



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Señor
JUEZ 38 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera
admin38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

EXPEDIENTE No. 110013336038-2020-00024-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: CATALINA RUEDA RESTREPO
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

NELSON ALBERTO QUINTERO BARBOSA, identificado con la cédula de ciudadanía No 19455782 de Bogotá y TP 83422 CSJ., actuado como apoderado de la Superintendencia de Sociedades, para lo cual allego el respectivo poder y solicito comedidamente el reconocimiento de personería, procedo oportunamente a **contestar la presente demanda**, en los términos que se detallan a continuación:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 199 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me encuentro en término por cuanto:

Art. 3º del Decreto 806/20 (rad. 2021-01-108712)	06/04/2021
Traslado 30 días	14/04/21
Vencimiento término para contestar demanda	26/04/21

II A LAS PRETENSIONES

A) Se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la demandante, por cuanto las actividades desplegadas por la Superintendencia de Sociedades respecto a la sociedad Elite Internacional Américas SAS están ajustadas a derecho, y no puede condenarse a quien ha cumplido a cabalidad con la ley. Y si algún daño se produjo, el mismo no es imputable a la Entidad.

De igual forma **la sociedad Elite Internacional Américas SAS** fue sometida al máximo grado de Supervisión (control / artículo 85 de la Ley 222 de 1995), medida que no fue suficiente, conllevando a que mediante Auto No. 400-013672 del 9 de septiembre de 2016 se le admitiera oficiosamente al proceso jurisdiccional de reorganización empresarial en voces de la Ley 1116/2006, lo que no fue obstáculo para continuar realizando investigaciones sobre el ente económico, al punto, que un mes más tarde, e igualmente como juez, dictara el Auto No. 400-016025 del 18/10/2016, ordenando la terminación de la reorganización y decretando la apertura de su liquidación judicial en aplicación del artículo 49.3 de la citada Ley 1116, y por cuanto se recaudó prueba del negocio ilegal, lo cual no pudo ser advertido con anterioridad en la medida que los directivos de la sociedad i) no manejaron Normas Internacionales de Contabilidad a pesar de los requerimientos y ii) llevaban las operaciones de compraventa de cartera a cuentas de orden cuando debían ser reflejadas como pasivos.

Debe agregarse asimismo que, a pesar de no haberse allegado prueba alguna a la pasiva de la presente acción por parte del apoderado de la demandante, ello no es óbice para dejar en claro desde el principio que los contratos firmados por quienes se consideraron *perjudicados de ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS*, fueron de adhesión, sin que existiera la posibilidad de discutir su clausulado, limitándose aquellos a expresar su aceptación voluntaria del contrato elaborado unilateralmente por la misma **ELITE**.

Es decir, **ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS**, en su calidad de predisponente, impuso en este caso a la demandante, como adherente, el contenido del contrato (s) firmados, sin ninguna posibilidad de discutirlo (s) ni de modificarlo (s), contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no bajo el clausulado ofrecido, dentro de un esquema de "lo toma o lo deja".



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Con base en lo precedente podemos decir que la desigualdad se concreta en los especiales y profundos conocimientos que ha adquirido el predisponente como consecuencia del desarrollo de su actividad económica, y de los cuales normalmente no dispone el adherente; y, por otra parte, en el poder que tiene el predisponente en razón de su posición económica en el mercado.

Ahora bien, ante la desigualdad de los contratantes que entrañan este tipo de contratos, el legislador restringe la autonomía privada del predisponente con el establecimiento de un conjunto de normas imperativas dirigidas a garantizar la presencia en los contratos de adhesión de un contenido mínimo en protección de los derechos de los adherentes; imponiendo unas cargas a los predisponentes, como son el deber de información; el deber de buena fe; entre otros; somete a un control administrativo previo o posterior, según el caso, el contenido de los contratos de adhesión, con el fin de evitar clausulados abusivos que vulneren los derechos de los adherentes; y establece un control judicial de los mismos.

B) En segundo lugar, identificaré en lo sucesivo a **Elite Internacional Américas SAS** con los términos: compañía, empresa, persona jurídica, sociedad, intervenida, o cualquier otra semejante.

Con estos antecedentes procedo a referirme a los:

III A LOS HECHOS

Al B1º - No me costa, pues no se allegó prueba alguna, sin embargo revisado uno de los informes de pago realizados, se encuentra el nombre de la demandante relacionado:

En cuanto a lo señalado en el hecho en el sentido de que fue un *endoso en propiedad sobre pagarés*, debo advertir inicialmente que dichos pagarés libranzas se definieron en los contratos suscritos por los denominados *perjudicados* como “*títulos valores de contenido crediticio, a través de los cuales se instrumenta la cartera objeto material del presente contrato, que es propiedad del vendedor en virtud del endoso en propiedad que de los mismos hiciera su beneficiario inicial*” (clausula primera numeral 1.1)

En ese orden de ideas, la negociación realizada entre la demandante y la sociedad, ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, no se perfeccionó, ya que solo se limitaron a la firma del endoso en el pagaré libranza sin exigir la entrega de este, tal como se acordó en el contrato de compraventa en su Cláusula Primera, “*compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagares libranzas*”.

Así las cosas, la demandante no sólo ignoró el acuerdo contractual firmado con la ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS, hoy en liquidación judicial como medida de intervención, sino que igualmente desconocieron lo establecido en la normatividad legal vigente en cuanto al giro de los títulos valores, siendo un requisito indispensable para lograr las prestaciones contenidas en el título valor, **su exhibición; para lo cual requieren tener su posesión, situación que en el presente caso no se dio, tal como lo reconoce expresamente la actora en los hechos B5 y B10.**

Por lo anterior, queda evidenciado que la demandante no actuó con la debida diligencia, prudencia y sensatez que el negocio que estaba realizando requería, transgrediendo las cargas contractuales que le corresponden como la de sagacidad, conocimiento, legalidad y claridad, entre otros deberes secundarios de conducta y, por ello, junto con ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS fueron los causantes del daño que pretenden ahora imputarle a mi defendida.

Se desea enfatizar, entre los mencionados deberes de conducta que fueron incumplidos por la ahora demandante, el de INFORMACIÓN, el cual es de doble vía, porque no sólo exige que quien ofrece el servicio suministre todo lo relativo a la actividad que propone de manera clara, completa y fidedigna, sino también implica que, quien está interesado en el negocio ofrecido, se entere de manera diligente del mismo, de sus riesgos, condiciones y efectos, por cuanto, como ha sido reconocido jurisprudencialmente, “*(...) en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente en*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos GERARD CAS y DIDIER FERRIER, según la cual existe claramente una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse. (...). (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de agosto de 2001. El resaltado por fuera del texto).

Al B2º. – No me consta, no se allegó prueba alguna.

Al B3º– No me consta no se allegó prueba alguna, no obstante, el proceso judicial en que se encuentra la compañía es claro en señalar que:

Ítem	reclamación	Identificación Reclamante	Nombre de Reclamante	Valor entregado Final	Valor pagado Final	Valor Aceptado
3669	R01691	39790640	CATALI NA RUEDA RESTRE PO	180.364.282	136.011.740,00	44.352.542,00

El valor cancelado a la demandante, de acuerdo a los datos que posee la Entidad a agosto último, es de: \$17.715.298,76, quedando un saldo de \$26.637.243,24.

Al B4º. - No me consta, debe probarse pues no se allegó prueba alguna

Al B5º. – Es cierto, pues no es desconocido que una vez perfeccionada la operación de venta de cartera de libranzas, el comprador pasa a ser el beneficiario de los pagos mensuales que generen los pagarés libranza, los cuales pueden estar en su poder o ser administrados y custodiados por un tercero, que en el caso de Elite, ésta suscribió un contrato de custodia de los títulos valores con la compañía Manejo Técnico de Información S.A. – MIT S.A., quien se limitó a expedir un documento en el que señalaba que se quedaba con el pagaré.

No me consta, en la medida que no se allegó prueba alguna

Al B6º. Es cierto, no obstante debe anotarse que la norma que el hecho señala: artículo 333 Superior, con claridad meridiana expresa “*dentro de los límites del bien común*”, valga decir, la libertad económica no es un derecho absoluto, pues en nuestro sistema constitucional tanto la propiedad como la empresa deben cumplir una función social que implica obligaciones. Es decir, la misma Carta Política establece ciertos límites al ejercicio de la libertad económica y de empresa, lo que significa que esas libertades deben ejercerse conforme a los alcances que fije la ley.

Al B7º.- No es un hecho, sino una apreciación subjetiva a la cual le corresponde el siguiente argumento:

Circunstancia fáctica demostrada por la Superintendencia de Sociedades en el caso de ELITE es que las operaciones realizadas por la misma estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, lo que **se les vino abajo cuando se demostró en la actuación administrativa que la sociedad había recibió de varias personas recursos que no correspondían a una venta real de créditos libranza, bien porque nunca les fueron asignados los créditos comprados o bien porque al venderse el mismo crédito libranza a más de un inversionista las ventas subsiguientes a la primera carecían de objeto.**

En efecto, en los casos de las ventas de créditos libranza en que no existió asignación de operaciones a los clientes, no hubo un bien o servicio transado que justificara los pagos que se pactaron ni los que se alcanzaron a hacer a los inversionistas. Es decir, no existió una justificación financiera razonable de la rentabilidad pagada y prometida al cliente, situación que en los términos del **artículo 6º del Decreto 4334 de 2008 implicó la configuración de hechos objetivos de captación de recursos del público.**

Además de ello, ELITE SAS ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación, no existiendo entonces razonabilidad financiera alguna que



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

explicara el modelo de negocio, puesto que en las operaciones de compraventa de cartera originada en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza se evidenció: (i.) recaudo (valor acumulado de los flujos girados por las pagadurías) inferior al que realmente les fue pagado a los inversionistas, (ii.) pagos al inversionista sin haber recibido recaudo proveniente de la libranza, (iii.) venta de pagarés vencidos y (iv) venta del mismo pagaré a varios inversionistas.

