



Al contestar cite el No. 2019-01-474435

Tipo: Salida Fecha: 12/12/2019 03:44:49 PM
 Trámite: 86015 - ACTA DE AUDIENCIA DE EXCLUSIONES - RESO
 Sociedad: 900099455 - MINERGETICOS S.A. Exp. 69309
 Remitente: 420 - GRUPO DE PROCESOS DE INTERVENCIÓN
 Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
 Folios: 88 Anexos: SI
 Tipo Documental: ACTAS Consecutivo: 420-001534

ACTA

AUDIENCIA DE RESOLUCIÓN DE EXCLUSIONES, RESOLUCIÓN DE OBJECIONES Y APROBACIÓN DE INVENTARIO VALORADO

Fecha	27 de noviembre, 2 y 5 de diciembre de 2019
Hora	9:00 a.m.
Lugar	Superintendencia de Sociedades
Sujetos del proceso	Minergéticos S.A. en toma de posesión como medida de intervención y otros
Interventor	Luis Felipe Campo Vidal
Expedientes	69.309

I. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

A las 9:27 a.m. del 27 de noviembre de 2019, se da inicio a la audiencia dentro del proceso de intervención de Minergéticos S.A. en toma de posesión como medida de intervención y otros, diligencia que fue convocada mediante Auto 400-009443 de 31 de octubre de 2019.

Preside esta audiencia la Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia.

Se advierte que se anexa al acta la lista de asistencia a la audiencia y el CD que contempla todo el desarrollo de la misma, en cumplimiento del artículo 107 del Código General del Proceso.

Se señala a las partes que participan a través de apoderado que deberán allegar el poder respectivo, en caso que el mismo no se encuentre en el expediente.

De conformidad con los poderes presentados, actúa como:

Apoderado	Poderdante
Diego Felipe Márquez Arango	Alfonso Castellanos Jiménez
Hugo Orlando Azuero Guerrero	Jairo Orlando Espinosa
	Luis Carlos Escobar Chaparro
Paula Fajardo	Richard Zeller
Andrés Cadena Casas- Nicolás Arocha Roldán	Hernando Riveros Ahumada
	Enfeter S.A.



Óscar Gómez Mendoza	Ernesto Ávila Bello
	Aura Hazbon
	Minergéticos S.A. en Toma de Posesión como Medida de Intervención

Según el Auto 400-010255 de 21 de junio de 2017, la integración normativa del Decreto 4334 de 2008 con la Ley 1116 de 2006 y con el Código General del Proceso, trae como consecuencia que el objeto de esta audiencia sea la resolución de objeciones al inventario valorado, en concreto:

1. La determinación de los sujetos y bienes llamados a responder por las reclamaciones reconocidas por el agente interventor.
2. Las controversias sobre el avalúo de los bienes.

II. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Dicho objeto se desarrollará en una sola providencia en el siguiente orden: En primer lugar, se resolverán las objeciones de exclusión de personas, en segundo lugar, las objeciones al inventario valorado.

a. RESOLUCIÓN DE OBJECIONES DE EXCLUSIÓN DE PERSONAS

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante Auto 400-018360 de 6 de diciembre de 2016, corregido por medio de Autos 400-018497 de 12 de diciembre de 2016 y 400-003739 de 30 de enero de 2017, se dio inicio al proceso de intervención bajo la medida de toma de posesión de Minergéticos S.A. y otros.
2. Con memoriales 2018-01-393007 del 30 de agosto de 2018, 2018-01-401034 del 06 de septiembre de 2018, 2018-01-408283 del 13 de septiembre de 2018, 2018-01-430907 del 28 de septiembre de 2018, 2018-01-463793 del 24 de octubre de 2018, 2018-01-481374 del 08 de noviembre de 2018, 2018-01-489851 del 16 de noviembre de 2018, 2018-01-499321 del 23 de noviembre de 2018, 2018-01-502063 del 26 de noviembre de 2018 y 2018-01-541209 del 11 de diciembre de 2018, el auxiliar de la justicia presentó el avalúo de bienes que hacen parte del inventario de Minergéticos S.A. y otros.
3. Del inventario valorado se corrió traslado entre los días 21 y 25 de enero de 2019, previa fijación en lista con consecutivo 415-000003 de 18 de enero de 2019. Las objeciones presentadas fueron puestas en conocimiento de las partes por medio de traslado 415-000009 de 7 de febrero de 2019, para que los interesados se pronunciarán entre los días 8 a 12 de del mismo mes y año.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

Como quedó definido en el artículo 2 del Decreto 4334 de 2008, “*la intervención es el conjunto de medidas administrativas tendientes, entre otras, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, (...) 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 de tales actividades.”

