha sostenido al respecto: “Se encuentra constitucionalmente dispuesto que la atribución sea excepcional y precisa (artículo 116). Del carácter excepcional se sigue (i) un mandato de interpretación restrictiva de las normas que confieren este tipo de facultades y (ii) un mandato de definición precisa de las competencias y las autoridades encargadas de ejercerlas. De este mandato de definición precisa se deriva el deber del legislador de establecer competencias puntuales, fijas y ciertas. Adicionalmente y atendiendo lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 1285 de 2009 el carácter excepcional implica (iii) un mandato de asignación eficiente conforme al cual la atribución debe establecerse de manera tal que



los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de manera adecuada y eficaz”<sup>75</sup>.

La precisión y la excepcionalidad que el constituyente previó para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas, tiene dos perfiles: por un lado, el carácter excepcional restringe las materias de las que pueden conocer las autoridades administrativas a aquellas que de manera precisa determine el Legislador; por otra parte, dentro del marco establecido por dichas materias, las autoridades administrativas deben contar con las más amplias atribuciones, que sean suficientes para poder decidir sobre los asuntos a ella encomendados por la ley.

La amplitud de las atribuciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas para resolver sobre las materias a ellas asignadas tiene su proyección legal en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según la cual los asuntos asignados a ellas deben poder ser resueltos “de manera adecuada y eficaz”<sup>76</sup>. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional en diversas sentencias, en las que ha extraído de dicha norma un “mandato de asignación eficiente”<sup>77</sup>.

Contrario a lo planteado por uno de los recurrentes, este mandato de asignación eficiente no se refiere a una potestad del Congreso para que, en el ejercicio de su libertad de configuración legislativa, asigne a las autoridades administrativas que él considere que son suficientes y adecuadas para resolver los problemas que a ellas asigna. Este es tan solo uno de los perfiles de este asunto. Si bien es cierto que en algunas sentencias de la Corte Constitucional dicho tribunal se ha referido expresamente a este perfil, para efectos de estudiar la constitucionalidad de algunas leyes, olvida el recurrente que dicho mandato no es una simple tesis jurisprudencial, sino un pilar de nuestro sistema jurisdiccional, que tiene rango de ley estatutaria, según consta en el artículo 8 de la Ley 270 de 1996, en su versión modificada por la Ley 1285 de 2009.

Pero además de tener un sustento estatutario y jurisprudencial, se trata de una cuestión de simple lógica. Una autoridad administrativa sólo puede decidir de manera definitiva sobre una controversia si cuenta con las herramientas adecuadas para alcanzar dicha finalidad. Interpretar restrictivamente estas herramientas, so pretexto de la excepcionalidad de las materias de las que puede conocer la autoridad administrativa, pondría en riesgo la posibilidad de decidir de fondo sobre el asunto y el cumplimiento de la función confiada por el Legislador.

Por tanto, cuando los asuntos sujetos a decisión del Despacho se refieren a obligaciones patrimoniales que tienen como fuente actos, contratos o negocios jurídicos, las funciones jurisdiccionales no se agotan en el simple beneplácito para que el liquidador ejecute ciertas obligaciones a favor de sus titulares; también comprende el poder de decisión conforme a derecho, para analizar si la fuente de la que surgen dichas obligaciones respeta los postulados básicos del ordenamiento. Y cuando advierta que ello no ocurre, incluso en los procesos ordinarios que se rigen por los principios de preclusión e impulso de parte, el juez tiene la posibilidad de no estimar las pretensiones por haber hallado probada alguna circunstancia que impide su protección jurisdiccional.

<sup>75</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-896 de 2012.

<sup>76</sup> Artículo 8 de la Ley 270 de 1996, reformado por el artículo 3 de la Ley 1285 de 2009.

<sup>77</sup> Corte Constitucional, sentencias C-896 de 2012, Cit., y C-156 de 2013, esta última reiterada en Sentencia C- 436 de 2013.



Estas “excepciones” que el juez está llamado a declarar de oficio en defensa de la legalidad tienen una trascendencia aún mayor en los procesos de insolvencia e intervención, que no se rigen por el principio de preclusión e impulso de parte, sino por el principio opuesto, el de oficiosidad. Así, las actuaciones del juez no sólo se refieren a la defensa abstracta de la legalidad, sino a la protección del interés general de los afectados y acreedores, cuyos derechos son interdependientes en este tipo de escenarios.

Ahora bien, entre este tipo de excepciones oficiosas, el juez puede reconocer que ciertos negocios jurídicos son simulados, sin necesidad de que las partes lo hayan pedido, y evitar con ello que una situación que no se ajusta a la realidad termine proyectando sus efectos en contravía del interés general involucrado en el concurso.

El reconocimiento oficioso de la simulación de actos, contratos o negocios jurídicos es una potestad que la jurisprudencia ha reconocido desde mucho tiempo atrás, tal como aparece de una constante línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales, sólo para citar algunos ejemplos, se debe hacer referencia a las sentencias de 3 de diciembre de 1963, 19 de mayo de 1964, 30 de enero de 1992, 15 de septiembre de 1998, 10 de septiembre de 2001 y 30 de julio de 2001.

La ley tampoco ha restringido para el juez del concurso la realización de este tipo de controles en procura de la legalidad de lo pedido como reclamaciones, créditos, objeciones o traslados dentro del concurso. Ni le ha impuesto la obligación de ser ciego ante aquellas que le sean presentadas y que resulten en una evidente vulneración de la ley, en un fraude a ésta, en un abuso del derecho o en un perjuicio a los intereses generales que se encuentran implícitos en el concurso.

En estos términos, y al constituir el endoso un negocio jurídico cambiario de transferencia de la propiedad, es susceptible de ser simulado, como en efecto se evidenció de las operaciones analizadas, sea las que corresponden a los contratos de adhesión, sea a aquellas operaciones que se derivan de contratos libremente negociados con entidades del sector financiero.

## **2. Sobre la invocada falta de competencia del Despacho por tratarse de asuntos asignados por ley al auxiliar de la justicia**

Como bien lo señaló la Superintendencia en la providencia recurrida, las cuestiones relacionadas con la simulación de endosos, con la apreciación del objeto ilícito presente en los denominados contratos de compraventa de cartera o sus consecuencias respecto de las reclamaciones de dichas entidades no podían ser materia de pronunciamiento por parte del auxiliar de la justicia.

En efecto, las facultades del liquidador se circunscriben exclusivamente a determinar quiénes, por haber invertido dineros en la captación, deben ser reconocidos como afectados. Pero el auxiliar de la justicia, en dicha labor, no es un juez habilitado para juzgar la validez de los contratos en virtud de la ilicitud de su objeto o de su causa, ni mucho menos para ordenar las consecuencias que se siguen de ello. Y el reconocimiento oficioso de excepciones que enerven las solicitudes que se presenten al proceso, así como el control sobre la existencia, validez, eficacia u oponibilidad de los actos, contratos y negocios jurídicos y sus consecuencias respecto a la restitución de las cosas al estado anterior, son funciones estrictamente jurisdiccionales, respecto de las cuales el agente liquidador no tiene ninguna incidencia.



Compete a la Superintendencia, como juez de la intervención, hacer un control de legalidad de los actos que se presenten como títulos de los créditos; verificar su legalidad y en caso de existir objeto o causa ilícita, asignar las consecuencias que se deriven de ello; y entre otras circunstancias, determinar si el afectado con dichos contratos merece la tutela del ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil. Son decisiones que caben dentro del “mandato de asignación eficiente” que la Constitución, en su artículo 116, dispuso para las autoridades administrativas que ejerciesen funciones jurisdiccionales, y que impone la necesidad de que esta Superintendencia cuente con las atribuciones necesarias para tomar las decisiones que le corresponde con pleno respeto del principio de legalidad.