Son estas circunstancias las comprobadas por la Superintendencia de Sociedades, que determinaron que **ELITE** captó de manera no autorizada dineros del público y por consiguiente se configuraron los presupuestos enunciados en el citado artículo 6 del Decreto 4334, conllevando a mi prohijada a dar aplicación a esta norma y al Decreto 4333.

Al B8º.- No es cierto tal como atrás quedó enunciado y que a continuación reitero:

Ítem	reclamación	Identificación Reclamante	Nombre de Reclamante	Valor entregado Final	Valor pagado Final	Valor Aceptado
3669	R01691	39790640	CATALINA RUEDA RESTREPO	180.364.282	136.011.740,00	44.352.542,00

Se une a lo anterior, repito, que el (los) contrato(s) firmado (s) por la demandante con **ELITE**, fueron realizados de manera voluntaria y libre de cualquier apremio (su órbita privada).

Al B9º.- Es cierto, pero debe considerarse que mediante Resolución N°. 300-002459 del 7 de julio de 2016 la renombrada sociedad fue sometida a control (máximo grado de supervisión ejercido por la Supersociedades), en ejercicio de las facultades administrativas otorgadas por el legislador en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995. Está resolución fue confirmada tras resolver el recurso de reposición mediante resolución N°. 100-02958 del 17 de agosto de 2016.

Al B10º.- No me consta, no obstante debo señalar que esa actuación fue una constante de **ELITE SAS**.

Al B11º.- Parcialmente cierto, ya que la solicitud corresponde al 14 de octubre de 2016, e independiente a las razones que el memorando interno refiere, se consideró inicialmente por el *Despacho que respecto de la continuidad del negocio de la compañía Elite International Américas SAS, no se advierten hechos que permitan concluir que la sociedad cuenta, en la actualidad, con la posibilidad real de satisfacer las obligaciones adquiridas con sus principales acreedores (compradores de cartera en los pagarés – libranzas), ni de honrar sus demás pasivos. Lo anterior dado que han sido de evaluados por parte de esta Delegatura los siguientes hechos concretos:*

Algunos otros apartes así lo corroboran

Aunado a lo anterior, es relevante mencionar que la compañía Elite International Américas S.A.S, no aporta información detallada en lo que respecta a la reestructuración financiera. El planteamiento relativo al apalancamiento de las operaciones con la adquisición de ingresos generados en la operación de venta de expectativas respecto de las sentencias judiciales, es en el mejor de los casos incompleto y carece de definición, respecto del certificado de disponibilidad presupuestal y la fecha de pago de las aludidas ventas.

iii. Queda claro también del informe presentado por la promotora, que la sociedad no ha enviado un “plan para contrarrestar la contracción del negocio por la pérdida de credibilidad del nombre de la empresa en el sector, que permite evidenciar las acciones para solucionar la competitividad frente a las razones por las cuales es solicitado el proceso” de reorganización, sino que “únicamente se limita a remitir un flujo de fondos proyectado”.

Al B12º.- Es cierto y fue producto de dar aplicación al artículo 49.3 de la Ley 1116/06.

Al B13º.- Es cierto, en la medida que: *“Elite International Américas SAS reconoció un pasivo compuesto por más de cincuenta obligaciones, mediante el pago de cuotas mensuales en relación con las cuales, como se analizó, no existía como contraprestación el suministro de bienes o servicios, ya que como consta en el Anexo No. 7, elaborado con*



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

extractos de la información ya descrita a lo largo del presente documento, los créditos en virtud de los cuales se expedieron los pagarés vendidos no generaban flujos por cuanto los suscriptores de los títulos valores no se encontraban vinculados a la pagaduría respecto de la cual, aparentemente, se habían autorizado los descuentos por libranza o a dichos deudores no se les hacían los descuentos respectivos.”.

Y por cuanto realizó operaciones cubiertas con un ropaje de legalidad, en forma de compraventas de cartera. Los flujos mensuales ofrecidos a los terceros inversionistas no guardaban relación con los descuentos efectuados por las pagadurías, cuando los había. Y existió un pago u ofrecimiento de rentabilidad que no correspondía con la realidad económica de las operaciones lo cual evidenciaba la falta de razonabilidad financiera de tales operaciones: Y la decisión se extendió así:

Segundo. Decretar la liquidación judicial, como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de Elite International Americas S.A.S. Nit. 900.437.991; José Alejandro Navas Vengoechea C.C. 80.420.259; Marino Constantino Salgado Carvajal C.C. 17.627.666; Francisco Odriozola Juan C.E. 436.469; Jorge Enrique Navas Vengoechea C.C. 79.444.835; Claudia Esther Rojas Mocetón C.C. 51.940.117; Luis Guillermo Rodríguez Gutiérrez C.C. 94.061.453; Carlos Alberto Celis Santiago C.C. 19.470.672; Ana Victoria Ibarguen Quijano C.C. 52.818.703; Nidia Lancheros Páez C.C. 39.737.871; Gabriel Arturo Suarez Agudelo C.C. 73.574.699; Gertrud Otto Gómez C.C. 39.682.722; José Felipe Salgado Alvarez C.C. 1.032.432.797; Giovanni Guacaneme López C.C. 79.734.190; Luis Fernando Ramírez Troncoso C.C. 1.130.591.580; Paola Andrea Carrillo C.C. 1.032.438.224; y Luz Miriam Buitrago Abella C.C. 23.621.941.

Al B14º.- Es cierto, no obstante me atengo al tenor literal del Auto Jurisdiccional dictado por la Superintendencia de Sociedades, dada su calidad de juez en esta clase de procesos.

Al B15º.- Es cierto, y la actividad de reconocimiento en estos procesos es una actividad que despliega la persona, auxiliar de la justicia, que nombra la Superintendencia de Sociedades.

Al B16º.- No me consta, y es un asunto que debe ser respondido por la agente liquidadora al ser quien tiene a su cargo la presentación del proyecto de graduación y calificación de créditos (rads. 2017-01-367695 del 14/07/2017 - 2017-01-439440 del 15/08/2017).

Al B17º.- Es cierto, en cuanto que se le presentó a mi prohijada el Proyecto de Graduación y Calificación de Créditos, precisando las obligaciones a cargo de la deudora y sus acreedores (r. 2017-01-367711 del 14/07/2017).

Del B18º y B19º.- Son ciertos, y de ello se corrió traslado por parte de la Superintendencia de Sociedades entre el 10 y el 14 de agosto de 2017 (r.2017-01-421460 del 09/08/2017).

Al B20º.- No me consta, ello es una actividad que debe responder la auxiliar de la justicia que nombró la Superintendencia de Sociedades.

Sin embargo es prudente considerar aquí lo señalado no sólo en el artículo 55 de la Ley 1116/06 sino de igual forma el artículo 56 ibídem, al determinar el proceso para entregar los bienes excluidos: *“Para la entrega de los bienes que no forman parte del patrimonio a liquidar por parte del liquidador, el solicitante, dentro de los seis (6) meses siguientes al inicio del proceso de liquidación judicial, deberá presentarse al proceso y solicitar al juez del concurso la restitución del bien, acompañando prueba siquiera sumaria del derecho que le asiste.*

Cumplidos los requisitos anteriores, se procederá a la entrega de los bienes, en el término señalado por el juez del concurso, quien deberá fijar dicho plazo atendiendo la naturaleza del bien; o en su defecto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en la cual el juez del concurso imparta la orden respectiva. Para ello, el liquidador levantará un acta en la que identificará el bien que restituye, así como el estado del mismo, la que deberá suscribirse por el liquidador y quien lo reciba”.

Corolario con lo precedente, es claro que al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º Superior, los particulares deben igualmente acatar la Constitución y la Ley, por lo que sí como se dispone en el hecho la demandante *omitió solicitar exclusión alguna*, es asunto que escapa al resorte de la Superintendencia de Sociedades.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

AI B21º.- Es cierto, y allí no aparece la demandante coincidentalmente: (2017-01-593656 del 27/11/2017).

AI B22º.- Es cierto, y me atengo al tenor literal de lo señalado por la Superintendencia de Sociedades en la señalada acta (2017-01-593656 del 27/11/2017).

AI B23 º.- Realmente se dijo allí:

“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: (lo separo para comparación con lo sostenido por la demandante en el hecho).

- *Elite 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 Elite 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 prometido ni la liquidez del inversionista;*
- *Y que el inversionista se comprometía con Elite a no disponer de los títulos y a no endosarlos”.*

Y agregó la Superintendencia de Sociedades en su calidad de juez

“Ahora bien, es cierto que en el presente caso, ninguna de las partes del presente proceso concursal ha controvertido la realidad de los endosos en propiedad que se plasmaron en los títulos valores cuya exclusión ahora se reclama. Sin embargo, la ausencia de una solicitud de parte en ese sentido no impide al Despacho reconocer oficiosamente la simulación de dichos endosos a la hora de resolver sobre las solicitudes de exclusión que se fundamentan en ellos.

Ha sido una posición consistente y continua de la jurisprudencia¹ el que, cuando el juez encuentra demostrada la simulación de los negocios que se pretenden hacer valer en un proceso judicial, puede pronunciarla de oficio. Así, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “la simulación hace las veces de un verdadero hecho impeditivo que significa, nada más pero tampoco nada menos, que la inexistencia actual del derecho reclamado y que, por consiguiente, ha de ser puesta de relieve aún de oficio por el sentenciador si aparece probada”²; pues “verdaderamente sería un contrasentido que si el juzgador encuentra demostrada la simulación con arreglo a derecho, tenga sin embargo que reconocerle plenitud de efectos, en perjuicio del demandado, a un acto ciertamente ficticio, como si fuese real y válido”³. Así, “no es menester que el demandado proponga expresamente la excepción de simulación absoluta para que el juzgador pueda abordar su estudio y declararla probada, si es el caso, pues tal excepción puede ser declarada aun de manera oficiosa, solo que en tal hipótesis no produce ningún otro efecto que el de enervar las pretensiones de la demanda”⁴.

En el presente caso resulta evidente que los endosos impuestos a los pagarés libranza no tenían el propósito de hacerlos circular de acuerdo con las reglas de los títulos valores, sino encubrir, sea una eventual garantía, que sería efectiva únicamente en caso de que la intervenida Elite 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 este proceso de intervención.

