

DECISION 003 RESOLUCION DE INCIDENTE DE NULIDAD

Se procede a resolver el “**INCIDENTE DE NULIDAD**” formulado por el apoderado de Leasing Corficolombiana s.a. compañía de Financiamiento, presentado contra la actuación en este proceso, proferida incluso antes de la Decisión 002 del 2 de abril de 2018, por medio de la cual, se resolvieron los recursos de reposición presentados por algunos de los afectados y se pronunció sobre las objeciones presentadas contra los reconocimientos de afectados contenidos en dicha providencia.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 La Decisión 001 proferida el día 12 de marzo de 2018, por la Agente Interventora contiene el reconocimiento de afectados del proceso de intervención de Suma Activos, la cual fue notificada ese mismo día mediante aviso publicado en el periódico El tiempo, en la página web de la Superintendencia de Sociedades y en la página web de la Agente Interventora: www.echandiaasociados.com

Contra la Decisión 001 fueron interpuestos recursos y una serie de objeciones contra el reconocimiento de afectados, habiéndose allegado pruebas que impusieron a la agente interventora la revisión y verificación de las reclamaciones presentadas por las entidades financieras y las relativas a algunas sociedades con el fin de establecer si era necesaria la modificación de la decisión 001 del 12 de marzo de 2018.

- 1.2 La agente interventora profirió la Decisión 002 de Afectados el 2 de abril de 2018, concediéndose contra la misma, recurso de reposición, en garantía del derecho de defensa y el debido proceso, en consideración a que, en esta decisión, fueron modificados los reconocimientos de la calidad de afectados de algunos reclamantes y fueron condicionados los reconocimientos de las personas jurídicas, señalados en dicha providencia, por las razones contenidas en la misma.

- 1.3 El Doctor Carlos Eduardo Borrero Flórez, apoderado de Leasing Corficolombiana s.a. Compañía de Financiamiento, presentó solicitud de nulidad, el 5 de abril de 2018, contra la actuación en el presente proceso, incluso antes de la emisión de la decisión 002 del 02 de abril de 2018, de conformidad con lo que se expone a continuación:

La interventora profirió la decisión 001 el día 12 de marzo de 2018 donde se calificó a LEASING CORFICOLOMBIANA como afectado, que contra esa decisión presentó solicitud de adición y aclaración el día 15 de marzo de 2018, haciendo una serie de cuestionamientos a la agente interventora; que la Liquidadora en la decisión anotada, aceptó e incluyó en la lista de afectados, a su poderdante; que el día se corrió traslado de los recursos presentados contra la decisión 001 proferida y dentro de los recursos, no

hubo NINGUNO que atacará el reconocimiento de su cliente en su calidad de afectado; que tampoco encontró que ninguno aludiera a una objeción o cuestionamiento, respecto de las entidades financieras en general, lo que además no vale como recurso u objeción por tener que ser éste, en contra del afectado respectivo; que recorrió el traslado, pero no defendiendo de un ataque a su poderdante, pues no había defensa que hacer en ese sentido; que no obstante, lo anterior, al apoyar u oponerse a varios de los recursos presentados, PIDIO PRUEBAS, sin que hasta hoy la señora Liquidadora haya decidido tal petición, no obstante ello, se está decidiendo de fondo y finalmente acerca de esos recursos.

Indicó el apoderado, respecto a la causal de nulidad invocada, el artículo 133 del C.G.P. que el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)”5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.” Adicionalmente, indicó, debía traerse a colación los artículos 138, 132 y 16 del CGP, en el sentido en que, a su juicio, la Señora Liquidadora vulnera el ámbito de su competencia funcional. Como fundamento de las causales invocadas, señaló el artículo 29 de la Constitución Política, que delimita los principios que rodean el Debido Proceso, como derecho fundamental y como método realizador de la función jurisdiccional en todos los procesos; Indicó que puestas así las cosas, dispone entre otras cosas la mentada norma constitucional: “Quien sea sindicado tiene derecho a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se allegan en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. (Se resalta).

Señaló el apoderado que dentro del escrito de descorre de recursos frente a la decisión 001, el día 23 de marzo de 2018, solicitó al Despacho el decreto de varias pruebas, en especial OFICIOS, INSPECCION JUDICIAL Y EXHIBICION DE DOCUMENTOS y coadyuvó las pedidas por otros recurrentes. No obstante, lo anterior, la Señora Liquidadora no ha decidido a la fecha esa solicitud, y aún a pesar de ello, decidió los recursos de fondo. Ya de antaño y en actuaciones concursales, se han dado precedentes incluso constitucionales, en donde semejante falla de parte del Juez, hace nula la actuación. No puede el Juez decidir de fondo sin haber decidido previamente sobre las pruebas, y haber permitido el debate acerca de las mismas, para que, recaudado todo el acervo probatorio, ahí sí entre a decidir de fondo. Semejante falencia hace nula la actuación, incluso antes de proferir la decisión No. 2, debiendo revocarse esta actuación, y en su lugar decidir sobre las pruebas previamente.