### 3. Sobre el reconocimiento oficioso de la simulación

Alegan varios de los recurrentes que la simulación debe plantearse a través de un procedimiento específico, sea a través del proceso verbal de que tratan los artículos 74 y 75 de la Ley de Insolvencia, sea a través de una demanda ante los jueces civiles en ejercicio de la acción ordinaria de simulación. En varios de los recursos se expresó además que estas acciones cuentan con unos requisitos sobre legitimación, período de sospecha y demostración del perjuicio al concurso que no fueron acreditados en este caso; que además el artículo 75 restringe los eventos en que se puede promover la acción de simulación de oficio a los actos a título gratuito y a las daciones en pago; y que el pronunciamiento hecho por esta Superintendencia sobre la simulación de los endosos no corresponde a ninguno de estos casos ni llena ninguno de los referidos elementos.

Al respecto, el Despacho advierte que los recurrentes parten de una confusión básica entre la acción de simulación (sea concursal, sea ordinaria) y el reconocimiento de la simulación como control de legalidad para enervar una pretensión elevada ante la autoridad jurisdiccional.

Cuando la simulación se solicita por vía de acción, es cierto que debe ajustarse a los requisitos de forma, fondo, procedimiento y elementos axiológicos que plantean los recurrentes, para que tras haberse vinculado a las partes del acto simulado o a sus causahabientes, y luego de escucharse sus argumentos y practicarse las pruebas a que haya lugar, se profiera una sentencia que declare, con fuerza de cosa juzgada, que un acto es simulado. Sin embargo, este no es el caso.

En este proceso la simulación fue advertida por el Despacho por vía de excepción, como un obstáculo para acceder a las pretensiones de quienes pretender prevalerse del acto o negocio simulado. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia al respecto que mientras la acción de simulación “se encamina a obtener la declaración de que determinado acto o contrato es simulado y a desatar los vínculos que esa convención haya creado entre las partes (...) La excepción de simulación no se propone conseguir los resultados anteriores, sino enervar la acción de quien pretende la tutela de un derecho derivado de la convención simulada”<sup>78</sup>.

Este supuesto es bien distinto, tal como se explica a continuación:

Varios inversionistas reclamaron que se les permitiera la exclusión de los pagarés-libranzas endosados a su nombre. Si ello fuera así, el Despacho debería acceder a dicha solicitud. Sin embargo, un estudio en profundidad de los títulos y de los negocios causales lleva al Despacho a concluir que tales endosos no fueron reales: la función práctico-social

<sup>78</sup> Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de mayo de 1964, G.J. CVII, p. 202.



del negocio celebrado con Estraval les daba, si acaso, una función de garantía; su aparente compra encubría una realidad distinta: la entrega de recursos para obtener rendimientos de quien no estaba autorizado para captar masivamente dineros del público.

Ante la constatación de esta realidad, el Despacho podría dar valor a los endosos simulados, y considerar a los endosatarios como legítimos tenedores, aún a sabiendas de que dichos negocios no son reales; o tener los endosos como simulados y enervar con ello la pretensión de los aparentes endosatarios de excluirlos del proceso. Pero la primera de las anteriores salidas, sin duda alguna, implicaría obrar en contra de las funciones asignadas por el ordenamiento al juez de la intervención en el ejercicio del control de legalidad a los asuntos sujetos a su consideración.

Los recurrentes quizás preferirían que el juez de la intervención se limitase a hacer un control formal de sus solicitudes, que no tenga un impacto real en su prosperidad, y que no ejerza un verdadero control de legalidad. Sin embargo, pretender que la Superintendencia de Sociedades sea ciega ante las irregularidades y vicios que comprometan la existencia, validez, eficacia u oponibilidad al concurso de los actos contrarios a derecho, o celebrados en fraude a la ley o con abuso, sería ansiar por un juez de la intervención raquítrico y complaciente, lejano a su función de garante del Estado de Derecho y del interés general de los afectados y acreedores involucrados en el proceso de intervención.

Así las cosas, debe admitirse que en las audiencias que, como la presente, buscan desatar solicitudes de exclusión de bienes del inventario, el Despacho está plenamente facultado para reconocer, por vía oficiosa, si los actos que sirven de base a tales solicitudes cumplen con los requisitos de existencia, eficacia, validez u oponibilidad, y a declarar imprósperas las solicitudes presentadas en virtud de dicha constatación.

Máxime cuando en este caso el instrumento primordial para la actividad fueron los pagarés y sus endosos.

#### **4. La recalificación de los contratos de compraventa de cartera no es, ni lleva implícita, una declaratoria de simulación**

Contrario a lo sostenido por los recurrentes, el Despacho sólo reconoció la simulación sobre los endosos en propiedad realizados por Estraval a favor de los inversionistas. El Despacho no declaró simulado ni absoluta ni relativamente el contrato de compraventa de cartera.

En efecto, la providencia recurrida señaló que frente a dichos negocios debía hacerse un ejercicio de calificación, según el cual, y a partir del análisis de la función del negocio y de las prestaciones, derechos y obligaciones previstos en él, debía otorgarse el nombre que la ley exige para ello.

Dicho trabajo no es una simulación, ni se acerca siquiera remotamente a serlo. La simulación implica el descubrimiento de una realidad oculta tras un negocio aparente, sea porque el negocio celebrado fue distinto (como en el caso de la simulación relativa), sea porque no existió, en absoluto, un negocio entre las partes (como ocurre en la simulación absoluta). En cualquiera de los casos, el juez que reconoce un negocio como simulado desconoce su realidad y sus efectos.

En el presente caso, el Despacho no desconoció ni la realidad de los negocios celebrados ni los efectos; se limitó a dar la denominación que corresponde en derecho. El análisis de



la operación llevó a descubrir que lo allí pactado no correspondía en realidad a un negocio de transferencia de propiedad sobre cartera, créditos o pagarés-libranza, sino a un ejercicio de captación con la carga de devolver la suma invertida con unos rendimientos como contraprestación, que llena el tipo contractual del mutuo con rendimientos garantizados.

Esta labor de recalificación del negocio es bien distinta del reconocimiento de una simulación, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia: *“surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo”*<sup>79</sup>.

## 5. Sobre las alegaciones respecto de la existencia de una confianza legítima por actuaciones previas de la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones administrativas

Varios de los recurrentes invocaron la existencia de decisiones de la Superintendencia de Sociedades entre los años 2014 y 2015 y con base en unas actuaciones, se había llegado a la conclusión de que en la sociedad Estraval no se habían advertido actividades de captación por parte de esta Superintendencia.

En primer término, el Despacho debe enfatizar en la subjetiva naturaleza de la supervisión de la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones administrativas. Este fue un asunto sobre el que se llamó también la atención también en el caso de Elite. En este caso en particular en razón de la actividad desarrollada por Estraval y demás; del contexto comercial y normativo que regula dicha actividad, resulta que no hay ninguna autoridad del estado que tenga control objetivo sobre el negocio en particular.

La Superintendencia de Sociedades en virtud del diseño legal tiene control subjetivo. Es decir sobre la sociedad en sí misma, sus obligaciones mercantiles o sus cargas legales, pero no sobre el negocio. Negocio que si lo desarrollan los bancos sí está sometido a control objetivo por parte de la Superintendencia Financiera. Y hay unos requisitos de capital mínimo y mínimos patrimoniales y otras cargas adicionales relativas precisamente al interés general comprometido a la actividad financiera. No así en lo que se refiere a las empresas del sector real o sociedades mercantiles que desarrollan el negocio de libranzas.

Esta precisión es bien importante porque como veremos más adelante, en lo que se refiere a los deberes de diligencia de estos acreedores o afectados del sector financiero que debieron haber advertido la arquitectura del control sobre el negocio en el cual se estaban involucrando. Es decir la ausencia de control objetivo no puede ser un detalle menor en cualquier ejercicio de debida diligencia.

En lo que refiere puntualmente a la confianza legítima este concepto es polisémico. Tiene distintos ámbitos de eficacia normativa. Es una proyección de la buena fe objetiva por pasiva. Es decir la buena fe que se genera en quien observa unos actos en su contraparte que le generan confianza en que se mantendrá en esa línea de actuación.

<sup>79</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de marzo de 2012, Exp. 1100131030032006-00535-01.