Vale decir en este punto que, a pesar de que en la norma en cita se habla de medidas cautelares administrativas, la Corte Constitucional, al revisar exequibilidad del artículo 3 del Decreto 4334 de 2008, sostuvo que “ (...) *la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades armoniza con la materialidad de los asuntos de los que debe ocuparse esa entidad en desarrollo de la función de intervención, en particular la toma de posesión, que puede suscitar verdaderos conflictos de intereses con eventuales efectos jurídicos en otros procesos judiciales, dado que en el contexto del Decreto 4334 de 2008 esa medida tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo, las cuales, por su naturaleza jurisdiccional, escapan al ámbito de control de la justicia contenciosa administrativa (...)*”¹

Por su parte el Consejo de Estado, en el control inmediato de legalidad que hizo al Decreto 1910 de 2009 (incorporado en el DUR 1074 de 2015), concluyó que “las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional, ... de donde se deduce, finalmente, que se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional. (...). “también ha considerado que la intervención es un proceso de naturaleza jurisdiccional (Fallo de tutela de 4 de noviembre de 2014- sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo- consejero Gerardo Arenas Monsalve)

Las referidas funciones jurisdiccionales las ejerce la Superintendencia de Sociedades, en desarrollo del artículo 116 de la C.P., en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 4334 de 2008.

Por su parte, el artículo 5 se ocupa de los sujetos que pueden ser intervenidos, elenco amplio que comprende 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, distintos de quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios la de haber entregado recursos.

Para aplicar la medida frente a los sujetos referidos, el artículo 6 asigna a la Superintendencia de Sociedades la función de determinar la existencia de hechos objetivos o notorios que indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, por una parte. También se da la posibilidad de que esta Superintendencia intervenga con base en la previa comprobación motivada de los hechos atinentes a la captación masiva y habitual de dineros del público sin la autorización del Estado.

Esta Delegatura ha sostenido² que en las “operaciones previstas en el Decreto 4334 de 2008, puede intervenir directa o indirectamente una pluralidad de sujetos pasibles de la medida de intervención, así: captador, estructurador, administradores, contadores y revisores fiscales de uno y otro, así como los beneficiarios de la operación”.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 2009

² Auto 400-005967 de 18 de abril de 2016



En virtud de los distintos sujetos destinatarios de la medida de intervención, le corresponde al Juez calificar las conductas de cada uno de ellos para definir su obligación de devolver las sumas captadas ilegalmente.

La lista de sujetos y actividades prevista en la norma como sujetos probables de intervención da cuenta de situaciones y condiciones objetivas, de modo que, para definir la intervención basta con que se determine la calidad del sujeto a fin de ordenar la medida y disponer el procedimiento para lograr la pronta devolución de los recursos a los afectados. En otras palabras, el Decreto 4334 prevé unos supuestos objetivos de intervención, en la medida en que dependen de la verificación material de la condición del sujeto o la actividad, en relación con el listado contenido en la norma.

La Corte Constitucional³ en el examen de constitucionalidad del Decreto 4334 de 2008, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 6, en el entendido de que la determinación de intervenir por parte de la Superintendencia de Sociedades debe ser sustentada y desarrollada con observancia del debido proceso.

Es en virtud de esa garantía constitucional del debido proceso que cada sujeto intervenido, luego de la decisión de intervención, tiene la posibilidad de solicitar su exclusión del procedimiento cautelar, demostrando idóneamente que no debió ser intervenido, o que, aun cuando tiene alguna de las calidades que lo ubican como sujeto de intervención, no participó en los hechos antijurídicos, o que no supo de ellos o que no debía saber de ellos, en razón de su perfil.

Esta Superintendencia ha sido respetuosa de la garantía constitucional y, en todos los procesos de intervención, los destinatarios de la medida han contado con la oportunidad de presentar solicitudes de exclusión las que se resuelven por este Despacho conforme a las pruebas que cada uno ha aportado.