De otro lado, señaló el apoderado que, en este sorpresivo e inesperado giro, con respecto a la decisión de la señora liquidadora, observa respetuosamente varias irregularidades que cercenan su derecho al debido proceso, así: La señora Liquidadora decide de oficio, como ella misma lo indica, cambiar radicalmente su decisión, engendrando ello para nosotros una vulneración en el ámbito de su competencia, pues el objetivo de la providencia No. 2 como también ella misma lo indica, era resolver los recursos. Así, al ir más allá de simplemente resolver los recursos, en donde en ninguno se atacó a LEASING CORFICOLOMBIANA, la competencia fijada para la interventora de manera tan excepcional como lo hace el Decreto 4334 de 2008, es una grave violación de las funciones que le han sido asignadas estrictamente a la interventora, como verdadera juez, en la citada legislación de excepción. Adicionalmente, como ni la liquidadora ni los recurrentes se fueron en contra de LEASING CORFICOLOMBIANA, esta decisión que ella misma califica de oficio, vulnera totalmente la posibilidad de defensa de su cliente, pues bien hubiera sido posible un recurso a la decisión No. 1 o bien hubiera merecido un descorre de los recursos en ambos respectivos casos allegando o realizando la petición de prueba. Con base a lo anterior, solicitó:

Se declare la nulidad de todo lo anterior y en su lugar se proceda a decidir previamente de las pruebas pedidas por las partes, para luego si entrar a decidir de fondo. Adicionalmente, solicitó se declare nula la actuación en lo relacionado con la decisión de oficio de la señora liquidadora, con respecto a la calidad de víctima o afectado a su poderdante, por carecer de competencia para ello.

- 1.4 Del escrito de Nulidad se corrió traslado, por el término de tres días, de conformidad con lo previsto en los artículos 110 y 134 del Código General del Proceso, mediante aviso fijado el 9 de abril de 2018, en la cartelera del Grupo de Apoyo judicial de la Superintendencia de Sociedades y en la página web de la Agente Interventora, traslado que se surtió entre el 10 y el 12 de abril de 2018.
- 1.5 Dentro del término de traslado, fue descrito el escrito de nulidad, por los siguientes apoderados:
 - Por la doctora Diana María Gutierrez Uribe, apoderada de Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento Comercial, mediante escrito recibido el 12 de abril de 2018, descorre traslado de la solicitud presentada por la sociedad Leasing Corficolombiana s.a. Compañía de Financiamiento, en el cual solicita desestimar la nulidad referida, por considerar que en la decisión 002 del 02 de abril de 2018, la Agente Interventora y liquidadora ya se había pronunciado respecto de la solicitud de pruebas, por cuanto en la misma

manifiesta poner en conocimiento a la Superintendencia de Sociedades, de las presuntas situaciones sospechosas, para que sea la delegatura de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia, la encargada de resolver respecto a la práctica o no de estas pruebas según lo considere necesario. Además de lo anterior, es importante no dejar de lado que dentro de las funciones legales que le son otorgadas al interventor como auxiliar de la justicia, no se encuentra el decreto de pruebas, sino la colaboración en la práctica de pruebas en los casos a que haya lugar. Quedando así evidenciado, que no es competencia del interventor la de decretar pruebas como lo pretende el apoderado y por el contrario el oficiar a la entidad competente para el decreto de las mismas, se enmarca en la establecida ayuda para la recolección de las pruebas que se requieran, solicitando que se niegue la nulidad pretendida y continúe el trámite procesal en la etapa correspondiente a la resolución de los recursos interpuestos contra la decisión 002 del 2 de abril de 2018.