Así las cosas, las referidas anotaciones en los títulos no pueden ser invocadas por quienes allí aparecen como endosatarios como base de un supuesto derecho de propiedad a su favor sobre los títulos valores. Los análisis hechos y las circunstancias del caso conducen a concluir, de manera inequívoca, que los referidos endosos no buscaban los efectos dispuestos para ellos en el Código de Comercio.

(...)”

¹ (35) Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 3 de diciembre de 1963, G.J. CIII, pp. 260 y ss.; 19 de mayo de 1964, G.J. CVII, pp. 191 y ss.; 30 de enero de 1992, G.J. CCXVI, pp. 54 y ss.; 15 de septiembre de 1998, Exp. 4886; 10 de septiembre de 2001, Exp. 5961; y 30 de julio de 2001, Exp. 5672, entre otras.

² (36) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de enero de 1992, G.J. CCXVI, p. 62.

³ (37) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de diciembre de 1963, G.J. CIII, p. 265.

⁴ (38) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de septiembre de 2001, Exp. 5961.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

AI B24º.- Es cierto, y además de las señaladas sentencias, replicadas en precedencia, dijo expresamente:

“5. Efectos de los endosos en propiedad sobre los títulos valores

A continuación se analizará la situación de los endosos en propiedad que se plasmaron en los títulos valores a favor de los distintos inversionistas, que hoy solicitan su exclusión.

El endoso, ya se vio, es un negocio jurídico cartular, a través del cual se transfiere, bien sea la propiedad del crédito incorporado en el título a la orden (en el caso del endoso pleno o en propiedad), bien sea un derecho limitado a la facultad de cobrarlo o de tenerlo como garantía (en los endosos en procuración o al cobro, o en los endosos en prenda, respectivamente).

Sin embargo, bien puede suceder que al momento de hacer circular el título valor, las partes del negocio utilicen el endoso, o una modalidad específica de endoso, como mecanismo de ocultamiento de la realidad; en otras palabras, que simulen el endoso o que encubran, a través de él, la operación realmente efectuada.

La figura de la simulación del endoso hoy en día tiene una amplia aceptación en la doctrina⁵ y no ha sido desvirtuada por la jurisprudencia nacional⁶. De acuerdo con los autores que la han trabajado, la simulación puede incluso ubicarse como una modalidad de la excepción cambiaria prevista en el artículo 784.12 del Código de Comercio, que se refiere a las excepciones derivadas del negocio causal.

Uno de los supuestos estudiados a fondo por la doctrina se refiere a un caso de simulación relativa del endoso, en que las partes aparentemente transfieren el título valor en propiedad, a pesar de que su real intención era la de entregarlo al cobro o en garantía.

La razón de ser de esta forma de simulación viene muy al caso para efectos de desatar la controversia que hoy ocupa la atención de este Despacho. En palabras de Leal Pérez: “Cuando se encubre el endoso en prenda, (...) si al endosante le adelantan un proceso de ejecución o un proceso de quiebra o es admitido a concordato, los títulos valores harían parte de la masa de la quiebra o harían parte de los activos del concordato (...). Entonces, si se encubre el endoso (...) como consecuencia de ello el endosatario podrá argüir, cuando se pretenda embargar, que esos bienes ya no pertenecen al endosante porque fueron transferidos en propiedad con anterioridad a las medidas de embargo”⁷. Explica el mismo autor que “Cuando se presenta esa situación, las relaciones entre endosante y endosatario se regirán por el negocio o por las circunstancias que mediaron al transferir el título”⁸.

Del análisis de la operación económica que, se encuentra que los endosos que se hicieron “en propiedad” a favor de los distintos inversionistas de Elite International Américas S.A.S. no tenían como propósito la transferencia del derecho de dominio sobre los créditos allí incorporados, sino, a lo sumo, la constitución de una garantía para el endosatario.

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

Ahora bien, es cierto que en el presente caso, ninguna de las partes del presente proceso concursal ha controvertido la realidad de los endosos en propiedad que se plasmaron en los títulos valores cuya exclusión ahora se reclama. Sin embargo, la ausencia de una solicitud de parte en ese sentido no impide al Despacho reconocer oficiosamente la simulación de dichos endosos a la hora de resolver sobre las solicitudes de exclusión que se fundamentan en ellos”.

AI B25º.- No es un hecho, sino una interpretación del apoderado del demandante que desdice de lo que señala expresamente la ley de insolvencia 1116/06, tal como quedará en evidencia en el aparte *otras razones de defensa*.

⁵ (31) Por ejemplo, Cámara, Héctor. 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.

⁶ (32) 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.

⁷ (33) Leal Pérez, cit. p. 73.

⁸ (34) ibídem, p. 72.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Al B26°.- En cuanto al primer párrafo del hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la demandante.

Respecto de los demás párrafos, me atengo al tenor literal de lo señalado por la Superintendencia en la señalada acta (2017-01-593656 del 27/11/2017).

Al B27°.- Es una apreciación subjetiva del apoderado de la demandante.

Del B28° al B29°.- No es cierto, las radicaciones (2017-01-641716 y 2017-01-641727, ambas del 19/12/2017), que fueran enviadas por la Agente Liquidadora nada dicen sobre lo que los hechos señalan, salvo que se trate de un documento que no puedo controvertir en la medida que no se allegó prueba alguna en la que aquella haya planteado lo señalado en el hecho.

No obstante lo anterior, la siguiente consideración planteada en el auto (r.2017-01-623438 01/12/2017), *“En audiencia de resolución de objeciones, aprobación de la calificación y graduación de créditos e inventario valorado celebrada los días 23 y 24 de noviembre de 2017, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia decidió ordenar a todos los inversionistas que detenten materialmente pagarés-libranza afectos al proceso para que pongan dichos documentos a disposición del Despacho, con indicación precisa de la gestión de cobro que se hubiesen realizado, así como los dineros efectivamente recaudados, para que formen parte de la masa de la liquidación de Elite International Américas SAS y otros, y en armonía con lo dispuesto en el Artículo 7 literal a) del Decreto 4334 de 2008. En esa misma audiencia se anunció que la determinación de los destinatarios de la orden y de los pagarés libranzas se haría en providencia separada.*

Tras una depuración de las bases de datos del juez de la intervención, el Despacho procede a determinar dichos elementos.

*Ordenar a los inversionistas que se listan a continuación, **y a todos los demás que detenten materialmente pagarés-libranza** relacionados con el proceso de Intervención de la sociedad Elite International Américas SAS, para que en el término de quince (15) días siguientes a esta providencia, los pongan a disposición del Despacho en original, con indicación precisa de la gestión de cobro que se ha realizado, así como los dineros efectivamente recaudados de ellos:*

(La subraya y negrilla por fuera del original)

La demandante no aparece aquí relacionada, lo que implica no haber allegado documento alguno, por lo que debe verse su comportamiento determinado por un no hacer.

Al B30°.- No me consta, debe probarse. **Además** no lo puedo controvertir en la forma como está planteado, en la medida que no se allegó prueba alguna en la que la Agente Liquidadora haya planteado lo señalado en el hecho.

Al B31°.- Parcialmente cierto. En efecto, las radicaciones identificadas en los hechos B28 y B29, fueron la respuesta suministrada por la Agente Liquidadora al Auto 400-002306 de 24 de noviembre de 2017, con el que le se requirió para que presentara un informe del estado de la cartera constituida en pagarés-libranza y de las actuaciones realizadas desde su posesión para obtener el pago de la cartera, información que tenía que ser incorporada al expediente, **quedando disponible para consulta de los interesados** (r. 2018-01-001968 del 04/01/2018).

Lo anterior debe ser revisado en concordancia con el auto jurisdiccional ya señalado (r.2017-01-623438 01/12/2017),

Es cierto en cuanto que **se resolvió el recurso, no recursos**, interpuesto contra el Auto 400-002306, en representación de 529 afectados.

Apartes de lo sostenido por la Supersociedades en el Auto 2018-01-002803 del 05/01/2018 (400-000274):

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. El artículo 245 C.G.P. prevé la obligación de aportar al proceso el original de los documentos en poder de las partes, “salvo causa justificada”. La misma norma establece que cuando el aportante allegue copia, deberá indicar en dónde se encuentra el original.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

2. La recurrente ha dicho que los pagarés libranza reposan en la Superintendencia Solidaria, en los procesos de liquidación forzosa de Coovenal, Coocredimed, Sigescoop y Coomuncol.

3. Como se dijo en Auto 400-0177573, dichos pagarés libranza forman parte de la masa de los bienes de la liquidación de la sociedad Elite International Américas SAS, destinada a devolver a los afectados las sumas a que haya lugar, de conformidad con el literal a.) del artículo 7 del Decreto 4334 de 2008.

4. Mediante Auto 400-017568 se ordenó la intervención mediante toma de posesión, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de Coocredimed (NIT.900.219.151), Coomuncol (NIT.900.329.553), Coovenal (NIT.802.018.877), y Sigescoop (NIT.900.424.669), con base en los artículos 1 y 7, literal a), del Decreto 4334 del 2008

5. En consideración a las facultades jurisdiccionales de este Despacho y teniendo en cuenta el propósito del Decreto 4334 de 2008, se requerirá a la Liquidadora de las Cooperativas Coocredimed, Coomuncol, Coovenal, y Sigescoop, María Mercedes Perry Ferreira, que ponga a disposición de este proceso los originales de los pagarés libranza en su poder. En consecuencia, es necesario que todos los inversionistas que entregaron a la Superintendencia de Economía Solidaria los pagarés-libranza relacionados con Elite International Américas SAS, indiquen bajo qué radicados fueron allegados dichos pagarés-libranza, a fin de que la liquidadora proceda de conformidad con lo ordenado en el presente Auto”.