Pero también ha sido considerado la confianza legítima como un fundamento de responsabilidad del Estado para ciertos y particulares caos. Como fundamento de responsabilidad el Estado lo que indica la jurisprudencia es que la confianza legítima les da el derecho a los administrados a confiar en que el Estado no varíe abruptamente sus decisiones y comprometa los derechos de los administrados. La doctrina se refiere a este perfil como un derecho a la “no brusquedad de la Administración”.

En la manera en que fue alegado el tema de la confianza legítima por parte de los recurrentes se pretendió vender la posibilidad de que con base en las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades y con base en las no actuaciones de otras entidades se habría generado en ellos el íntimo convencimiento de que sus actuaciones eran irreprochables desde el punto de vista jurídico. Como si las diligencias de verificación que hizo esta Superintendencia y los resultados contenidos en los instrumentos que fueron puestos de presentes en esta audiencia constituyeran una patente de corso para que a partir de dicha verificación el Estado asumiera una posición de garante respecto de cualquier cosa que pudiera ocurrir en la entidad que fue objeto de la revisión. Ese es un alcance desmesurado y que no se compadece con los contornos precisos de la figura.

De hecho la existencia continuada de quejas y las visitas de la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de investigaciones particulares y con el objeto de determinar si había o no una actividad de captación masiva y habitual de dineros del público, debió haber sido valorado como lo contrario. En un ejercicio de debida diligencia y más tratándose de inversionistas profesionales el hecho de que una autoridad del Estado hubiera hecho este tipo de diligencias, que hubiera quejas sobre el particular desde esas fechas, debió por el contrario, no solo no solidificar una confianza legítima a partir del resultado obtenido, sino disparar las alertas. Esa debió haber sido una circunstancia que advirtiera sobre las posibilidades de ocurrencia de dichas acciones.

Este Despacho no puede considerar la prueba de la declaración del señor Joya Ramírez en la Fiscalía pero el apoderado sí se refirió a ello con conocimiento de causa. Si bien la declaración no obra en expediente el Despacho no puede dejar de valorar la manifestación del apoderado cuando dijo que el señor Joya dijo en la Fiscalía que había habido una preparación para atender la visita de la Superintendencia de Sociedades. Entre otras cosas, el mismo apoderado dijo que en ese caso se habría presentado varias irregularidades y eso consta en el registro.

Del mismo modo debe ser desechado el argumento según el cual la ausencia de multas por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia implica la regularidad de la operación de las entidades financieras. Si bien es cierto, como lo afirma uno de los recurrentes, que la actividad financiera está sujeta a una regulación prudencial y a la supervisión de un ente de control, como la referida superintendencia, la inexistencia de una investigación o de sanciones al respecto no implica que no haya existido falta alguna por parte de las entidades supervisadas. Esta es, precisamente, la razón por la que se ordenó, en sede de adición, la compulsas de copias a la superintendencia Financiera.

Por lo demás, en lo que se refiere a la posibilidad en pretender derivar responsabilidad a las entidades del estado encargadas de hacer estas comprobaciones y haber despachados las diligencias y demás es un asunto que escapa al objeto de lo que se resuelve en este contexto procesal preciso.

De manera que el argumento de la confianza legítima debe ser abiertamente desechado. Cuando se hacen estos negocios de inversión y cuando quienes hacen los negocios de inversión son profesionales en ello, es claro que no pueden valerse de actuaciones



Judiciales o administrativas previas para anticipar o concluir de allí la inexistencia de irregularidades de cualquier tipo. Precisamente para eso son los informe de debida diligencia y en esos informes de debida diligencia debió haber quedado expreso cuál es el aparto de control, de seguimiento, de inspección sobre dichas entidades que van a ser sus contrapartes contractuales. Si tienen control objetivo o subjetivo. Y si no tiene control objetivo que cumplan con unos requerimientos mínimos de acuerdo con los manuales internos de valoración del riesgo de las operaciones financieras.

## 6. Sobre la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación

Este Despacho advierte de manera categórica que nada ha dicho durante esta diligencia sobre la comisión de delitos. Este es un asunto de naturaleza estrictamente civil. Es interdependiente de otros resultados en otros contextos judiciales. Aquí no se trata de ilícitos penales se trata de ilícitos civiles.

De igual manera debe advertirse que una cosa es la actuación negligente o con conocimiento de causa de las entidades financieras, y en este sentido las priva del derecho a reclamar la devolución de los recursos reclamados debido a que las reclamaciones se fundamentan en contratos viciados por objeto y causa ilícita, y otra distinta es deducir de lo señalado por el Despacho que estas entidades incurrieron en conductas punibles conforme a los tipos penales establecidos en el Código Penal.

Así pues, si bien el Despacho advierte conductas contrarias a la prudencia y probidad que debe caracterizar a los inversionistas profesionales, tales como las entidades financieras, ello no implica que por eso deba compulsarse copias a la Fiscalía General de la Nación. Basta con compulsar copias a la Superintendencia Financiera de Colombia con el fin de que adelante las investigaciones propias a las conductas negligentes de las entidades financieras a la luz de la regulación vigente.

## 7. Responsabilidad profesional de las entidades del sector financiero

Reitera el Despacho que las consideraciones expuestas versan sobre actividades que son desempeñadas por profesionales. Al profesional no sólo se le reprocha lo que hizo sino también lo que no hizo; no sólo lo que sabía sino lo que debía saber.

El juicio que hace la Superintendencia a este respecto es, por supuesto, un juicio ex post, y se refiere a hechos cumplidos, pero esa es la función de los juicios de este tipo. El análisis de los elementos de los que constan las distintas relaciones jurídicas cuando llegan a un escenario jurisdiccional debe tener en cuenta el pasado, sin que ello sea, por sí mismo, un sesgo retrospectivo.

Por el contrario, a la hora de analizar las conductas de los profesionales, el Despacho ha estudiado si, conforme a los elementos que ofrece el caso, las entidades financieras se encontraban en la posibilidad material o en el deber de conocer ciertas circunstancias relacionadas con la actividad de Estraval, y si efectivamente la conocieron según lo acreditado en el proceso.

Debe recalcar el Despacho nuevamente la profesionalidad la actividad de las entidades dedicadas a la actividad financiera: *“la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que*





declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 1º de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de servicio público que se le atribuyó desde 1959<sup>80</sup>.

“Ha de tenerse en cuenta, además, que ha sido criterio constante de esta Corporación considerar que las instituciones financieras, y particularmente las bancarias, están sujetas a un especial régimen de responsabilidad civil frente a los daños que puedan sufrir los clientes o usuarios de sus servicios, el que ha estado presidido, entre otros, por lineamientos tales como que dichos establecimientos son empresarios profesionales que se consideran expertos en la intermediación financiera; que reciben una especial habilitación del Estado para desarrollar su actividad en virtud de la confianza que se deposita en ellos al conferirles la posibilidad de manejar el ahorro del público, por lo que surgen a su cargo especiales deberes de diligencia; que en las operaciones de captación de recursos ordinariamente celebran contratos de depósito irregular en los que el banco se convierte en titular de los recursos transferidos y asume, por ende, obligaciones de resultado para efectos de su restitución; y, finalmente, que en su labor deben administrar diversos riesgos (de falsificación de títulos, de indebidas intromisiones informáticas, etc.) respecto de los cuales no es admisible su traslado sin formula de juicio a los ahorradores o cuentahabientes, menos aún a través de estipulaciones contractuales que contengan exoneraciones totales de responsabilidad que el ordenamiento aplicable proscriba expresamente (art. 98, num. 4.1, inc. 2º, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y que la jurisprudencia igualmente ha censurado<sup>81</sup>.”

“En punto de la responsabilidad bancaria, la jurisprudencia de la Corte ha perseverado en la exigencia de deberes especiales de diligencia al sistema financiero, atendido que las instituciones bancarias son depositarias de la confianza pública. En la sentencia de 11 de julio de 2001 (exp. No. 6201), la Corte en un caso de similares perfiles, expuso los trazos fundamentales sobre la materia (...). La Corte concluyó entonces ‘que el Banco efectivamente incurrió en el incumplimiento que se le achaca, y que su responsabilidad civil deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de operaciones, ‘asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja’ (Cas. Civil 24 de octubre de 1994)<sup>82</sup>.”