En efecto, en cuanto a la responsabilidad de los sujetos intervenidos en virtud de la extensión de solidaridad en el aspecto subjetivo, este Despacho sostuvo en providencia de 18 de abril de 2016, que cada obligación de devolver debe ser examinada separadamente, según se configure cualquiera de las siguientes cuatro hipótesis: (a) que los únicos sujetos beneficiarios con la operación de captación son los mismos sujetos que invirtieron sus recursos en la operación; (b) que la actividad del captador o del estructurador benefició a un tercero, que lucró, financió o apalancó sus actividades con los recursos captados indistintamente del público; (c) que ciertas operaciones del captador o del estructurador benefician a un tercero, que lucró, financió o apalancó sus actividades con recursos captados de algunos sujetos determinados; y (d) que el sujeto actuó como representante legal, miembro de junta directiva, socios, factor, revisor fiscal, contador o empleado del estructurador o captador.

En consecuencia, si bien en principio el legislador extraordinario del Decreto 4334 de 2008 optó por prescindir de elementos subjetivos de ponderación en sede de intervención, dichas consideraciones no estuvieron ausentes en el raciocinio del redactor, en la medida en que la lista de sujetos, *números apertus*, que propone el texto, tiene como contexto la profesionalidad de la actividad comercial, de suerte que, el criterio de responsabilidad que subyace al régimen parte de la premisa según la cual quienes intervienen en esquemas de captación son profesionales comerciantes o de otro tipo de actividades liberales, que o sabían o debían saber lo que ocurría en el negocio.

³ Corte Constitucional Sentencia C-145 de 2009.



Finalmente, si bien la medida de intervención se decretó atendiendo los parámetros objetivos señalados en el Decreto 4334 de 2008, en aplicación del principio de legalidad, sobre la conducta y los sujetos, corresponde ahora, en respeto al debido proceso, decidir sobre las solicitudes de exclusión presentadas por algunos intervenidos, analizando cada caso en particular a fin de definir si existe mérito para la exclusión del procedimiento y la consecuente exclusión de la responsabilidad.

Teniendo en cuenta que un gran número de intervenidos argumentaron dentro de sus solicitudes de exclusión haber actuado de buena fe, el Despacho realizará una consideración común sobre este principio para resolver las diferentes solicitudes de exclusión de personas.

Para la doctrina (...) *uno de los problemas de la inapropiada presunción de buena fe, es la ausencia de diferenciación entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva (...)*⁴

(...) *La buena fe objetiva presupone que se actúe, no siendo suficiente la conciencia de estar actuando conforme a la buena fe, sino obrar conforme a ella, no puede simplemente creer que es diligente sino serlo realmente expresada a través de reglas de honestidad y corrección, transparencia, diligencia, responsabilidad, consideración del interés de otro, así cuando una persona que sostiene que actuó bajo el principio de buena fe objetiva, debe probar los hechos mediante los cuales dio cumplimiento a las reglas derivadas de este principio.*

*...Por su parte, la buena fe subjetiva no requiere que la conducta sea legítima, basta con que el agente se haya generado la conciencia de estar obrando conforme a derecho. (...)*⁵

Con base en lo anterior, el Despacho encuentra que quien pretenda invocar la buena fe, tiene la carga de probar un mínimo de diligencia en su actuar, máxime si se trata de una persona que ejercía un cargo de administrador dentro de la sociedad intervenida, la simple alegación de los intervenidos como terceros de buena fe no logra desvirtuar la presunción de participación y responsabilidad en las actividades de captación.

Este Despacho ha señalado⁶. *“(...) quien busque beneficiarse de la presunción de buena fe, debe probar un hecho del cual ella pueda deducirse. Más no puede de forma gratuita, tenerse por acreditada la buena fe a partir de la simple afirmación del interesado (...)*”.

En criterio de esta Superintendencia, cuando la Constitución Política y la ley disponen que la buena fe se presume, indican que ésta se prueba por vía de presunciones. La presunción, como el indicio, es un juicio de inferencia lógica que, a partir de un hecho indicador (o supuesto de base de la presunción), deduce un hecho indicado (hecho presumido).

En el caso de la buena fe, ésta se presume a partir de un hecho indicador, es decir, de una conducta acorde a un mínimo grado de diligencia que ha debido desplegar la parte que invoca haber actuado de buena fe por las circunstancias específicas del caso y de la operación económica de que se trate.

⁴ Martha Lucía Neme Villarreal, artículo “*La presunción de buena fe en el Sistema Jurídico Colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio*”.