Y RESOLVIÓ expresamente, contradiciendo lo apreciado en el hecho

“Primero. Requerir a la liquidadora de las Cooperativas Coocredimed, Coomuncol Coovenal, y Sigescoop, Dra. María Mercedes Perry Ferreira, a fin de que ponga a disposición de la liquidación de la sociedad Elite International Américas SAS en Liquidación por Intervención los pagarés-libranza relacionados con el proceso de Liquidación Judicial como medida de intervención de dicha sociedad, por formar dichos pagarés-libranza parte de la masa de Elite International Américas SAS en Liquidación por Intervención, masa que se encuentra destinada a devolver a los afectados las sumas a que haya lugar, de conformidad con el literal a.) del artículo 7 del Decreto 4334 de 2008.

Segundo. Instruir a todos los inversionistas que hayan puesto a disposición de la Superintendencia Solidaria los pagarés-libranza relacionados con el proceso de Liquidación Judicial como medida de intervención de la sociedad Elite International Américas SAS en Liquidación, que indiquen bajo qué radicados fueron allegados dichos pagarés-libranza a disposición de la Superintendencia Solidaria proceda de conformidad con lo ordenado en el presente Auto”.

Al B32º.- No es un hecho, sino una apreciación subjetiva señalada por el apoderado de la demandante, tal como ya está demostrado en la respuesta a los hechos.

Al B33º.- No me consta, que se pruebe.

Pero además, si no se hubiera reconocido a la demandante al interior del proceso liquidatorio como medida de intervención de Elite, insisto, ¿porque aparece la señora Catalina Rueda Restrepo relacionada de la siguiente manera?:

Ítem	reclamación	Identificación Reclamante	Nombre de Reclamante	Valor entregado Final	Valor pagado Final	Valor Aceptado
3669	R01691	39790640	CATALINA RUEDA RESTREPO	180.364.282	136.011.740,00	44.352.542,00

El valor cancelado a la demandante, de acuerdo a los datos que posee la Entidad es de: \$17.715.298,76, quedando un saldo de \$26.637.243,24. Datos a agosto de 2020.

Además que el valor reconocido sólo debe referir al capital, es decir no se incluyen intereses, multas, sanciones u otros conceptos diferentes a aquel, y si ello se pretende, entonces sí espuria la reclamación.

Del B34º al B36º y B38º.- No son ciertos, para ello solicito se tengan en cuenta lo



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Por el contrario, cuando se trata de una venta sin responsabilidad, la operadora de libranza no asume ninguna obligación por el posible incumplimiento de los deudores (que corresponde con un endoso sin responsabilidad, en los términos del artículo 657 del Código de Comercio). Por lo tanto, el comprador asume todos los riesgos de la operación.

Es pertinente señalar que cuando el crédito de libranza es pagado en su totalidad por el deudor, bien sea con el pago de las cuotas en el término estipulado o con el pago anticipado (prepagado) de las cuotas pendientes durante la vigencia del crédito, el vendedor está en la obligación de cancelar el pagaré otorgado por el comprador como respaldo del pago de sus obligaciones y, en consecuencia, a expedir a su favor paz y salvo respectivo. El deudor podrá solicitar la devolución del pagaré correspondiente.

A su vez, desde la expedición del Decreto 1348 de 2016, la entidad operadora de libranza o vendedor está obligado a trasladar en el término pactado o, a falta de ello, en un mes, las sumas correspondientes al pago total o parcial anticipado del crédito libranza que hayan sido pagadas por el deudor o por un tercero. La norma también le prohíbe reemplazar por otro el crédito libranza parcial o totalmente pagado anticipadamente, ni siquiera a cargo del mismo deudor, a menos que así se haya estipulado expresamente entre las partes. En caso de que el pagaré se encuentre en custodia de su comprador; el vendedor debe solicitarle su devolución para la cancelación respectiva.

CASO PARTICULAR ELITE

En lo que se refiere específicamente al modelo de negocio de ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS, para el desarrollo de su operación como sociedad, esta realizó una serie de contratos con sociedades parte del mismo grupo empresarial, tales como EIAS INTERNACIONAL AMÉRICAS S.A.S. (NIT 900.437.991) y ALIANZAS EFECTIVAS S.A.S. (NIT 900.535.587), CONSTRUCCIONES Y DESARROLLO EIAS S.A.S. (NIT 900.735.811), CREDIASESORAMOS CRÉDITOS Y ASESORÍAS PROFESIONALES SAS (NIT 900.744.804) y RENOVAR FINANCIERA S.A.S. (NIT 900.704.376) y con otras entidades tal y como se explica a continuación:

Primero. Celebró contratos de compraventa de cartera con las siguientes cooperativas: (i.) Coocredimeded, (ii.) Credimed de Caribe, (iii.) Cooinverdor, (iv.) Coomunco (v.) Coovenal, (vi.) Invercor, (vi.) Inversiones Alejandro Jiménez, (vii.) Redescoop, (viii.) Servicoop de la Costa, ix) Coomundo Crédito.

Segundo. Además con las siguientes sociedades i) Casaeymacag S.A.S., ii) Mundo Crédito Servicios S.A.S., iii) Alianzas Efectivas S.A.S., iv) Construcciones y Desarrollo EIAS S.A.S., v) Con EIAS S.A.S., vi) Crediasesoramos Créditos y Asesorías Profesionales S.A.S., vii) Crediasesoramos y viii) Renovar Financiera S.A.S.

Tercero. Suscribió un contrato de custodia de los títulos valores con la compañía Manejo Técnico de Información S.A. – MIT S.A.

Cuarto. La Sociedad promovió la contratación de los servicios de un tercero (Grupo Jurídico Peláez & Co) al servicio de los inversionistas, para que adelantara las gestiones de cobro de la cartera ante las originadoras.

ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS supuestamente, compraba cartera del sector solidario a las Cooperativas mencionadas y recibía de éstas pagarés como soporte de los préstamos otorgados a sus asociados bajo la modalidad de libranza, a un precio que, en teoría, correspondería al valor nominal de los pagarés comprados, descontando una tasa o factor.

Una vez adquirida la supuesta cartera, **ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS** la ofrecía en venta con responsabilidad de forma directa o a través de sus corredores o comerciales, a entidades financieras, personas jurídicas y personas naturales, a un precio que resultaría de aplicar un margen de rentabilidad al valor nominal de los pagarés libranzas vendidos.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

La utilidad que **ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS** supuestamente obtenía de sus operaciones, resultaría de la diferencia entre la tasa de descuento utilizada en la compra y la tasa de rentabilidad aplicada en la venta.

No obstante, y se reitera en los mismos términos, si bien las operaciones realizadas por ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS, estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, la actuación administrativa logró demostrar que la sociedad recibió de múltiples personas recursos que no correspondieron a una venta real de créditos libranza, bien porque nunca les fueron asignados los créditos comprados o bien porque al venderse el mismo crédito libranza a más de un inversionista las ventas subsiguientes a la primera carecían de objeto.

En efecto, en los casos de las ventas de créditos libranza en que no hubo asignación de operaciones a los clientes, no hubo un bien o servicio transado que justificara los pagos que se pactaron ni los que se alcanzaron a hacer a los inversionistas. Es decir, no existió una justificación financiera razonable de la rentabilidad pagada y prometida al cliente, situación que en los términos del artículo 6° del Decreto 4334 de 2008 implica la configuración de hechos objetivos de captación de recursos del público.

En consecuencia, toda vez que **ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS** ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación, no existió razonabilidad financiera que explicara el modelo de negocio, puesto que en las operaciones de compraventa de cartera originada en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza se evidenció: (i.) recaudo (valor acumulado de los flujos girados por las pagadurías) inferior al que realmente les fue pagado a los inversionistas, (ii.) pagos al inversionista sin haber recibido recaudo proveniente de la libranza, (iii.) venta de pagarés vencidos y (iv) venta del mismo pagaré a varios inversionistas. Se comprobó que en ejercicio de su actividad la sociedad captó de manera no autorizada dineros del público y, por consiguiente, se configuraron los presupuestos enunciados en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008.

Todo lo anterior significa que cuando el (la) inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con EIAS S.A.S. era plenamente consciente de que compraba un activo de riesgo, toda vez que entendía que estaba realizando la compra de una deuda a cargo de una persona natural que no conocía, en especial su solvencia moral y patrimonial. Es decir, se trataba realmente de operaciones de crédito de alto riesgo, asumido libre y deliberadamente por el comprador de cartera, que ahora, con esta demanda, pretende desplazar hacia el Estado.

Así las cosas, mal haría la jurisdicción de lo contencioso administrativo condenar a la Superintendencia de Sociedades en el caso que nos ocupa, ya que terminaría respondiendo el Estado por negocios realizados entre particulares que prometían jugosos rendimientos y un alto nivel de riesgo, **máxime cuando la actividad propia de comercialización de libranzas no se encuentra dentro del marco de supervisión ejercido por la Superintendencia de Sociedades.**

B) FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO

DECRETO LEY 4334 DE 2008

La emergencia social de 2008 tuvo su origen en la ocurrencia de hechos sobrevinientes que consistieron en la proliferación desbordada de diversas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que dificultaron la intervención de las autoridades.

Los mecanismos ordinarios de que disponían las autoridades resultaron insuficientes, debido a que el ejercicio no autorizado de la actividad financiera se encontraba oculto bajo fachadas jurídicas aparentemente legales.

Se expidió entonces el Decreto Legislativo 4334 de 2008, que facultó al Gobierno Nacional para intervenir, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, los negocios, operaciones, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras y



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal.

Como se señaló en precedencia, la intervención es el conjunto de medidas tendentes, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades (artículo 2º del Decreto Ley 4334 de 2008).

Se definieron como sujetos de intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente a ellas (artículo 5º del Decreto Ley 4334 de 2008).

La Corte Constitucional en Sentencia C-145 de 2009, declaró exequible condicionalmente la expresión "*o indirectamente*", en el entendido de que no abarca a terceros proveedores de bienes y servicios que hayan procedido de buena fe, en el ámbito de sus actividades lícitas ordinarias o habituales.

Tampoco son sujetos de intervención quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios, el de haber entregado sus recursos, es decir los inversionistas o ahorradores que, a la postre, termina siendo los afectados.

Se establecieron como supuestos de la intervención la existencia de hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes en donde se presente la ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la captación o, aun existiendo tal contraprestación, no cuente con explicación financiera razonable.