- Por la doctora Carolina Arenas Uribe, apoderada de Círculo de Viajes Universal, mediante escrito recibido el 12 de abril de 2018, descurre traslado de la solicitud presentada por la sociedad Leasing Corficolombiana s.a. Compañía de Financiamiento, en el que se opone al éxito de la solicitud elevada, en los siguientes términos:

Señala como antecedentes que la Decisión 001 sobre el reconocimiento de afectados fue proferida por la Agente Interventora el 12 de marzo de 2018; que el término para presentar los recursos de reposición en contra de la decisión corrió del 13 al 15 de marzo de 2018; que el incidentante presentó solicitud de adición y aclaración en contra de la decisión 01 solicitando que se aclare a) cual es el valor reconocido b) cuál es el número de personas que quedan reconocidos como afectados c) saber si se tuvo en cuenta cualquier tipo de pago hecho a los reclamantes y d) para aquellos inversionistas a quienes se les pago más del valor de su inversión se van a tomar acciones para recuperar esos dineros; mediante decisión 002 del 2 de abril de 2018 la agente interventora resolvió recursos y solicitudes presentadas contra la decisión 01; respecto a la sociedad incidentante, la agente liquidadora de oficio verificó los contratos y giros del reclamante y encontró que Leasing Corficolombiana – Compañía de Financiamiento Comercial no tiene la calidad de afectada ya que las operaciones que realizó corresponden a **préstamos** realizados a través de desembolsos de dicha entidad al Fideicomiso Corficolombiana Suma. En esta medida se trata de operaciones de crédito garantizadas por pagare libranzas, es decir, se encuentra que la incidentada tiene la calidad de acreedora y no de afectada; la sociedad Incidentante también presentó solicitud de exclusión, ante lo cual la Liquidadora determinó que carece de competencia para juzgar sobre la validez de los contratos, por lo que pondrá en conocimiento del Juez habilitado para tal fin, esto es, la Superintendencia de Sociedades para que decida al respecto; que en virtud de lo resuelto por

la Liquidadora en la decisión 02 relativo a tener la reclamación presentada Leasing Corficolombiana – Compañía de Financiamiento Comercial, como crédito dentro del proyecto de calificación y graduación de créditos que presentará la Agente Liquidadora al Juez de Insolvencia en la respectiva etapa procesal señalando que la solicitud de exclusión será resuelta por el Juez de Intervención, quien tiene la competencia exclusiva para decidir lo pertinente.

Señala igualmente la apoderada respecto al incidente de nulidad promovido que: un incidente de Nulidad no es la vía procesal adecuada para buscar modificar la decisión de la liquidadora; que en varias oportunidades se ha aclarado que el régimen de nulidades colombiano es taxativo, y por simple congruencia procesal nada tienen que ver las pruebas solicitadas por el apoderado, cuando intervino en los recursos presentados por otros Afectados con el reconocimiento de su poderdante. Considera que la situación particular de Leasing Corficolombiana no se subsume en ninguno de los supuestos del artículo 133 del Código General del Proceso y, en consecuencia, no es posible buscar modificar la Decisión 002 de la Liquidadora respecto a un inversionista, basándose en supuestas nulidades provenientes de situaciones que nada tienen que ver con Leasing Corficolombiana. Señaló además la apoderada que contrario a lo que afirma el apoderado en el incidente, era procedente interponer recurso de reposición; lo anterior en la medida en que el inciso 4 del artículo 318 del código general del proceso dispone: artículo 318 procedencia y oportunidades (...) el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, **salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos** (resaltado de la apoderada). Dado que la Liquidadora cambió de oficio la calificación de Leasing Corficolombiana, introduciendo aspectos nuevos en su decisión, ese punto era susceptible de recurso de reposición, que debió ser interpuesto a los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia esto es, los días 3, 4 y 5 de abril de 2018. En este recurso el incidentante habría podido aportar las pruebas que considerará pertinentes, conducentes y útiles o en su defecto solicitarlas. En consecuencia, no es posible omitir interponer los recursos de ley, y pretender afectar el proceso de nulidades, perjudicando los fines del proceso y los derechos de los demás Afectados, esto es, la devolución pronta y ordenada de los recursos captados ilegalmente. Respecto a las pruebas solicitadas por el incidentante, indicó la apoderada que es necesario reiterar que las pruebas solicitadas respecto a los afectados nada tienen que ver con el incidentante y que además el Decreto 4334 de 2008 no contempla una fase probatoria que deba agotarse, y mucho menos limita las Decisiones del Agente Interventor a la práctica de todas las pruebas, que en este caso un apoderado solicite, respecto de Afectados que no son sus prohijados. Solicitando conforme a lo expuesto, no conceder la Nulidad de lo actuado, respetar las normas procesales, que son de orden público y así continuar con el desarrollo del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA AGENTE INTERVENTORA Y LIQUIDADORA

Las decisiones proferidas por la Agente Interventora y Liquidadora, se emiten en funciones jurisdiccionales transitorias conferidas por el artículo 7 del Decreto 1910 de 2009, el cual señala que **las decisiones que tome el Agente Interventor sobre las reclamaciones y los recursos** presentados contra ésta tendrían **naturaleza jurisdiccional por la competencia funcional transitoria conferida** por la citada norma **al Agente interventor**, situación que fue aclarada por la Corte Constitucional en Sentencia C-145 de 2009.