## 8. Sobre el conocimiento de las entidades del sector financiero

La casi totalidad de los recursos interpuestos por las entidades financieras hicieron referencia a la aplicación de la regla contenida en el artículo 1525 del Código Civil, según la cual no puede repetirse lo entregado por objeto o causa ilícita a sabiendas. Los distintos recursos se quejaron de la ausencia de “dolo”, “mala fe”, “contubernio con Estraval”, “complicidad en la comisión de un delito” o expresiones similares que los recurrentes pusieron en boca de la Superintendencia a la hora de resolver sobre esta situación.

Al respecto, el Despacho debe hacer una serie de precisiones iniciales para evitar malos entendidos y para efectos de resolver en derecho sobre los recursos interpuestos.

Según se expuso ampliamente en la providencia materia de recursos, el artículo 1525 del Código Civil es la expresión legislativa del brocardo latino “Nemo auditur propriam

<sup>80</sup> Corte Constitucional, sentencia T-443 de 1992.

<sup>81</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 11 de marzo de 2010, Exp. 1100102030002010-00320-00

<sup>82</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de agosto de 2004, Exp. 7447.



turpitudinem allegans”. La traducción literal de la referida máxima es “Nadie es escuchado cuando alega su propia torpeza”; sin embargo, la expresión “torpeza” en muchas ocasiones ha sido traducida de manera libre por la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia y de la Corte Constitucional que fue citada en la decisión de la Superintendencia, algunas veces de una forma no muy precisa. Así, en dichas decisiones se traduce la expresión “torpeza” como “mala fe”, “dolo”, “culpa” o “negligencia”.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso preciso del artículo 1525 del Código Civil no cabe lugar a dudas acerca de cuál es la situación específica requerida por el Legislador, pues en una disposición clara dispone que “No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”.

Al debatir sobre el sentido de la expresión “a sabiendas”, la Corte Suprema de Justicia, desde el año de 1971 ha resuelto el debate en aplicación de la regla interpretativa según la cual las palabras de uso común deben ser utilizadas en su sentido natural y obvio, tal como lo dispone el artículo 28 del Código Civil, postulado que se armoniza con la regla según la cual no se debe interpretar las disposiciones legales que sean en sí mismas claras (in claris non fit interpretatio). Así, consideró la sentencia de 22 de enero de 1971:

“Es perfectamente explicable que si una persona a plena conciencia interviene en un acto contrario al ordenamiento jurídico, se le niegue toda acción y derecho, porque la ley no puede utilizarse para obtener ventajas que tienen como soporte la ilicitud. Sin embargo, como la sanción es grave en cuanto impide la restitución de lo entregado en razón del contrato nulo, el legislador sólo reprime al contratante que actúa en el negocio ‘a sabiendas’ de la ilicitud.

Ahora, ¿qué se entiende por ‘a sabiendas’? (...) el adverbio ‘a sabiendas’, según el diccionario de la Real Academia de La Lengua, significa ‘de modo cierto’, ‘a ciencia segura’, o, con otras palabras, a plena conciencia, a pleno conocimiento, con conocimiento inequívoco. Esto indica que se requiere un conocimiento objetivo o conocimiento-realidad frente a determinado hecho. Y, a esta categoría de conocimiento se refiere el artículo 1.525 del C. C. cuando utiliza la locución ‘a sabiendas’, expresión esta empleada en otros artículos del Código Civil (477, 737, 955, 1029, 1480, 1675 N° 1º, 1870, 1992 y 2017)”<sup>83</sup>.

No sobra advertir que esta posición de la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance de la expresión “a sabiendas” ha sido recientemente reiterada en fallo de 28 de agosto de 2017 de esa misma Corporación<sup>84</sup>.

Ahora bien, salvo los casos excepcionales en que se cuente con una prueba directa, como la confesión o declaraciones contenidas en documentos, la prueba del conocimiento sobre algún aspecto específico se acredita a través de pruebas indirectas o indiciarias.

Para que la prueba indiciaria tenga el valor necesario para sustentar las conclusiones del juez, se ha sostenido de manera constante, que debe existir una pluralidad de indicios, derivados de distinta causa, todos convergentes, concordantes, que no se basen en el azar, y que no hayan sido desvirtuados por otras pruebas<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de enero de 1971, G.J. CXXXVIII, pp. 50-51.

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC13097-2017 de 28 de agosto de 2017, Exp. 76001-31-03-009-2000-00659-01.

<sup>85</sup> Dellepiane, Antonio. Nueva teoría de la prueba. Bogotá, Temis, 2011, pp. 99 y ss.; Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Bogotá, Temis/Javeriana, 2012, pp. 622 y ss.



En el presente caso el análisis del Despacho y las conclusiones a las que se llegó en la decisión que se pronunció en esta audiencia, se basó en los siguientes indicios que reúnen las anteriores características, según se expresa en el mismo texto de la providencia recurrida. En síntesis se referían a los siguientes:

- El primero es un indicio que se refiere al texto mismo de los contratos y al clausulado y estructura de los negocios allí pactados. Frente a este indicio aplican todas las consideraciones generales sobre los contratos celebrados con Estraval, sea las que se refieren a la generalidad de los contratos de adhesión, sea las que se refieren a los rasgos generales de las operaciones con las entidades financieras, sea las que se refieren a aquellas que tienen trazos en algo divergentes pero que comparten la misma estructura del negocio, como el caso del Banco Agrario.

En efecto, en todos los negocios se estableció una estructura que constaba todos o casi todos los siguientes elementos: suministro de recursos a Estraval, eliminación de riesgos asociados a los pagarés-libranzas, a través de figuras como la sustitución de pagarés o asunción directa de responsabilidad, administración tercerizada en Estraval, y aprovechamiento de las estructuras de Estraval, sus compañías vinculadas, así como de los contratos celebrados por Estraval (y en el que no eran parte las entidades financieras), como los de custodia y los de fiducia, endosos condicionados, y rendimientos fijos asegurados.

- En segundo es un indicio relacionado con la libre negociación de los contenidos contractuales, que da luces adicionales acerca del que las cláusulas fueron queridas por las partes. Si bien este indicio no es predicable de algunos negocios específicos, como el de Global Securities, se predica de todos los demás contratos con las entidades financieras. Pero además, en el caso de Global Securities, ello no obsta para que librarla de la revisión profesional que debe hacer del clausulado que acepta como adherente.

- En tercer indicio se refiere a la magnitud o cuantía de la operación. Cualquier hombre de negocios, más aún un profesional del sector financiero, somete a revisión minuciosa y a estándares de debida diligencia las operaciones que superan una cierta cuantía, como las que se estudian, que comprenden varios miles de millones de pesos. En algunos de los contratos incluso se hace mención expresa del agotamiento de las etapas de debida diligencia.

- En cuarto lugar, la profesionalidad de los agentes de la operación, que son entidades conectoras del sector financiero y que están sujetas a las dinámicas y a la regulación propias de esta actividad. De ellas se predica un estándar más alto de revisión de sus operaciones y se espera un nivel mucho más pormenorizado de atención a los detalles y a la estructura general de sus negocios, dada su calidad de inversionista profesional.

Adicionalmente, y si bien en la providencia recurrida se hizo mención a la generalidad de los contratos, en aplicación de los principios de economía y celeridad que caracterizan las actuaciones orales, el Despacho presentará, uno por uno, el análisis de cada uno de los contratos, en atención a los argumentos esbozados por cada una de las entidades financieras recurrentes.

## 9. Particularidades de cada uno de los contratos

En primer lugar el Despacho precisa que en ningún momento se adujo que las entidades financieras habían incurrido en supuestos de captación masiva y habitual ilegal de recursos del público; por el contrario, se expresó que estas entidades como inversionistas



profesionales a la luz del Decreto 2555 de 2010 tienen unos deberes de debida diligencia superiores a los que se les puede exigir a un inversionista común.