Las medidas de intervención administrativa fueron descritas de la siguiente manera en el 30 artículo 7º del Decreto 4334 de 2008.

"(...)

a) *La toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas;*

"b) *La revocatoria y reconocimiento de ineficacia de actos y negocios jurídicos, celebrados con antelación a la toma de posesión;*

"c) *La devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada,*

"d) *En caso de que a juicio de la Superintendencia se presente una actividad con la cual se incurra en alguno de los supuestos descritos en el presente decreto, por parte de una persona natural o jurídica y ésta manifieste su intención de devolver voluntariamente los recursos recibidos de terceros, esta Entidad podrá autorizar el correspondiente plan de desmonte. En el evento que dicho plan se incumpla se dispondrá la adopción de cualquiera de las medidas previstas en este decreto, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y penales a que hubiere lugar;*

"e) *La suspensión inmediata de las actividades en cuestión, bajo apremio de multas sucesivas, hasta de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta medida se publicará en un diario de amplia circulación nacional indicando que se trata de una actividad no autorizada;*

"f) *La disolución y liquidación judicial de la persona jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, ante la Superintendencia de Sociedades, independientemente a que esté incurra en una situación de cesación de pagos.*

"g) *La liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante (...)*"



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Expedidas las medidas de emergencia, de naturaleza reactiva y represiva, la Superintendencia procedió a su aplicación, gestión que se tradujo en la intervención de las personas naturales y jurídicas que para la época venían ejerciendo la actividad financiera irregular, escondida bajo fachadas jurídicas aparentemente legales como venta de tarjetas prepago, venta de bienes y servicios.

El impacto de las medidas fue contundente y gracias a su implementación se restableció el orden público económico en todo el territorio nacional.

No obstante, la demostración de la efectividad de este nuevo poder estatal, el fenómeno de la captación masiva de recursos del público sin autorización, lamentablemente se ha venido reproduciendo a lo largo de estos diez años posteriores a la emergencia, en diferentes escenarios del mercado nacional, con diversos y novedosos modelos de operación.

Es cierto que ya no es un fenómeno sobreviniente y que ahora el Estado cuenta con mecanismos jurídicos suficientes y capaces de hacer frente a los nuevos desafíos en materia de captación irregular, pero no debe olvidarse que el Régimen de Intervención por captación, no puede ser aplicado de manera caprichosa por parte de la Superintendencia, dado que no se trata de una atribución irracional o arbitraria sobre los sujetos y operaciones económicas.

La activación de las medidas que se deben adoptar cuando se está en presencia de una intervención por captación, está condicionada por severas restricciones que deben ser puntualmente atendidas, con el propósito de no incurrir en acciones indebidas que causen perjuicios injustificados a los administrados, pues se trata de mecanismos muy drásticos que pueden llegar a despojar a los sujetos intervenidos de los bienes que conforman su patrimonio, con el objeto de devolver a los inversionistas defraudados los dineros captados irregularmente.

Como se explicó en el apartado relativo a la naturaleza de la supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades, ésta es de naturaleza subjetiva. Ahora bien, la actividad financiera es de interés público y su inspección, vigilancia y control recae en entidades (Superintendencia Financiera o Superintendencia de la Economía Solidaria) que tienen a su cargo el cumplimiento de la regulación prudencial, con el fin de asegurar la estabilidad financiera. En cambio, las normas expedidas al amparo de la emergencia económica y social decretada en 2008 tuvieron un carácter reactivo y represivo y no preventivo, como ya se ha indicado.

Para que la Superintendencia pueda ejercer sus potestades de intervención por captación es requisito *sine qua non* que se **materialicen objetivamente y de manera notoria** los presupuestos de la captación no autorizada de recursos del público.

Los presupuestos de la intervención fueron descritos expresamente en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en los siguientes términos:

“SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable.”

Se desprende de la disposición transcrita que son supuestos de la intervención los siguientes:

- 1º. La ocurrencia de hechos objetivos o notorios que indiquen captación masiva de recursos del público, sin autorización estatal, encubierta en operaciones aparentemente legales.
- 2º. La ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la inversión o, aun existiendo tal contraprestación, que no cuente con explicación financiera razonable.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Mientras no se materialicen objetivamente estos supuestos, la Superintendencia de Sociedades carece de competencia temporal para intervenir en el caso concreto.

Es en este escenario que debe tenerse muy presente que pueden darse situaciones de nutridas quejas y reclamaciones por presunta captación masiva no autorizada de recursos del público, como en efecto ha ocurrido en diferentes ocasiones, pero es sólo cuando se materializan objetivamente los supuestos de la actividad irregular, que la Superintendencia tiene vía libre para actuar con toda contundencia.

Existe la posibilidad de que haya sociedades mercantiles vigiladas por esta Superintendencia, que desarrollan actividades comerciales autorizadas por la ley, frente a las cuales se ejercen ordinariamente las funciones de supervisión previstas en la Ley 222 de 1995 y, consecuentemente, reportan información financiera, son objeto de visitas e investigaciones administrativas y, aunque son auditadas por un revisor fiscal, no presentan señales claras (objetivas y notorias) de alerta o de actividad irregular.

Sin embargo, puede ocurrir que existan sociedades vigiladas, que, bajo el amparo de una actividad aparentemente lícita, engañen a quienes tengan relaciones comerciales con ellas (así como al ente de supervisión), ya que, de manera subrepticia y oculta, desarrollan una sofisticada actividad irregular de captación de recursos del público sin autorización.

En estos casos, con el transcurso del tiempo, la operación se deteriora y solo cuando se hace evidente, por diferentes vías, la noticia objetiva y notoria de la captación, la Superintendencia puede hacer uso del procedimiento de la intervención por captación ilegal.

En conclusión:

Cuando se presentan hechos ocultos, encubiertos o escondidos en fachadas jurídicas legales, la operación de captación masiva de recursos del público sin autorización estatal, aún no se habrían configurado los supuestos de la intervención. Estos sólo se consolidan cuando sean revelados y descubiertos, se materialicen y evidencien de manera objetiva o notoria como lo exige el artículo 6º del Decreto Ley 4334 de 2008 antes citado.

C) NATURALEZA ESPECIAL DEL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN PREVISTO EN EL DECRETO 4334 DE 2008 RESPECTO EL PROCESO DE INSOLVENCIA REGULADO EN LA LEY 1116 DE 2006

RAZONES JURÍDICAS: EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL CONCURSO

El proceso de intervención se sirve del proceso de insolvencia, pero persigue finalidades distintas; comparte con la insolvencia dos principios fundamentales: la universalidad e igualdad; en ese sentido, los acreedores tienen iguales derechos frente al patrimonio prenda de las obligaciones insolutas y las decisiones del Juez tienen validez y eficacia para los presentes, disidentes y ausentes del procedimiento.

En ese sentido, la aplicación de la Ley 1116 de 2006 al proceso de intervención solo es pertinente de acuerdo a la habilitación expresa que hace el Decreto 4334 de 2008¹⁰ y el Decreto 1910 de 2009, pero no es posible admitir que un proceso de intervención se regula íntegramente por la Ley 1116 de 2006.

La alusión a la Ley 1116 de 2006 que hace el artículo 9º (Num 9 del Decreto 4334 de 2008), se concreta en un conjunto de órdenes que se dirigen a diferentes autoridades en la búsqueda de la satisfacción de los derechos de todos los afectados o acreedores

¹⁰ Artículo 9º. Efectos de la toma de posesión para devolución. La toma de posesión para devolución conlleva: (...)

9. La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la persona o entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida, para lo cual se enviará comunicación a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva. Igualmente advertirá sobre la obligación de dar aplicación a las reglas previstas en la Ley 1116 de 2006."



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

reconocidos¹¹, pero hay diferencias sustanciales, la intervención no busca el mantenimiento de la empresa como entidad generadora de riqueza o empleo o la eficiente realización del patrimonio del deudor; técnicamente no hay un embargo, hay una toma de posesión, no hay un promotor ni liquidador, hay un Agente Interventor o un Agente Liquidador, quienes pueden proferir resoluciones o decisiones por ejemplo sobre, afectados aceptados o rechazados, etc.

El proceso de intervención tiene un procedimiento especial que en términos generales puede sintetizarse en las siguientes etapas:

- a. Auto por medio del cual se ordena la Intervención de los bienes haberes y negocios de personas determinadas o negocios o contratos que no impliquen personificación jurídica, según los cuales se infiera la existencia de hechos objetivos y notorios de captación ilegal de dinero del público.
- b. Decreto de medidas cautelares de los bienes pertenecientes a los intervenidos.
- c. Devolución de dinero a los afectados.
- d. De no haber dinero, presentación del inventario valorado si lo hay,
- e. Audiencia de resolución de objeciones y aprobación del inventario valorado.
- f. En firme el inventario valorado, el agente interventor presentará la rendición de cuentas.
- g. Eventual liquidación judicial como medida de intervención tendiente a liquidar el patrimonio del deudor, adjudicar o monetizar los bienes si la finalidad de la intervención no se cumple con la devolución del dinero tomado en posición.

Es importante tener claro que la finalidad del procedimiento es suspender las operaciones de captación ilegal de dinero del público y la devolución del dinero a los afectados, finalidad que la Superintendencia de Sociedades cumple a cabalidad a la fecha, luego de respetar todas las etapas procesales.

D). DE LOS ARTÍCULOS 14 DE DEL DECRETO 1910 DE 2009, 74 A 76 DE LA LEY 1116 DE 2006 Y 15 DEL DECRETO 4334 DE 2008.