⁵ *Ibidem*

⁶ Audiencia de 14 de febrero de 2018 dentro del proceso de Link Global S.A



A quien invoca la buena fe en su defensa no le basta alegarla para pretender que de manera automática se le aplique la presunción, puesto que debe acreditar que, efectivamente, se encuentra dentro del supuesto de hecho consagrado por el legislador para que pueda ampararse de la presunción. No se puede *confundir presumir la buena fe con asumir la buena fe*, cuando en realidad se trata de dos cosas distintas. Como ya se dijo, la presunción es un juicio de inferencia lógica a partir de algo más; la asunción no es más que una simple aceptación de algo.

Adicionalmente, admitir que la simple invocación de la buena fe por la parte del proceso implica que el juez del caso deba presumirla, supondría vulnerar elementales principios de derecho probatorio como aquel según el cual *a nadie es lícito crearse su propia prueba*. En efecto, *“la jurisprudencia ha decantado que las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que ‘el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba’ (Sentencia de 13 de septiembre de 1994, citada por Sent. Cas. Civ. de 27 de julio de 1999 Exp. No. 5195)”*.

Por su parte, la Corte Constitucional ha sostenido que *“En efecto: ‘(...) la buena fe creadora de derechos o buena fe exenta de culpa (la que es interpretada por la máxima romana “Error communis facit jus”) exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario lo cual exige averiguaciones que comprueben que aquella persona es realmente propietaria. La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, exige conciencia y certeza”*⁷

En cuanto a la noción de buena fe y su distinción entre objetiva y subjetiva, así como su valoración para efectos procesales, la doctrina ha estimado que *(...) En todo caso, es conveniente reiterar que, por lo general, el concepto de buena fe no hace referencia a una percepción íntima que deba ser desentrañada de la conciencia de cada sujeto, sino que, por el contrario, la buena fe es susceptible de ser objetivada, de tal manera que el modelo de conducta ideal corresponda a unos parámetros socialmente aceptados (...) Ahora bien, en relación con la buena fe objetiva es importante precisar que ésta, corresponde, por una parte, a un concepto técnico – jurídico referido a la conducta o al comportamiento que se considera como el parámetro que debe ser observado en las relaciones que los particulares establecen, noción esta que corresponde al concepto que el derecho utiliza en temas diversos como parte del supuesto de hecho de algunas normas jurídicas y, por la otra, la buena fe es el contenido de un deber de conducta que se concreta en el deber de comportarse con corrección y lealtad en el tráfico jurídico.”* (Arturo Solarte Rodríguez, “la buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta”, publicado en Universitas, diciembre de 2004, número 108, Pontificia Universidad Javeriana, páginas 286 y 288)

Sobre los deberes de los administradores

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, se consideran Administradores: el Representante Legal, el Liquidador y los miembros de las Juntas o Consejos Directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan funciones administrativas, sean estas personas principales o suplentes.

⁷ Sentencia C-544 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía.

En principio, según el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son Administradores: i) Las personas expresamente señaladas en este artículo; y ii) Quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten funciones administrativas.

De otra parte, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios y que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad.

Así las cosas, la responsabilidad, derechos, obligaciones y deberes de los administradores de las sociedades, se encuentran consagrados en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 222 de 1995. Esta ley establece, adicionalmente, que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, salvo que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

RESOLUCIÓN DE SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN

SOLICITUD DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DENTRO DEL ESQUEMA DE CAPTACIÓN NO AUTORIZADA DE RECURSOS DEL PÚBLICO DE MINERGETICOS S.A. (2017-01-292600/ 2017-01-329234/ 2017-01-330528/ 2017-01-440252)

Ernesto Ávila Bello solicitó la limitación de la responsabilidad de Minergeticos S.A. y de las personas naturales intervenidas por el esquema de captación no autorizado de dineros del público decretado mediante Auto de 6 de diciembre de 2016, debido a que:

- El objeto social de Minergeticos S.A. consistía en la explotación de la actividad minera, objeto social que no ha sido modificado como en caso de Capital Factor S.A.S.
- En el Desarrollo de su objeto social Minergeticos S.A. buscó financiamiento para apalancar su operación.
- Fue Capital Factor S.A.S. quien estructuró, diseño y puso en marcha el esquema de captación no autorizada, como pretende probar a través de las pruebas documentales aportadas, especialmente, con una comunicación de 28 de marzo de 2011 remitida por un funcionario de tesorería de Capital Factor S.A.S. en la cual explica el manejo contable que se le debía dar a los recursos desembolsados y a las reclamaciones presentadas por personas que celebraron contratos de mandato sin representación con Capital Factor para ser invertidos en la sociedad Logycor S.A.
- Indicó que la Superintendencia Financiera como autoridad administrativa no tenía la facultad para desnaturalizar el contrato de mandato sin representación y convertirlo en un mandato con representación, y tampoco tenía competencia para determinar la cuantía de los recursos captados, por cuanto ésta facultad corresponde a la Superintendencia de Sociedades y al agente interventor, quien en decisión No. 2. no dio aplicación a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad y las pruebas obrantes en el expediente, como los contratos de mandato sin representación. Además, desconoció la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades en lo que respecta al “beneficiario” de un esquema de captación.