Así pues, el Despacho entrará a detallar los supuestos de hecho de cada uno de los contratos de compraventa de cartera de Estraval con las entidades financieras, con el fin de señalar los elementos que llevaron al Despacho a observar la existencia de una negligencia tal que, en los términos del artículo 63 del código civil, equivale al Dolo, y por tanto deben ser sancionadas tal y como lo expresó el Despacho en la providencia recurrida.

**a) Contrato Fondos de Inversión Colectiva Global Securities**

Contrato	Fecha de suscripción
Fondos de Inversión Colectiva Global Securities	29 enero de 2016
	9 febrero 2016
	11 febrero 2016

Los contratos firmados por los fondos de inversión colectiva hacían parte de las proformas de contratos de compraventa con Estraval. Dicha operación se estructuró de la mediante una aparente compraventa de cartera en donde los títulos se encontraban identificados en un anexo al contrato a favor de los fondos de inversión colectiva.

La obligación de la entrega material de los títulos se delegó a Estraval para que fuera esta sociedad quien los depositara por medio de un contrato de custodia con MTI. Algunas de las muchas obligaciones de Estraval en este caso eran: 1) hacer las gestiones de recaudo de la cartera, 2) proferir las órdenes de desembolso al encargo fiduciario a través del cual se hacía el recaudo 3) sustituir los títulos no pagados por los deudores o pagarlos en su totalidad 4) Adelantar las gestiones de cobro jurídico y pre-jurídico de los títulos, entre otras.

Igualmente, al momento de cancelación total de la cartera los Fondos de Inversión tenían la obligación de devolver los títulos a Estraval y no al deudor de la libranza.

**b) Contrato Juriscoop**

Contrato	Fecha de suscripción
Juriscoop	17 Mayo de 2012

El objeto del contrato era la compraventa de cartera mediante el endoso con responsabilidad y en propiedad a favor de la financiera Juriscoop y se pactó que el recaudo asociado a la cartera adquirida por Juriscoop se haría por medio del encargo fiduciario 1557 administrado por Fiducor, por medio de órdenes de pago emitidas por Estraval a favor de la Financiera.

Dicho contrato se planteó como una estructura que estableció las condiciones operativas para la negociación de la cartera instrumentada en títulos valores (pagarés libranzas), con base en la cual se podían hacer múltiples ofertas de títulos en diferentes momentos. En efecto, en este contrato se pactó una limitación a la opción de negociar los títulos en tanto que Juriscoop debía informar a Estraval sobre su intención de realizar cualquier tipo de negocio sobre la cartera negociada para que ésta sociedad pudiera ejercer la opción de recompra sobre los títulos.

Igualmente, se pactó una cláusula de recompra mediante la cual Estraval readquiría los títulos siempre y cuando pagara a Juriscoop el valor presente del saldo de los pagarés a la misma tasa de compra pactada en el contrato.

En efecto, se puede observar que la Financiera Juriscoop también conocía de las condiciones negociadas en el contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos por



medio del cual se le giraban los recaudos de las libranzas adquiridas por medio del contrato de compraventa.

**c) Multibank**

Contrato	Fecha de suscripción
Multibank	26 de setiembre de 2012

Este contrato fue aportado de manera incompleta; no obstante, dentro de las cláusulas que se alcanzaron a analizar se pudo observar que se realizó un acuerdo de compraventa de cartera instrumentada en pagarés libranzas. No obstante, el recaudo de la cartera estaba en cabeza del Encargo Fiduciario 732-1557 administrado por la sociedad fiduciaria Fiducor y cuyos desembolsos se hacían a favor de la entidad financiera únicamente a través de órdenes de pago provenientes de Estraval. Adicionalmente, la entrega material de los bienes, en este caso, también fue delegada en manos de Estraval quien los puso a disposición de la sociedad MTI Thomas Greg & Sons.

**d) Banco WWB S.A.**

Contrato	Fecha de suscripción
WWB	26 de Junio de 2013

En este contrato la entidad financiera pactó con Estraval la compraventa de cartera de libranzas originadas por las cooperativas Cooprosol y Coopdesol, mediante el endoso en propiedad y con responsabilidad.

En efecto, en este negocio se pactó que Estraval como vendedor de cartera respondía por el recaudo de la cartera en razón al contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos suscrito por las Cooperativas y Estraval con la fiduciaria Fiducor. Así pues, independientemente de que el deudor de la libranza pagara o no Estraval se comprometía al pago de las obligaciones incorporadas en la libranza.

Dichos títulos jamás fueron entregados materialmente al banco, puesto que la obligación de entrega de Estraval como vendedor de cartera, le fue “delegada” por el comprador para que los pusiera en custodia de la sociedad Manejo Técnico de Información – MTI.

Así pues, tan no tenía el banco el dominio sobre los títulos supuestamente adquiridos, que la obligación de registrar en cuentas de orden la contabilidad de los créditos de la cartera administrada era de Estraval y no del supuesto propietario de dichos bienes mercantiles.

En este contrato también se observó que las obligaciones propias de las instituciones financieras para con los consumidores financieros, es decir, los deudores de las libranzas, estaban en cabeza de Estraval, entidad que debía expedir los extractos mensuales de los créditos, los certificados anuales sobre costos totales y el certificado de deuda. También la atención de reclamos, quejas y solicitudes de los deudores se encontraba en cabeza de Estraval y no en manos del propietario de los títulos.

**e) Banco de Occidente**

Contrato	Fecha de suscripción
Banco de Occidente	16 febrero 2012

En primer lugar se observó que esta entidad financiera no aportó el contrato completo tal y como lo requirió el Despacho, puesto que en el documento aportado se echa de menos la cláusula séptima.



Habiendo señalado lo anterior, se verificó que el contrato se refiere a una compraventa de cartera con responsabilidad de parte de Estraval a favor del Banco de Occidente hasta la suma de cuatro mil millones de pesos.

En este contrato se pactó un “mandato sin representación a título gratuito” a favor de Estraval, mediante el cual era esta sociedad la que hacía el recaudo de la cartera vendida y en consecuencia, llevaba el registro pormenorizado y actualizado de la cartera con el fin de dar la información que requieran los deudores.

En este contrato también la obligación de registrar la contabilidad de los títulos recaía en Estraval, al igual que las obligaciones de información y atención de peticiones, quejas y reclamos de parte de los deudores.

Adicionalmente, en este contrato también se pactaron obligaciones de recompra a favor de Estraval según las cuales los títulos que no se pudieran cobrar por diferentes motivos, eran readquiridos por Estraval cancelando los ajustes de que trata la cláusula séptima del contrato, la cual fue ocultada al Despacho.

**f) Banco Agrario**

Contrato	Fecha de suscripción
Banco Agrario	17 Junio 2014

En este contrato se pactó la transferencia a título de compraventa a favor del Banco Agrario créditos de libranza no vencida durante la vigencia del contrato.

En dicho contrato en las cláusulas sexta y novena se pactó que el recaudo de las libranzas lo haría directamente Estraval y los transfería a favor del Banco Agrario, así pues, si bien el recaudo no se hacía (según los términos del contrato) por medio de un encargo fiduciario, lo cierto es que no era la entidad financiera propietaria de los títulos la encargada de hacer el recaudo de éstos.

Así pues, debido a que el Banco no tenía la administración de los títulos, la obligación de llevar el registro contable pormenorizado y actualizado de la cartera de su propiedad la llevaba Estraval y no el banco.

Adicionalmente, se observa que, como un elemento común de estos contratos libremente negociados, como ya lo mencionó el Despacho en la providencia recurrida, Estraval adquirió la obligación de recomprar todos aquellos títulos que por cualquier motivo no pudieran ser cobrados, que fueran prepagados o que no operaran por muerte o renuncia, lo anterior garantizando que el precio de recompra fuera igual al de compra del Banco.

Es cierto que en el caso del banco agrario sí se pactó la obligación de notificar a los deudores la cesión de la cartera a más tardar dentro de los 90 días calendario a la firma del contrato; no obstante, no se aportó prueba alguna que dé fe sobre el hecho de que estas notificaciones de cesión en efecto se hicieron.