Lo primero que se impone decir en relación con las disposiciones en cita, es que los artículos 14 del Decreto 1910 y 15 del 4334 son remisorios a la Ley 1116/06

Con esta claridad entonces procedemos a señalar:

En el caso específico del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, se consagra la posibilidad de que durante un proceso de insolvencia se pueda demandar ante la Superintendencia de Sociedades como juez del concurso, la revocación **o simulación** de ciertos actos o negocios celebrados por el deudor, cuando hayan perjudicado a los acreedores o afectado el orden en la prelación de pagos y el patrimonio del deudor sea insuficiente para cubrir los créditos reconocidos. El numeral primero de dicho artículo se refiere específicamente a la revocatoria de los siguientes actos:

“1.- La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe”. Es decir, los actos ejecutados por el deudor en el periodo señalado son vistos por el Legislador como fraudulentos y en detrimento de los intereses

¹¹ Ordenes tendientes a i) inscribir la medida en la Matricula Mercantil; ii) inscribir la medida en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Secretarías de Tránsito; iii) la orden a los juzgados para que informen si los intervenidos son titulares de derechos litigiosos o son parte en procesos de los que pueda derivar algún bien o derecho para que sea remitido al Juez de la intervención y, iv) la consignación del dinero aprehendido, recuperado o incautado en el Banco Agrario a nombre del deudor o la intervenida y a órdenes del Auxiliar de la Justicia.(numeral 14 del artículo 9 del Decreto 4334 de 2008).



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

de los acreedores, aspecto que resulta respetuoso del precepto constitucional contenido en el artículo 83, tal como se reconoció por la Corte Constitucional en sentencia C-527/13.

Y agregó: “Debe comenzar por aclararse que la acción de revocatoria y la de simulación, en el marco del proceso de insolvencia, puede ser adelantada tanto durante la etapa de reorganización empresarial como en la fase de liquidación judicial, ante el juez del concurso, cuando el patrimonio del deudor resulta insuficiente para atender las obligaciones adquiridas y los negocios celebrados hayan afectado a cualquiera de los acreedores. Para el caso de los actos de transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio, y contratos de arrendamiento o de comodato, el Legislador ha previsto un “periodo de sospecha” de dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o liquidación judicial. De esta manera, puede demandarse la revocación de dichos actos “cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe”.

La Corte reconoce que la norma bajo examen en realidad invierte la carga probatoria al establecer que la extinción de los actos celebrados tendrá lugar cuando, habiéndose cumplido los presupuestos allí señalados, “no aparezca que el adquirente arrendatario o comodatario obró de buena fe”, radicando en cabeza de estos últimos la obligación de demostrar las condiciones bajo las cuales se desarrollaron los negociales impugnados, lo que naturalmente habrá de ser evaluado de acuerdo con las especificidades de cada caso. Pero ello no ocurre porque necesariamente se presuma que su conducta fue indebida o fraudulenta, sino porque en virtud de la carga dinámica de la prueba son ellos quienes están mejor posicionados para ilustrar al juez del concurso respecto de la conducta en torno a cada uno de los actos mercantiles desplegados, lo cual es compatible con la jurisprudencia constitucional decantada sobre el particular.

Contrario a lo señalado por las accionantes, con la norma acusada lo que el Legislador ha buscado es justamente tutelar la buena fe en las relaciones comerciales. De un lado, de los adquirentes, arrendatarios o comodatarios que antes de la iniciación del proceso de insolvencia celebraron algunos negocios con el deudor mediante una conducta transparente y diligente; y de otro, de los acreedores que por los actos previos del deudor verían frustrada la posibilidad de hacer efectivo el pago de las obligaciones reconocidas a su favor. En otras palabras, el Legislador ha buscado proteger a quien actuó de buena fe, aun cuando le exige demostrar la manera como se llevó a cabo su negociación. La norma consagra entonces una medida de protección razonable encaminada a cumplir con los objetivos centrales de los procesos de insolvencia previstos en el artículo 1º de la ley 1116 de 2006.

En efecto, (i) la revocatoria permite proteger el crédito por cuanto se recompone el patrimonio del deudor y con ello las posibilidades de atender en mayor medida las obligaciones crediticias adquiridas; y simultáneamente, (ii) al acrecentarse el patrimonio se amplían las posibilidades de conservación de la empresa como unidad de explotación económica. Así, bajo el supuesto válido de que la crisis empresarial no ocurre repentinamente, sino que es el resultado de un proceso que toma algún tiempo, la carga probatoria exigida se proyecta entonces como una forma legítima de evitar los efectos perversos de aquellos actos dispositivos del deudor, deliberadamente conscientes para no honrar sus compromisos o que son el resultado de angustiosas y desesperadas decisiones en época de crisis, cuando terminan por desencadenar situaciones asimétricas injustas respecto de uno, varios o todos los acreedores.

Finalmente, esta es una herramienta idónea para hacer efectivos los principios de universalidad e igualdad tanto en el proceso de reorganización como en el de liquidación judicial, porque por esta vía sea asegura que todo el patrimonio del deudor haga parte del proceso concursal (universalidad objetiva), procurándose la satisfacción de los derechos de los acreedores en condiciones de equidad.

5.5.- En suma, encuentra la Corte que no desconoce el principio de buena fe (art. 83 CP) la norma según la cual puede demandarse la revocación o simulación de los negocios celebrados por el deudor durante los 18 meses anteriores al inicio de un proceso de reorganización empresarial, cuando no aparezca demostrado que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe. En consecuencia, declarará exequible, por el cargo analizado en esta sentencia, el numeral 1º del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006,



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

“por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

De otro lado, el artículo 75 de la misma Ley establece: *“LEGITIMACIÓN, PROCEDIMIENTO, ALCANCE Y CADUCIDAD. Las acciones revocatorias y de simulación podrán interponerse por cualquiera de los acreedores, el promotor o el liquidador hasta dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. **La acción se tramitará como proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil.**”*

La sentencia que decrete la revocación o la simulación del acto demandado dispondrá, entre otras medidas, la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y las de sus causahabientes, y en su lugar ordenará inscribir al deudor como nuevo titular de los derechos que le correspondan. Con tal fin, la secretaría librará las comunicaciones y oficios a las oficinas de registro correspondientes.

Todo aquel que haya contratado con el deudor y sus causahabientes, de mala fe, estará obligado a restituir al patrimonio las cosas enajenadas en razón de la revocación o la declaración de simulación, así como, sus frutos y cualquier otro beneficio percibido. Si la restitución no fuere posible, deberá entregar al deudor el valor en dinero de las mencionadas cosas a la fecha de la sentencia. Cuando fuere necesario asegurar los resultados de las acciones revocatorias o de simulación de actos del deudor, el juez, de oficio o a petición de parte y previo el otorgamiento de la caución que fijare, decretará el embargo y secuestro de bienes o la inscripción de la demanda. Estas medidas estarán sujetas a las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Civil.

PARÁGRAFO. La acción referente a las daciones en pago y los actos a título gratuito, podrán ser iniciadas de oficio por el juez del concurso”.

Finalmente, el artículo 76 establece en cuanto a los Presupuestos de ineficacia: *“El Juez del concurso, según el caso, de oficio o a solicitud de parte, podrán reconocer la ocurrencia de los presupuestos que den lugar a la sanción de ineficacia en los casos señalados en la presente ley”.*

De esta manera, considerando el alegato que hace la demandante en relación con la violación por parte de mi defendida de estas normas, tenemos que:

- i) Los artículos forman parte del Título II de la Ley 1116/06 (disposiciones comunes), valga decir, resultan aplicables a los dos (2) procesos que comprenden el régimen de insolvencia que aquella dispone;
- ii) Los artículos 74 y 75 aplican para aquellos actos o negocios que se celebren dentro del periodo de sospecha que el artículo 74 invoca (18 meses en su inciso 1º) o (24 meses) que plantea el numeral 2º ídem.

Precisamente el artículo 75 plantea al procedimiento de la acción de simulación concursal, así como los efectos de la sentencia que se profiera en dicho escenario, señalando un término de caducidad de seis meses, contados a partir de la fecha en la que quede en firme la calificación y graduación de créditos y derechos de voto

- iii) Que del artículo 76 no resulta procedente alegar una supuesta violación, en la medida que no afecta el tema por tratar asuntos relativos a la ineficacia;
- iv) Los efectos que debe incorporar la sentencia respectiva es que se decrete la simulación del acto demandado, que implica, entre otras medidas, disponer la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y las de sus causahabientes, y, en su lugar, ordenar inscribir al deudor como nuevo titular de los derechos que le correspondan, para de esta forma acrecentar la masa de bienes en favor de los acreedores.
- v) Los artículos 74 y 75, a la par de que definen el ámbito de competencia de la Superintendencia de Sociedades, en relación con el proceso de liquidación



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

judicial como medida de intervención de ELITE, y, en particular, en lo relacionado con las solicitudes de exclusión y la declaración de simulación en el marco de la acción concursal; igualmente legitiman en la causa por activa para interponer la acción, entre otros, a cualquier acreedor, atribución de la cual la demandante no hizo ella uso.

De la misma forma, tales disposiciones sujetan a requisitos de fondo, tanto generales como específicos, con el fin de que mi prohijada tramite y declare la simulación sobre los actos o negocios que se celebren afectando a los acreedores como ya quedó dicho.

- vi) **Situación distinta es negociar un bien de la concursada en los señalados períodos, sacando fraudulentamente de la prenda general de los acreedores bienes, disminuyendo los activos en contra de aquellos, y otra muy diferente el tema relativo del endoso en propiedad, aspecto que es confundido por la accionante.**

Si lo primero, entonces hace presencia el hoy Código General del Proceso (proceso verbal). Si lo segundo, la Superintendencia resuelve el asunto en su calidad de director del proceso judicial, y la parte que se crea lesionada en su derecho, interponer el recurso procedente, el que por cierto, en relación con la demandante, brilló por su ausencia.

E). SOBRE EL ENDOSO EN PROPIEDAD QUE AQUÍ SE DISCUTE

En primer lugar debemos considerar que el endoso en propiedad no se gestó en el caso de la demandante, comoquiera que tal como se deduce en la respuesta suministrada a varios de los hechos, **ELITE no transfirió la propiedad de los títulos pagarés libranza, y por tanto los derechos en los mismos incorporados.**

Por el contrario, los papeles de créditos fueron comprados con descuento a entidades *originadoras* para luego ser comercializados mediante endoso con responsabilidad a sus clientes, que lo realizado por las partes ELITE y la demandante, sin importar que de acuerdo con las normas mercantiles, los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora y una de sus especies es el pagaré. Además que toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación y todo suscriptor de un título valor se obliga autónomamente (artículos 619, 625, 627 y 709 del Código de Comercio). Ahora, las personas que suscriben un título valor como endosantes se obligan solidariamente a su pago¹², y ante la falta de pago o de pago parcial el tenedor del título puede ejercer la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas en el título (artículos 780 y 785 del Código de Comercio).