A su vez el Consejo de Estado en Sala Plena del 9 de diciembre de 2009, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, (referencia 11001-03-15-000-2009-00732-00), realizó control automático de legalidad del Decreto 1910 de 2009, señalando que:

“En cuanto al segundo interrogante, la Sala considera que “el acto de aprobación y autorización para la ejecución” le correspondería al Agente Interventor y no a la Superintendencia de Sociedades, como lo dispone el reglamento analizado por dos razones esenciales: i) porque el decreto 4334 establece la facultad de dictar decisiones, al interior del proceso de toma de posesión, no sólo a cargo de la Superintendencia, sino también del Agente Interventor, para lo cual, basta observar los artículos 10 lits d) y f); de manera que no necesariamente la Superintendencia tiene que hacerlo por este hecho; ii) porque – quizá esta razón es la más importante, pero requiere tener claro el punto anterior- el artículo 9.1. del Decreto 4334 establece que el Agente Interventor “... tendrá a su cargo la representación legal... y la realización de los actos derivados de la Intervención que no estén asignados a otra autoridad (...)”

En este sentido, el Agente Interventor tiene plena facultad legal para expedir la decisión de afectados, en la cual se aprueban o rechazan las reclamaciones de devolución de dineros, sin que exista un control por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Así las cosas, la Agente Interventora y Liquidadora emitió la Decisión 001 el 12 de marzo de 2018 y la Decisión 002 el 2 de abril de 2018, ambas notificadas mediante aviso publicado en periódico de amplia circulación nacional, en la página web de la Superintendencia de Sociedades y en la página web de la Agente Interventora, indicando en cada una de las citadas providencias que contra las mismas procedía recurso de reposición que debía interponerse dentro de los tres días comunes, contados a partir del día siguiente de la publicación del aviso de la respectiva decisión, de tal manera que a los reclamantes se les ha garantizado el ejercicio del derecho de defensa, contando con la oportunidad de controvertir las decisiones de reconocimiento o rechazo de las reclamaciones de los afectados emitidas por la Agente Interventora, mediante la interposición del recurso de reposición, para lo cual contaron respecto a cada decisión con un término de tres días comunes, contados a partir del día siguiente de la publicación del aviso, medio que ha establecido la ley como el idóneo para controvertir las decisiones proferidas

por la Agente Interventora en el marco de sus competencias, recurso que contra la decisión 002 del 2 de abril de 2018, interpuso el Incidentante.

Como es de conocimiento de los afectados, acreedores e interesados, contra la decisión 001 proferida el 12 de marzo de 2018, no solo fueron interpuestos recursos de reposición, sino que también fueron presentadas objeciones contra los reconocimientos de afectados, de los cuales se corrió traslado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 110 y 319 del Código General del Proceso, el 20 de marzo de 2018, en la cartelera del grupo de apoyo judicial de la Superintendencia de Sociedades, indicando que tanto los recursos como las objeciones quedaban a disposición de los interesados en la pagina web de la Agente Interventora: www.echandiaasociados.com dispuesta para la consulta del proceso; recursos y objeciones que fueron descorridos por diferentes apoderados, incluido el incidentante.

Respecto al decreto y práctica de pruebas en los procesos de Intervención por captación ilegal de dineros, Ni el Decreto 4334 de 2008, ni el Decreto 1910 de 2009 que contienen el procedimiento para una pronta devolución de los recursos obtenidos en desarrollo de actividades de captación ilegal de dineros, ni en la Ley 1116 de 2006 que contiene el régimen de liquidación judicial aplicable a los acreedores de los intervenidos, se consagro una etapa probatoria, dado que en los dos regimenes aplicables al proceso de intervención, la prueba es documental y la carga de aportarla es del afectado o acreedor, con su escrito de presentación de la reclamación, del crédito o con el escrito de objeción, tal y como lo disponen los artículos 10 literal c del Decreto 4334 de 2008, 29 y 48.5 de la ley 1116 de 2006, de tal manera que el Juez Habilitado se pronunciara respecto de las pruebas aportadas por los interesados al proceso y solicitará aquellas documentales que considere procedentes, necesarias y pertinentes para tomar las decisiones que en el marco de sus competencias le han sido asignadas por el legislador, siendo el procedimiento de intervención un procedimiento especial que se sujeta exclusivamente a las reglas especiales que establece el Decreto 4334 de 2008, según así lo dispuso el artículo 3 del citado decreto.