De otra parte, la tenencia material de los títulos no estuvo en cabeza del comprador, pues Estraval, en calidad de vendedor, lo que debía hacer una vez la oferta de los títulos fuera aceptada por el Banco, era aportar el certificado de custodia de los pagarés endosados. Así pues, los títulos estaban en manos de la sociedad Memory Corp, lo cual se puede corroborar con las certificaciones aportadas por el mismo Banco Agrario.

Igualmente, se pactaron restricciones a la negociabilidad del título conforme a lo estipulado en el numeral 7 de la cláusula séptima del contrato de compraventa de cartera, según el cual el Banco Agrario no podía utilizar la base de datos de los clientes objeto del contrato de compraventa de cartera para fines de colocación de cartera o de ofrecimiento de productos crediticios.



**g) Giros y Finanzas**

Contrato	Fecha de suscripción
<b>Giros y Finanzas</b>	30 de octubre de 2006

Por medio del convenio marco de venta de cartera suscrito entre Giros y Finanzas y Estraval, esta última sociedad se obligó a vender la cartera instrumentada en libranzas originadas por las cooperativas Coonalrecaudo y Cooprosol.

En este contrato, al igual que con el resto de contratos de compraventa de cartera de Estraval, el recaudo de la cartera permanecía en cabeza del vendedor. Así pues, en este caso, se pactó que el recaudo de la cartera se haría por medio de un patrimonio autónomo conformado por Estraval y las Cooperativas Coonalrecaudo y Cooprosol.

Del mismo modo que se indicó en el resto de contratos de compraventa de cartera, en este también se pactó la sustitución y recompra de todos aquellos títulos que no se pudieran adquirir. En estos casos, Estraval se obligó a recomprar los títulos cubriendo el capital del pagaré sustituido y los intereses correspondientes.

Se pactó la obligación del comprador de notificar a Estraval de cualquier negocio que pretenda realizar sobre la cartera vendida mientras el contrato esté vigente, debiendo ofrecerlo primero a Estraval para que la readquiriera. Dicha recompra se pactó conforme a unas condiciones, una de las cuales es que el valor de readquisición del título es el mismo al valor insoluto de la obligación más los intereses causados pendientes de pago y los flujos descontados a una tasa DTF + 11 T.A.

El manejo de la información relativa a cada deudor era de dominio de Estraval y no del supuesto propietario de la cartera y estaba en los archivos de Estraval.

**h) GNB Sudameris**

Contrato	Fecha de suscripción
<b>GNB Sudameris</b>	26 marzo de 2007

Al igual que en el caso del banco de Occidente, en este contrato se pactó un “mandato sin representación a título gratuito” conforme al cual Estraval hacía el recaudo de la cartera endosada en propiedad y con responsabilidad a favor del Banco GNB Sudameris.

El contrato constaba de un marco de negociación de cartera conformada por varias ofertas de pagarés libranza de parte de Estraval al Banco, en donde Estraval se comprometía a endosar los títulos a favor del banco y a aportar un inventario suscrito por el revisor fiscal de Estraval con la información de cada crédito y los deudores.

Se observó que en dicho contrato sí se pactó la entrega material de los títulos y las garantías; no obstante, la obligación de efectuar la cobranza y recaudo de la cartera vendida se encontraba en cabeza de Estraval.

En este contrato también se pactaron cláusulas de mantenimiento de equilibrio contractual en donde Estraval se obligó a mantener el precio de recompra de los títulos y garantizar el pago del capital y los intereses pendientes de causarse de los títulos que no pudieran ser cobrados, garantizando así al Banco la rentabilidad prometida inicialmente con la suscripción del contrato.



También en este contrato se pactó la restricción de utilizar las bases de datos de los deudores de las libranzas con fines de colocación de cartera, afectando la libre circulación de los pagarés libranza. Así pues, si bien se pactó que el contrato podía ser cedido a un tercero, existía de cualquier manera la restricción a la negociabilidad de los títulos debido al impedimento al comprador de utilizar las bases de datos de los deudores con fines de colocación.

**i) BBVA-DB**

Contrato	Fecha de suscripción
BBVA - DB	17 abril de 2015

Mediante Auto 400-004044 del 06 de febrero de 2017 el Despacho ordenó a la sociedad fiduciaria BBVA Asset Management S.A. que aportara el contrato mediante el cual se constituyó el Fideicomiso BBVA DB con todos sus anexos y se hizo un listado de 10 contratos de los cuales debían aportar copia íntegra. Dicha orden fue acatada mediante memorial 2017-01-047627 del 09 de febrero de 2017; no obstante, a pesar de que la orden del Despacho fue clara, la sociedad Fiduciaria aportó varios documentos que no eran la versión final, e incluso aportó el contrato de compraventa de Cartera suscrito entre el Fideicomiso BBVA DB y Estraval incompleto, pues este contenía cláusulas reservadas.

Hecha esta aclaración previa, el Despacho observó que el contrato de compraventa de cartera del Fideicomiso BBVA-DB con Estraval se compuso de una serie de contratos coligados, entre los cuales se encuentra el contrato de custodia suscrito entre Estraval, BBVA Asset Management y Memory Corp. y el contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos suscrito entre Fiducor y Estraval, el cual fue cedido a la sociedad fiduciaria BBVA Asset Management.

En primer lugar, la sociedad fiduciaria elegía los títulos que deseaba adquirir y hacía un proceso de diligencia debida de estos pagarés antes de decidir cuáles elegía para comprar, una vez seleccionados los títulos, la Sociedad Fiduciaria hacía una oferta de compra a Estraval, la cual una vez aceptada, llevaba a que las partes suscribieran un acta de entrega. Al momento de firma de dicha acta los títulos pasaban a ser reconocidos como "Activos Adquiridos" y la sociedad fiduciaria pasaba a ser el propietario de éstos.

Conforme a lo estipulado en el contrato, Estraval transfería, endosaba y entregaba los activos adquiridos al Fideicomiso BBVA DB, no obstante, en el mismo día de la entrega, el Fideicomiso debía entregar los títulos al Custodio para que fueran depositados en la Bóveda. Llama la atención al Despacho que en el contrato de custodia de los títulos, primero, es Estraval y no el propietario de los títulos quien cubre con los gastos por los servicios de custodia de los títulos de parte de Memory Corp. Y en segundo lugar, que Estraval podía en cualquier momento instruir a Memory Corp. para la entrega de cualquiera de los Activos Adquiridos para su reemplazo, lo que en el contrato se definió como "servicio de sustitución".

Ahora bien, es cierto que en el contrato de compraventa de cartera se pactó el deber de Estraval de notificar a las pagadurías la cesión del título valor a favor del Fideicomiso BBVA DB; no obstante, no obra en el expediente prueba de dicha notificación.

Igualmente, se observa que dentro de las obligaciones del vendedor se pactó expresamente la de "responder por el recaudo de los flujos derivados de los activos adquiridos, aún en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, y pague o no el deudor, independientemente del estado de los mismos" y la de "administrar los activos adquiridos por conducto del administrador de cartera", dicho administrador no era otro que la sociedad intervenida Técnicas Financieras S.A.





Finalmente, al igual que en el resto de contratos de compraventa de cartera suscritos con otras entidades financieras, Estraval se comprometió a recomprar los activos adquiridos en el estado en que se encuentren pagando al Comprador “una suma equivalente al monto señalado por escrito en la notificación escrita firmado por el Vendedor y el Comprador en la Fecha de Cierre de Endoso”.

#### j) **Austrobank Overseas Panamá**

Fecha de suscripción: 29 enero de 2013

El Despacho observó que Estraval, hoy en Liquidación Judicial, en calidad de Fideicomitente Constituyente, y Austrobank, en calidad de Fideicomitente Cesionario y Fiduciaria del País S.A., como la Fiduciaria, celebraron un Contrato de Fiducia Mercantil de Administración en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso FA Austrobank —Fidupais, donde Estraval cedió a favor de Austrobank el 99% de los derechos fiduciarios que poseía hasta la firma del contrato.