Pero además, la negociación realizada entre la demandante y la sociedad, ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, no se perfeccionó, ya que solo se limitaron a la firma del endoso en el pagaré libranza sin exigir la entrega de este, tal como se acordó en el contrato de compraventa en su Cláusula Primera, “compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagares libranzas”, y lo reconoce la misma demandante en su escrito.

Así las cosas, la demandante no sólo ignoró el acuerdo contractual firmado con la ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS, hoy en liquidación judicial como medida de intervención, sino que desconocieron lo establecido en la normatividad legal vigente en cuanto al giro de los títulos valores (tal como quedó advertido en la respuesta el hecho B1), siendo un requisito indispensable para lograr las prestaciones contenidas en el título valor, la exhibición del mismo; para lo cual requieren tener la posesión de éste, situación que en el presente caso no se dio.

¹² Art. 632 C de Co.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Por lo anterior, queda evidenciado que la demandante no actuó con la debida diligencia, prudencia y sensatez que el negocio que estaba realizando requería, transgrediendo las cargas contractuales que le corresponden como la de sagacidad, conocimiento, legalidad y claridad, entre otros deberes secundarios de conducta y, por ello, junto con ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS SAS fue la causante del daño que pretende ahora imputarle a la Superintendencia de Sociedades.

Se desea recordar enfatizar (respuesta al hecho B1), que igualmente la doctrina nacional ha reconocido el doble contenido del deber de información al igual que el de informarse, recalcando que "(...) Aquí conviene recordar las cargas de diligencia y cuidado que las partes deben observar en la etapa del perfeccionamiento del contrato y que el profano no se halla sustraído de su deber de informarse, lo que implica que su debilidad no le atribuye un derecho a la pasividad. (...)". (RENGIFO GARCÍA, ERNESTO; "El Deber Precontractual de Información", en la obra colectiva "Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI"; Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2010, página 129. El resaltado es fuera del texto).

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

(...)

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque, aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien, con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)" (El resaltado es fuera del texto).

F). FRENTE AL ALEGATO QUE SE HACE SOBRE EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En virtud del artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Conforme con la Ley 270 de 1996, el Estado responde por las actuaciones de sus agentes judiciales en los siguientes eventos: defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, privación injusta de la libertad y error jurisdiccional¹³.

El error jurisdiccional ha sido definido por el legislador como aquel "*cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*"¹⁴

Y si bien la citada ley mantiene silencio respecto de lo que debe entenderse como defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, puede decirse que ella es la imperfección en el actuar operativo de la entidad, por lo que se debe estructurar por la parte que la alega en donde estuvo ese funcionamiento anormal, pero sin pretender hacer extensión a toda conducta personal adscrita al servicio de la justicia un procedimiento extraño a la ley, u ocultar su propio comportamiento como es lo pretendido en el presente caso, ya que no se alega error jurisdiccional, pretendiéndose ocultar el comportamiento omisivo de la actora a lo largo del proceso de liquidación judicial como medida de intervención de ELITE, y queriendo soportar los alegatos en la decisión tomada por la Superintendencia de Sociedades, comportamiento basado en la adecuada aplicación de los principios que rodean la administración de justicia, al imprimírsele a su actividad eficacia

¹³ Art 65 de la Ley 270 de 1996: Estatutaria de la administración de justicia

¹⁴ Art 66 de la Ley 270 de 1996



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

total, por cuanto siempre hubo vía libre al ejercicio del derecho de acción y defensa, y se cumplió con el deber de proteger la confianza en el desarrollo de su actividad.

Por tanto no se atentó contra los bienes jurídicos tutelados por la administración de justicia, siendo diferente que la demandante no haya actuado

Luego entonces, los elementos que enuncia el artículo 90 de la Constitución Política como necesarios para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado para el caso no existen por cuanto:

ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Respecto de la ocurrencia del hecho dañoso, se tiene que este correspondería al desarrollo de una conducta caprichosa por parte de mi defendida, lo que no aconteció, porque de acuerdo con los antecedentes jurisdiccionales de los que da cuenta el expediente allegado como prueba, se estableció la participación del actor en la infracción, no por una conducta positiva, entendida ésta como un "hacer", sino por una conducta omisiva, un "no hacer", materializado en no haberse presentado recurso alguno al interior del proceso judicial de liquidación judicial como medida de intervención de ELITE.

Y por cuanto si la Superintendencia de Sociedades no decide el asunto en derecho, so pretexto de que no hay norma aplicable (a los artículos 74 y 75 de la Ley 1116/06 no puede dársele la interpretación de la demandante), hubiese amenazado la finalidad legítima de la competencia jurisdiccional asignada, la cual se enmarcó por la preservación del debido proceso, particularmente en sede de procesos de liquidación judicial como medida de intervención, frente a los cuales se ha dispuesto que, en la aplicación de tales medidas, debemos asegurar, pero obviamente que quienes consideren que determinada decisión les puede causar un perjuicio, presenten los recursos correspondientes, para no venir más tarde con demandas como la que hoy nos ocupa.

ACERCA DEL DAÑO

El daño entendido como no haberse considerado por la Entidad de que en la negociación realizada por la demandante con ELITE era una transferencia de la propiedad de los pagarés-libranza, no es imputable a la Superintendencia de Sociedades, pues como ya quedó dicho, no era este tipo de endoso sino era endoso con responsabilidad, máxime cuando la misma actora reconoce que no le entregaron los títulos y su custodia la tenía la compañía Manejo Técnico de Información S.A. – MIT S.A., quien se limitó a expedir un documento en el que señalaba que se quedaba con los pagaré-libranza.

ACERCA DEL NEXO CAUSAL

Permite lo anterior entonces concluir que **no existe nexo causal entre el alegado defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que la demandante le atribuye a la Superintendencia de Sociedades, y el daño que alega haber sufrido**, el cual se debió:

- ✓ A su propio descuido, y nadie puede alegar a su favor, su propia culpa, y pretender a partir de allí sacar provecho para sí, buscando volcar responsabilidad en mi representada, o lo que es igual, ambicionar el reconocimiento de un derecho, principio cuya expresión latina reza *nemo auditur turpitudinem allegans*. lo anterior, a fin de destacar lo descabellado que resultan las pretensiones de esta particular demanda.
- ✓ Porque no es cierto lo afirmado en el sentido de que se trató de un endoso en propiedad, cuando fue endoso con responsabilidad.
- ✓ Por cuando la demandante se encuentra reconocida en el proceso jurisdiccional, en determinada suma de dinero, pues ELITE le había pagado la mayoría del capital *invertido* (\$136.011.740), se le aceptó la cantidad de (\$44.352.542), al interior del proceso liquidatorio se le han pagado a agosto de 2020 \$17.715.298,76, quedando un saldo de \$26.637.243,24.



El progreso es de todos

Mincomercio



El progreso es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000



TR-CO177851



TR-CO177853



TR-CO177856



CS-CER279481



Certificado por 2019-2020



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

- ✓ Nunca le entregaron los pagarés-librabza, ya que la custodia quedó en manos de MIT S.A., quien se limitó a expedir un documento en el que señalaba que se quedaba con los pagaré-libranza.
- ✓ En el presente caso existe una culpa de la demandante por no haber atendido el deber de informarse, cuidado y mínima diligencia frente a las operaciones realizadas con fundamento en un contrato, es así que la entidad que represento no tiene injerencia en las relaciones privadas que nacen a la vida jurídica en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada.
- ✓ La actuación de la Superintendencia decir, aquella se soportó en una adecuada interpretación de la ley, lo que conduce a afirmar que carece de peso legal el ataque realizado a la Superintendencia de Sociedades por parte de la actora, máxime cuando nuestra actuación se fundamentó en móviles suficientes, respondiendo a un razonamiento coherente y válido, que si bien no comparte la demandante, se encuentra debidamente sustentada y respaldada.

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.

En el ordenamiento jurídico colombiano, se ha establecido que la responsabilidad del Estado por falla en el servicio es cuando la administración actúa mal, tardíamente o no actúa; sin embargo, con el paso del tiempo la jurisprudencia ha ido afianzando los criterios de irregularidad o anormalidad en la actuación como fuente de responsabilidad administrativa por falla en el servicio.

Así las cosas, si el daño se produce por la desidia de la administración en el ejercicio de sus funciones, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

En el presente caso, se observa que la Superintendencia de Sociedades, dio cabal cumplimiento a los deberes legales que tienen dentro de su competencia (L 1116), actuando de manera diligente y ajustada al ordenamiento jurídico colombiano, tal como ya se manifestó en acápites anteriores.

Ahora bien, tal como está establecido en el Decreto 4334 de 2008, el procedimiento de intervención por captación ilegal tiene una naturaleza esencialmente cautelar, en el entendido que lo que busca es suspender la actividad ilegal de captación, procurando la devolución inmediata a los afectados de los recursos indebidamente captados; es decir, que no se contempla como un proceso preventivo sino sancionatorio.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado¹⁵. El Consejo de Estado indica que la irresistibilidad alude a la "(...) imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados (...)"¹⁶.

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, "(...) ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano". Así, en cada caso el Juez deberá interpretar "La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16235

¹⁶ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia del 22 de junio de 2011.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida (...)". (Consejo de Estado, Expediente 1997 13602 01 C.P. Jaime Orlando Santofimio, demandante Ana Delia Jiménez, demandada Empresas Públicas de Bucaramanga).

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo y excepcional¹⁷.

Así mismo, la culpa exclusiva de la víctima tiene que ver con que, al realizar operaciones de riesgo, debe acentuar sus precauciones respecto al negocio que realiza. En el caso concreto ello no se demuestra, ya que las inversiones se realizaron sin que probara la demandante de manera particular un especial cuidado respecto de la empresa y la actividad que estaba ejecutando en desarrollo de un contrato con aquella, para evitar un desmedro patrimonial, que no puede ahora pretender le sea reparado por el Estado.