En consecuencia y respecto a las pruebas solicitadas por el incidentante en su escrito de objeción a los reconocimientos de afectados, la Agente Interventora se pronunció respecto a aquellas relacionadas con los asuntos que son de competencia de la Agente Interventora, habiendo precisado en dicha providencia que los asuntos relativos a Daciones en Pago, usufructo de acciones, presuntas migraciones de cartera, inversiones realizadas en sociedades no intervenidas presuntamente vinculadas con los intervenidos, solicitudes de exclusión, No son asuntos de competencia de la Agente Interventora, por lo cual dio traslado de los mismos a la Superintendencia de Sociedades, quien tiene la competencia para pronunciarse respecto de tales asuntos; por lo cual, por

sustracción de materia, si la Agente Interventora no tiene competencia para emitir decisiones sobre los asuntos enunciados, tampoco tiene competencia para solicitar prueba alguna relativa a los mismos.

Por lo anterior, la Agente Interventora procedió a emitir algunos reconocimientos de afectados condicionados a las resultas de las investigaciones y/o pronunciamientos que efectúe la Superintendencia de Sociedades, en el marco de sus competencias, lo cual consta en la Decisión 002 del 2 de abril de 2018 para esos casos.

Respecto a la revisión oficiosa de algunas de las reclamaciones, particularmente las relativas a entidades financieras que fueron acreedores beneficiarios de alguno de los fideicomisos de los cuales fue vocera Alianza Fiduciaria y de algunas sociedades comerciales respecto de las cuales fue puesto en conocimiento de la Agente Interventora la presunta migración de cartera consistente en pagarés libranzas con ocasión de las objeciones a los reconocimientos de afectados, la Agente interventora, de oficio, reviso nuevamente esas reclamaciones, encontrándose dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, en la medida en que contra la providencia 001 fueron interpuestos recursos y objeciones, por tanto la decisión 001 no estaba en firme y es la oportunidad procesal para revisar las decisiones allí contenidas, como en efecto ocurrió, revisiones que dieron lugar a la expedición de la Decisión 002, contra la cual se concedió recurso de reposición, el cual fue ejercido por diferentes apoderados, incluido el Incidentante, los cuales serán desatados, una vez en firme la presente Decisión.

La facultad de revisión de la Decisión 001 por parte de la Agente Interventora, está inmersa en las funciones jurisdiccionales transitorias otorgadas por la ley a la Agente interventora, la cual debe ser ejercida, en el momento de advertir la necesidad de una verificación o revisión de las operaciones de inversión, que permitan tener la certeza de que quienes sean reconocidos como afectados de la intervenida, sean aquellas personas naturales y jurídicas que realmente invirtieron recursos en compra de cartera consistente en pagarés libranzas, máxime si se tiene en cuenta que el fin último de los procedimientos de intervención es resarcitorio, debiendo procurar la pronta devolución de los recursos obtenidos en desarrollo de operaciones o negocios de captación no autorizados que generan abuso del derecho y fraude a la ley mediante el ejercicio irregular de la actividad financiera.

Finalmente, respecto de la causal de nulidad invocada por el incidentante, es pertinente señalar que las nulidades procesales en el ordenamiento jurídico Colombiano son de naturaleza taxativa, y jurisprudencialmente se ha manifestado que su interpretación es restrictiva

El incidentante alega como causal de nulidad, la contenida en el numeral 5 del artículo 113 del Código General del Proceso: " Cuando se omiten las oportunidades

para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

Considera la Agente Interventora que el medio con que cuentan los reclamantes y acreedores para controvertir las decisiones proferidas por la Agente Interventora es a través de interposición de los recursos de reposición, dentro del plazo de ley, recursos que fueron concedidos en las dos decisiones de afectados que ha proferido la Agente Interventora, de conformidad con el literal d del artículo 10 del Decreto 4334 de 2008, y no a través del incidente de Nulidad pretendido por el Incidentante.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en la presente providencia, la Agente Interventora y Liquidadora de Suma Activos s.a.s. y otros

RESUELVE:

NEGAR el **INCIDENTE DE NULIDAD** formulado por el apoderado de Leasing Corficolombiana s.a. Compañía de Financiamiento, contra la contra la actuación en el presente proceso, incluso antes de la emisión de la decisión 002 del 02 de abril de 2018.

Dada en Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de abril de 2018

Comuníquese y cúmplase



MARÍA CLAUDIA ECHANDÍA BAUTISTA
Agente Interventora y Liquidadora