La cesión de los derechos fiduciarios se pactó por un valor total de USD\$ 2'000.000 con un plazo de maduración equivalente a 36 meses y una tasa de interés del 13% Efectiva Anual, así las cosas, Fidupais realizó pagos hasta el 1 de marzo de 2016 dejando un saldo a capital de USD\$433.395 sin cumplir.

Posteriormente, el 12 de agosto de 2016 se celebró entre Estraval y Austrobank un contrato de cesión, con base en el cual Estraval transfirió a Austrobank el total de su participación remanente dentro del Fideicomiso (1%), por su parte Austrobank asumió la calidad de único Fideicomitente y beneficiario del Fideicomiso. Es así como Fidupais endosó en propiedad 394 pagarés libranza, cuyo valor fue calculado en \$825'369.639 y por tanto denotando un saldo a favor de Austrobank por USD\$146.633.

Así pues, se observa que este no es un contrato de compraventa o cesión de cartera, sino que esta solicitud se refiere a la presentación de un crédito, asunto que ya fue resuelto hace unos momentos en el curso de esta audiencia.

#### k) **BICSA**

El Despacho observa que este tampoco es un contrato de compraventa de Cartera sino un contrato de crédito rotativo a favor de Estraval, mediante el cual la sociedad deudora buscaba financiamiento para la realización de sus operaciones de compraventa de Cartera. Dicho contrato contaba con una Fiducia de Garantía en donde Estraval era el Fideicomitente y la fiducia era administrada por Fidubogotá, a través de ella se disponía de unos derechos fiduciarios a favor del banco como garantía de la operación de crédito.

Así pues, la solicitud del banco no constituye una solicitud de exclusión de títulos en virtud de un contrato de compraventa de cartera como afectado por las operaciones de captación de Estraval, sino una reclamación de un crédito

### 10. Conclusiones sobre el punto

Estraval por medio de sus cooperativas al no tener que medir los límites y ratios exigidos para entidades financieras, podía ofrecer condiciones de negocio favorables por encima de las brindadas por el resto del mercado, hecho que se evidenció en carteras de créditos con tasas superiores al 20% E.A., y la omisión del análisis individualizado de cada deudor por parte de las instituciones de crédito que adquirieron los portafolios a manera de operaciones consolidadas que no fueron referenciadas en la mayoría de los casos por



libranza, sacando así provecho evidente de un arbitraje de tasas que pactaron con la comercializadora de los instrumentos de deuda (Estraval).

En adición, se ha podido evidenciar por de este despacho, que los flujos adquiridos por las entidades financieras fueron también objeto de replicación en cabeza de Estraval, escenario que imposibilita la exclusión del proceso de los mismos al hacer parte de una cartera que funciona como un todo y donde otros inversionistas alegan ser los originales tenedores.

El hecho de ofrecer tasas de rendimiento fijas sobre productos que incorporan riesgo de crédito y riesgo de mercado lleva a que una entidad financiera tenga un margen reducido de cara a la colocación de instrumentos con altas tasas de rentabilidad bajo esta modalidad.

Por su parte, los sistemas de administración de riesgo de crédito inducen a que las entidades financieras cumplan con un margen de solvencia mayor al 9%, (capítulo 13 Circular Básica Contable y Financiera - Superintendencia Financiera), indicador que indudablemente se vería afectado por amplias posiciones de venta de carteras a tasas fijas, elevadas y con cláusulas de recomposición o sustitución del portafolio, aunado a un principio de Valor en Riesgo (VAR) elevado que denota la cuantía de la mayor pérdida probable en un horizonte de tiempo que instrumentos con baja calidad crediticia incorporaban.

De otro lado, se ha podido evidenciar del análisis exhaustivo a la documentación que obra en el expediente que los flujos adquiridos por las entidades financieras fueron también objeto de replicación en cabeza de Estraval; escenario que imposibilita la exclusión del proceso de los mismos, como ya se dijo, al hacer parte de una cartera que funciona como un todo y donde otros inversionistas alegan ser los originales tenedores. Se identificaron casos de replicación hasta siete veces de títulos valores.

En materia de responsabilidad civil, la conducta de la víctima del daño no es indiferente, al punto de que puede llegar a suponer la exclusión total de la responsabilidad del agente del daño o a mermar su alcance en los eventos de co-causalidad. En el caso particular, la conducta de un profesional del mercado financiero que conoce o debe conocer los riesgos de las operaciones e inversiones del sector, que conoce o debe conocer los promedios de rentabilidad de las inversiones de su mercado, que conoce o debe conocer los perfiles de riesgo de las operaciones, no puede ser analizada con el mismo prisma con el que se estudian las circunstancias de los demás afectados, por la sencilla razón de que son distintas. Así, este Despacho al estructurar su análisis se planteó varias preguntas: si estas entidades financieras, según sus propios criterios de asunción de riesgos, podrían o estarían habilitados prudencialmente para ser colocatarios de productos como los que adquirieron de Estraval, en virtud de los cuales, asumían verdaderas obligaciones de seguridad; si eran razonables los rendimientos derivados de sus inversiones en comparación con los usuales del mercado; si era razonable una inversión en la que el receptor del dinero se obliga a asumir todas las áreas internas y externas del negocio.

La ponderación de todos estos elementos y el análisis puntual de cada uno de los productos adquiridos por los afectados del sector financiero le permite a este Despacho concluir, como lo hizo, que las conductas de estos afectados no se compadecen con lo esperable de profesionales de sus perfiles. Sin embargo, ¿es esto suficiente para considerar cumplido el supuesto de hecho de la norma contenida en el artículo 1525 del Código Civil? Esta disposición prevé como necesario que haya la concurrencia de un elemento subjetivo a sabiendas, es decir, como se vio, a ciencia y paciencia, con



conocimiento de causa, de manera informada. Este elemento subjetivo, por su propia definición, solo puede configurarse con dolo, aunque sea pasivo, y el dolo difiere de la culpa en la intencionalidad de la conducta dañina.

De otro lado, el dolo no puede ser presumido sino que debe ser probado, las más de las veces, es cierto, a través de prueba indirecta o indiciaria.

En este caso en particular, el despacho consideró que los indicios aludidos permitían concluir razonablemente que los afectados financieros actuaron a sabiendas y que esta comprobación habilitaba la asignación de la consecuencia prevista en el artículo 1525 del Código Civil. Con todo, un reexamen riguroso del *iter* de la decisión que tomó este despacho permite concluir que las groseras negligencias advertidas en la valoración de los productos que adquirieron estos afectados profesionales no suponen necesariamente la conclusión de que sabían de la ilegalidad del objeto de sus contratos.

En este punto particular deben valorarse con todo preciosismo los distintos escenarios de responsabilidad convergentes, porque una cosa es la responsabilidad de los administradores de las entidades afectadas frente a sus propios órganos de gobiernos o accionistas en relación con su decisión de contratar con Estraval a la luz de sus deberes fiduciarios y otra cosa es la responsabilidad privada de la actuación a sabiendas del objeto o la causa ilícitos. En el primer caso, el juicio de responsabilidad sobre la gestión de los administradores admite el cuestionamiento hipotético de lo que debía saber el administrador; en el segundo caso, la norma prevé como fundamento fáctico el conocimiento actual y demostrado del sujeto sobre la ilicitud del objeto o la causa del negocio, en virtud del cual dio o pagó.

Los indicios que fueron relevados por este Despacho, y que dan cuenta de unas conductas abiertamente improvidentes, groseramente negligentes, alejadas de todo tipo de diligencia especial que se espera de los profesionales, en realidad no permiten concluir que en efecto estas entidades supieran de la ilegalidad del objeto de sus contratos y que a pesar de ello habrían actuado.

Así, quedaron expuestos todos los elementos de juicio que llevaron a este despacho a concluir que estos expertos en el mercado de crédito y profesionales de la actividad financiera actuaron de manera absolutamente negligente en la valoración del riesgo, sobre todo conociendo de la existencia de un mercado de libranzas bancario y las condiciones de mercado de libranzas bancario, conociendo los riesgos anejos a todo tipo de operación de inversión que hubieran suscrito dichos contratos, conducta que para este Despacho no solo aparece acreditada ciertamente, sino que da cuenta de una despreocupación y de una falta de controles, realmente vergonzosa en entidades financieras de tanta relevancia pública y privada.