- Sobre este último punto, indicó que en las operaciones de captación es dable distinguir entre (a) captadores; (b) beneficiarios y (c) estructuradores, quienes tienen diferentes grados de responsabilidad.
- Afirmó que dentro del esquema de captación en donde ciertas operaciones del captador o estructurador, en este caso Capital Factor S.A.S., beneficiaron a un tercero, en este caso Minergéticos S.A., que apalancó su actividad económica con recursos captados de algunos sujetos determinados y, en razón a ello, el alcance de la obligación de ese beneficiario está limitado a la devolución únicamente respecto de aquellas operaciones de las que efectivamente se haya beneficiado.
- Sostuvo que se busca demostrar que Minergéticos se benefició de unos recursos captados ilegalmente por Capital Factor S.A.S., razón por la cual, solo está llamado a responder solidariamente con Capital Factor sobre aquellas operaciones que le reportaron beneficio y no por la totalidad de la captación. Sostuvo que, teniendo en cuenta que Minergéticos no captó dineros del público, las demás personas reconocidas en las decisiones son acreedores y no afectados que deben pagarse solamente después de haber pagado a los inversionistas de Capital, en calidad de afectados de la captación de este, ya que Minergéticos no captó.

Finalmente, presentó varios escenarios para discernir la responsabilidad de Minergéticos S.A. que varían según se tengan en cuenta circunstancias como: los reconocimientos hechos por el auxiliar de la justicia en las decisiones, las daciones en pago que se realizaron con anterioridad al inicio del proceso, reconocer a Minergéticos S.A. como beneficiario y no como captador, lo que reposa en la contabilidad de Minergéticos y los mandatos sin representación.

Respecto de la solicitud de limitación de responsabilidad, los señores Juan Carlos Díaz, Jairo Fernando Vargas, Nicolás Lobo y Richard Zeller coadyuvaron la solicitud y presentaron las siguientes solicitudes: (i) que se declare “la existencia de unos contratos de transacción con plenos efectos legales suscritos entre 5 acreedores, 4 de ellos reconocidos por el interventor como acreedores de la supuesta captación”; (ii) la exclusión “de la condición de captados o de acreedores de la supuesta captación de los accionistas de la compañía”; y (iii) que se establezca la condición de beneficiario a la sociedad Minergéticos S.A.

Consideraciones

La Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Resolución 1173 de 2015, adoptó una medida administrativa respecto de las sociedades Minergéticos S.A. y Capital Factor S.A.S.

En dicho acto administrativo estableció la existencia de actividades que desarrollaron las dos sociedades, por las cuales Minergéticos S.A. recibió créditos de terceros, con ocasión del contrato denominado “acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito” que celebró con la sociedad Capital Factor S.A.S. Adicionalmente, estableció que Minergéticos S.A. adquirió pasivos con personas obligándose de forma directa, actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros de público.

La mencionada decisión fue confirmada por la Superintendencia Financiera, mediante Resolución 0171 de 2016. Sobre lo anterior resalta el Despacho que la determinación de los hechos objetivos y notorios de captación lo hizo esa entidad mediante acto administrativo el cual fue objeto de recurso. En ese sentido, las quejas y reparos frente la actuación de la Superintendencia Financiera debieron haber sido propuestas dentro del mencionado recurso o



promover las correspondientes acciones administrativas contra dichos actos. Ahora bien, mientras la justicia no declare la nulidad de esos actos, los mismos gozan de presunción de legalidad y en consecuencia la Superintendencia de Sociedades como juez de la intervención debe actuar conforme a lo dispuesto en la misma.