Pero además, la inercia demostrada por la demandante a lo largo del proceso jurisdiccional no puede ser atribuido a la Superintendencia, y si la decisión contenida en el acta (2017-01-593656 del 27/11/2017) consideraba que la afectaban, debió entonces interponer los recursos, tal como lo hizo la apoderada de 529 perjudicados. Además que no reclamó la entrega de los pagarés.-libranza.

CULPA O HECHO DE UN TERCERO

Los perjuicios que se dicen causados no fueron ocasionados por esta Entidad, sino que serían atribuibles a ELITE SAS, dado que además de la captación ilegal de dinero, no entregó los pagarés-libranza a la demandante, actuación no es imputable a la Superintendencia de Sociedades.

De esta manera, la excepción se configura por cuanto aquello son causas extrañas a la Superintendencia de Sociedades, o lo que es igual, completamente ajenas al servicio de justicia que la misma ha impartido al interior de la liquidación judicial como medida de intervención de la renombrada sociedad, de suerte que se produce la ruptura del nexo causal.

Además que hacen presencia las características de imprevisibilidad e irresistibilidad anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual se trata de una conducta ajena a la de la entidad pública aquí demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que la configuración del hecho del tercero no se precisa en que sea culposo sino que se constituya en la causa exclusiva del daño.

El órgano de cierre administrativo ha dicho: *"Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél"*¹⁸

INNOMINADA

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito comedidamente se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el curso del presente medio de control.

PETICIÓN ANTES DE TIEMPO E INTENCIÓN DE DOBLE RECONOCIMIENTO.

Conforme a lo no aceptado por la demandante, pero reconocido por los pagos realizados a la demandante, la misma está reconocida en el proceso de liquidación judicial como medida de intervención con unas acreencias reconocidas en los montos que las

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16.530.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. En el mismo sentido la sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179, de la misma sección.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

providencias señalan, procedimiento que por cierto aún se encuentra en trámite y dentro del cual se han ordenado devoluciones.

Entonces, no resulta viable que, existiendo una vía procesal en curso, que además es la que específicamente ha sido contemplada por el legislador para remediar la captación masiva no autorizada, de la cual ya es parte la demandante, quien paralelamente pretende por otra vía lograr la misma finalidad que no es otra que la recuperación de los recursos que, de manera imprudente pero totalmente consciente y voluntaria, decidió arriesgar y aportar en un negocio cuyos rendimientos los “deslumbró” sin que le hubiera generado suspicacia sobre la razonabilidad financiera de lo supuestamente ofrecido; y, ahora, a pesar de contar con el mecanismo judicial idóneo para conjurar tal situación y desconociendo su propia negligencia, busque abrir otras vías judiciales que no sólo no resultan procedentes, sino que, a la postre, intentar solventar su propia incuria tratando de obtener, por doble partida, lo que desde un comienzo fue deliberadamente entregado en las ansias de conseguir mayor rentabilidad sin importar el riesgo que todo ello conllevaba.

Pero además, y a título meramente ilustrativo se hacen las siguientes precisiones de orden legal:

1. El artículo 1º del Decreto 1910¹⁹ de 2009 (la norma se encuentra compilada en el artículo 2.2.2.15.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015), prevé que “*La Superintendencia de Sociedades, ordenará la toma de posesión para devolver o la liquidación judicial, a los sujetos descritos en el artículo 5º del Decreto 4334 de 2008, medidas que, en relación con los sujetos vinculados, operarán también respecto de la totalidad de sus bienes, los que quedarán afectos a la devolución del total de las reclamaciones aceptadas en el proceso o procesos. Los agentes interventores procurarán colaborar y coordinar sus actuaciones y los conflictos que surjan entre ellos serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades*”.

2. Del estudio de la norma transcrita se desprende que mi defendida frente a las personas que son objeto de intervención puede optar: i) la toma de posesión; y ii) la liquidación judicial, la primera, a efectos de que el agente interventor devuelva en forma inmediata los dineros incautados, a las personas que presentaron las respectivas reclamaciones y que le fueron aceptadas las mismas; la segunda, a través del cual se persigue la enajenación de todos los activos y con el producto pagar las obligaciones a cargo del deudor intervenido con la prelación establecida en el Código Civil.

3. Ahora bien, en uno y otro proceso solamente se paga el principal, es decir, el capital entregado.

En efecto, el literal d) del artículo 10º del Decreto 4334 de 2008, preceptúa que el Agente Interventor, dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término anterior, expedirá una providencia que contendrá las solicitudes de devolución aceptadas y las rechazadas, la cual será publicada en la misma forma de la providencia de apertura. Contra esta decisión procederá el recurso de reposición que deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición de esta providencia. Las devoluciones aceptadas tendrán como base hasta el capital entregado.

Acorde con lo anterior, el literal a) del párrafo primero de la citada disposición, prevé que se atenderán todas las devoluciones aceptadas, dividiendo por el número de solicitantes, hasta concurrencia del activo y hasta el monto de lo aceptado.

Por su parte, el artículo 9º del Decreto 1910, consagra que el proceso de liquidación judicial, como medida de intervención, persigue la liquidación pronta y ordenada del patrimonio del intervenido, mediante la enajenación o adjudicación de los bienes y su aplicación, en primera medida, a las devoluciones aceptadas insolutas, **hasta concurrencia del valor de las mismas, es decir, los intereses causados desde el vencimiento de la obligación hasta el inicio del proceso en mención se reconocen pero se tienen legalmente postergados para ser pagados luego de la cancelación de los demás créditos, porque así lo dispone expresamente la ley.**

¹⁹ Por medio del cual se reglamenta parcialmente el Decreto 4334 de 2008, la Ley 1116 de 2006, y el artículo 2º del Decreto 4591 de 2008 y se dictan otras disposiciones



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En relación con el cuadro arriba dispuesto, se informa que el “Valor entregado final” corresponde al monto de la inversión de la actora, al paso que el “Valor pagado final” obedece al rubro que dicha inversión pagó, previo a la intervención de Elite, por consiguiente, el “Valor Aceptado” resulta de la resta de los dos anteriores valores.

CONCLUSIÓN

Al no habersele producido daño a la demandante imputable a la Superintendencia de Sociedades, máxime cuando ejerció sus funciones de acuerdo a la forma prevista en la ley, reitero mi petición inicial de negar las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES PETICIÓN ESPECIAL

El artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho fundamental de Petición contempla que sólo tendrán el carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, en lo pertinente: “(...) 4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. 5. **Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.** 6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos. 9. Los amparados por el secreto profesional. (...)” (Negrilla más)

Si bien la reserva no aplica a las autoridades jurisdiccionales, es decir, si a las privadas (naturales y jurídicas), en cumplimiento de la ley 1266 de 2008²⁰ se presenta en su integridad los expediente administrativo y judicial que a la fecha de la contestación de la demanda reposa en los archivos de la Superintendencia de Sociedades por que el contenido de los mismos resulta “necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial”²¹, lo cual involucra tanto los derechos de la parte actora como la entidad que represento.

En virtud de lo anterior, informo al operador judicial que para su conocimiento allego el expediente administrativo de ELITE, y no será enviado a las demás intervinientes, en consideración a que allí existen muchos documentos que ostentan la calidad de reservados, y sólo de esta manera se guarda la discreción sobre la información sensible, privada, semiprivada y reservada de las personas naturales, entidades financieras, cooperativas y otros comerciantes que son sujetos procesales o son objeto de las investigaciones administrativas y la medida de intervención con fines de liquidación que aún se encuentra en curso.

Asimismo se advierte que el mal uso que de esta información se realice, excluye de responsabilidad a la Superintendencia de Sociedades.

Dicho lo anterior, se remiten los siguientes enlaces.

Administrativas

https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/personal/kellysb_supersociedades_gov_co/EsZb8K5XirxOpCmTbavC99sBmgOpS1NvO05zbUKgam5bzw?e=reCnk6

De la misma forma allego la correspondiente certificación relacionada con la autenticidad de los documentos a que el enlace refiere (r. No 2021-01-353948 del 24/05/21).

Jurisdiccionales

²⁰ Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones

²¹ Artículo 6 de la ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Como quiera que la Superintendencia de Sociedades actúa con funciones jurisdiccionales en los procesos, entre otros, relacionados con la captación ilegal de dinero, en los términos del artículo 11 del Decreto 806/20 allego el siguiente enlace

https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/enviosaj_supersociedades_gov_co/EqBS1-CFG5ILhvugBEr5F-QBWxgAhK83Q4PdWmnRh5bY9w?e=buqgQ6

SOLICITUD DE PRUEBAS DOCUMENTALES

Comedidamente solicito se ordene a la Agente Interventora remitir con destino a este proceso el estado de los pagos efectuado a la demandante, en orden a dar claridad sobre el total de la deuda que reclama la demandante al interior del proceso de liquidación judicial como medida de intervención de la sociedad Elite Internacional Américas SAS.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del Despacho Judicial y en el Grupo de Defensa Judicial de la Superintendencia de Sociedades ubicadas en la ciudad de Bogotá: Avenida El Dorado No 51 – 80.

Asimismo se recibirán en los correos electrónicos:

Personal institucional: NelsonQ@supersociedades.gov.co

Institucional: notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co

ANEXOS

- I. Poder para actuar
- II. Copia de la Resolución contentiva de la delegación de funciones de la Superintendencia de Sociedades, con la cual se asignan competencias al interior de la Entidad, en este caso para el otorgamiento de poderes a quien ejerce el cargo de Coordinador (a) del Grupo de Defensa Judicial de la Entidad (art. 3º numeral 3.2)
- III. Certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal en la que se señala a la persona que actualmente está en ejercicio del Cargo, Dra. Consuelo Vega Merchán.
- IV. Certificación (r. No 2021-01-353948 del 24/05/21) donde se señala el enlace y de donde se obtuvo
- V. Pagos reportados a la Superintendencia de Sociedades en agosto de 2020

Del señor Juez;

NELSON ALBERTO QUINTERO BARBOSA
TP 83422 CSJ