Con todo, la previsión del artículo 1525 del Código Civil contiene un verdadero daño punitivo, en la medida en que es una sanción propiamente dicha y que ese la procedencia de la consecuencia de dicha norma debe derivar de la acreditación clara y más allá de toda duda de que se sabía de la ilicitud del objeto, este Despacho recogerá su decisión de aplicar a estos acreedores afectados la sanción de que trata dicho artículo, pero adicionará su decisión de oficiar a la Superintendencia Financiera para lo de su cargo en relación puntual con los indicios advertidos en esta audiencia”

Se proponen diversas solicitudes de aclaración y adición, la cuales se resuelven tras un receso en los términos que constan en la grabación audiovisual de la audiencia. Finalmente, para efectos de claridad, el Despacho pronuncia nuevamente la parte



resolutiva de la decisión, integrada con la totalidad de las aclaraciones, adiciones y modificaciones que se surtieron en el curso de la audiencia, como consecuencia de las distintas actuaciones surtidas a instancias de los intervinientes, según se transcribe a continuación:

**“Primero.** Aceptar las conciliaciones realizadas por el auxiliar de la justicia en los términos que constan en las distintas actas de conciliación presentadas por el liquidador.

**Segundo.** Aceptar el desistimiento formulado en audiencia por la apoderada del Instituto colombiano de Bienestar Familiar - ICBF sobre las 22 personas que se reportaron como no obligadas a realizar aportes.

**Tercero.** Estimar las objeciones formuladas por los acreedores Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, Banco Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A. y Bancolombia S.A.

**Cuarto.** Estimar parcialmente las objeciones formuladas por los acreedores Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, Banco de Occidente S.A., Austrobank Overseas (Panamá) y Financiera Juriscoop S.A.

**Quinto.** Desestimar las objeciones formuladas por los acreedores Diana María López López, Sandra María Orozco López, Karen Silvana Rangel Pereira, Maria Cristina López De Pando, Mónica Restrepo Ruiz en representación de afectados, Giros y Finanzas C.F. S.A., Manejo Técnico de Información S.A., Diana Rivera Andrade en representación de afectados, Sociedad Pro J S. en C. S., Conjunto Residencial Alameda Reservada Etapa 1 P.H. y Sandra Esperanza Muñoz Deniz.

**Sexto.** Rechazar, por extemporánea, la objeción presentada por David Sandoval Sandoval en representación de Juan Diego Trujillo Castro y José Luis Trujillo Castro.

**Séptimo.** Estimar parcialmente la objeción presentada por el intervenido Juan Carlos Bastidas Alemán. En consecuencia, requerir al auxiliar de la justicia, para que presente relación de los litigios en curso en el término de diez (10) días siguientes a la fecha que se determina en el ordinal vigésimo tercero de esta providencia.

**Octavo.** Estimar parcialmente la objeción presentada por Rafael Silva Escobar. En consecuencia, calificar y graduar su crédito como litigioso.

**Noveno.** Estimar parcialmente la objeción formulada por el acreedor Banco Industrial de Costa Rica S.A. - BICSA y en consecuencia reconocerlo como acreedor en segunda clase por el valor de seiscientos sesenta y siete mil cuatrocientos ochenta dólares con noventa y siete centavos de los estados unidos (\$667.480,97), que se deben solventar en pesos colombianos, a la tasa representativa del día del pago, y postergado en cuanto a sus intereses.

**Décimo.** Desestimar las objeciones presentadas al inventario valorado presentado por el liquidador.

**Décimo primero.** Estimar las solicitudes de exclusión formuladas por Aida Angélica Gómez Escalante, John Henry Padilla González, Ruth Maritza Gaona Ochoa, Ana Rocío Vallejo Montufar, Miguel Eduardo Guzmán Castellanos, July Dahjana Botía Perilla, Ernesto Sierra Pira y Nelson Chacón. En consecuencia, excluir a dichos sujetos de la medida de



Intervención decretada frente a ellos, y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes de su patrimonio. Líbrese oficio a través del Grupo de Apoyo Judicial.

**Décimo segundo.** Desestimar las restantes solicitudes de exclusión o de morigeración de la responsabilidad de personas que fueron presentadas al proceso.

**Décimo tercero.** Aceptar el desistimiento de las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza formuladas por los afectados que intervienen en el proceso bajo la representación de los abogados Luis Hernando Gallo Medina, Jairo Alberto Duarte Mejía, Diana Rivera Andrade y Carolina Arenas Uribe.

**Décimo cuarto.** Desestimar las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza y de la cartera negociada con los inversionistas afectados del presente proceso de intervención.

**Décimo quinto.** Ordenar a las personas que detentan los pagarés-libranza vinculados con la operación de Estraval S.A. y los demás intervenidos en el presente proceso, que los entreguen al auxiliar de la justicia dentro del plazo de quince (15) días que se contabilizarán conforme a lo previsto en el numeral vigésimo tercero de la presente providencia.

**Décimo sexto.** Negar la solicitud de exclusión de los bienes afectos a garantías mobiliarias.

**Décimo séptimo.** Instruir al auxiliar de la justicia para que adelante las labores de captura de los vehículos automotores que no se encuentren en su poder.

**Décimo octavo.** Aclarar que el inventario valorado de los vehículos automotores queda sujeto a la realización del secuestro de dichos bienes por parte del liquidador.

**Décimo noveno.** Aprobar el inventario valorado de los bienes de la intervención, conforme a lo resuelto en esta diligencia.

**Vigésimo.** Requerir al liquidador para que en el término de diez (10) días que se contabilizarán conforme a lo previsto en el numeral vigésimo tercero de la presente providencia presente una versión ajustada de los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos que recoja las órdenes y decisiones conferidas en esta audiencia.

**Vigésimo primero.** Advertir al liquidador que de acuerdo con lo señalado en el artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, a partir de la ejecutoria de esta providencia comienza a correr el término de dos (2) meses que se contabilizarán conforme a lo previsto en el numeral vigésimo tercero de esta providencia para la enajenación de los activos de la sociedad en liquidación, cuyo inventario y avalúo están siendo objeto de aprobación con esta providencia, vencido el término anterior deberá presentar al juez de insolvencia el proyecto de adjudicación de los bienes no enajenados, para la correspondiente aprobación de este Despacho, de acuerdo al criterio contenido en el artículo 10 parágrafo primero literal a) del Decreto 4334 de 2008.

**Vigésimo segundo.** Instruir al liquidador que en su calidad de administrador de los bienes del intervenido celebre la escritura pública de compraventa con Maria Marlén Burgos Cuellar sobre el bien identificado con Matrículas Inmobiliarias Nos.: 50N-20259101 y 50N-20258903.



**Vigésimo tercero.** Para efectos de las órdenes impartidas en esta providencia, todos los términos se comenzarán a contabilizar a partir del día 12 de enero de 2018.

**Vigésimo cuarto.** Compulsar copias a la Superintendencia Financiera de Colombia para que investigue la conducta de las entidades financieras Banco GNB Sudameris, Sociedad Fiduciaria BBVA Asset Management, Global Securities Sociedad Comisionista de Bolsa, Financiera Juriscoop S.A: Compañía de Financiamiento, Banco Multibank S.A., Sociedad Fiduciaria Fidupaís, Banco WWB S.A., Banco de Occidente, Banco Agrario, Austrobank Overseas (Panamá), Giros y Finanzas Compañía de Financiamiento. Oficiese por parte del Grupo de apoyo judicial con copia del acta y de la grabación que documentan la presente audiencia”.

Notificada la anterior providencia, y agotadas las etapas previstas para la audiencia, a las 3.30 pm se dio por terminada.

Hacen parte integral de la presente acta las grabaciones audiovisuales de lo ocurrido en ella, en dos discos, así como 72 folios de formatos de control de asistencia, poderes, sustituciones y certificados de existencia y representación legal aportados por las partes.

**NICOLÁS POLANÍA TELLO**

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTAS  
RAD. 2017-01-631684