Sobre la procedencia de los recursos recibidos por las operaciones de Capital

El señor Ávila a través de apoderada pretendió probar que para Minergéticos S.A., Capital Factor S.A.S. era su único acreedor en virtud del contrato denominado “Acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito”

Sobre este punto, en la actuación administrativa se evidenció que Minergéticos S.A. conocía que los recursos provenían de terceros inversionistas, ya que así se lo hizo saber Capital Factor S.A.S. a Minergéticos S.A. en la hoja de condiciones preliminares. Además, Minergéticos S.A. inscribió a Capital Factor S.A. como beneficiario del Fideicomiso en representación de los inversionistas, como garantía. Igualmente dentro del “acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito” suscrito entre las dos sociedades intervenidas, quedó establecido que Capital Factor como resultado de su gestión conseguiría recursos líquidos de inversionistas para financiar sus operaciones. Se indicó también que durante el desarrollo de la operación, Minergéticos S.A., tuvo pleno conocimiento de la existencia de los terceros acreedores que dieron sus recursos para el perfeccionamiento de la operación de financiación.

Dicha investigación estableció que fue la sociedad Capital Factor S.A.S. la que estructuró la operación de financiación, contactó a los terceros acreedores por intermedio de su fuerza comercial para ofrecer la operación de financiación a favor de la compañía deudora, celebró los contratos de mandato con veintiséis (26) terceros, quienes a su vez entregaron sus recursos para prestarlos a Minergéticos S.A., sociedad definida previamente por la mandataria como beneficiaria de los préstamos, actuaciones que fueron determinantes en la configuración de los pasivos asumidos por esta última sociedad en el número y cuantía que superan los supuestos previstos en las normas vigentes sobre la materia.

También estableció que, dentro del esquema de captación, Capital Factor S.A. estuvo vinculado indirectamente a las actividades de captación no autorizada de dineros del público, mediante las cuales Minergéticos adquirió los pasivos en su calidad de vinculado directo.

Al respecto, en el documento denominado “Acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito”⁸, que obra en el expediente, se menciona en los antecedentes, entre otros, que para el desarrollo de sus actividades, Capital Factor S.A.S. celebra con sus inversionistas contratos de mandato sin representación en virtud de los cuales lleva a cabo operaciones de crédito o inversión en nombre propio.

De la misma manera, se establece que la actuación de Capital Factor S.A.S. como mandatario sin representación, en calidad de acreedor, los recursos no son de su propiedad sino de los inversionistas a quienes representa.

Con base en lo anterior, se determina que Capital Factor S.A.S. realizó tareas de intermediación entre los inversionistas y Minergéticos S.A. y que por esa tarea de intermediación pactó con Minergéticos el pago de unas comisiones.

⁸ Folio 150 del memorial 2017-01-292600 de 24 de mayo de 2017



Dentro del clausulado del mencionado acuerdo también quedó establecido que los dineros entregados por Capital Factor S.A.S. a Minergéticos S.A. provenían de terceras personas “inversionistas”.⁹ Lo que demuestra que Minergéticos S.A. siempre supo de la procedencia de los recursos.

El conocimiento de la procedencia de los recursos está igualmente probado en las comunicaciones remitidas por Capital Factor a Minergéticos el 14 de enero de 2011¹⁰, el 2 de marzo de 2011¹¹ y el 20 de abril de 2011,¹² en donde se relacionan los inversionistas ligados a la operación de Minergéticos, así como en la carta de 25 de marzo de 2011 donde Capital Factor le informa a Minergéticos sobre la devolución de garantías, en la cual menciona que algunas garantías están en poder del cliente inversionista.¹³

Finalmente, en comunicación de 28 de marzo de 2011, Capital Factor le explicó a Minergéticos S.A. el manejo contable que debía darle a los servicios prestados por la primera sobre el dinero entregado por inversionistas y sobre las comisiones y gastos de la operación.

Por lo anteriormente expuesto, está probado que Minergéticos S.A. supo que el dinero entregado por Capital Factor S.A.S. provenía de terceros inversionistas, razón por la cual, no es dable aceptar los argumentos presentados sobre este punto.

Sobre los dineros recibidos directamente por Minergéticos S.A.

Ahora bien, sobre el patrimonio líquido de Minergéticos S.A., en la investigación administrativa adelantada por la Superintendencia Financiera se estableció que, los contratos de mutuo celebrados con 14 personas de manera directa y los de las 26 personas obtenidos a través de la estructuración del esquema de financiación de Capital Factor, representan un pasivo mayor a 20 personas en cuantía superior al 50% de su patrimonio líquido fiscal.

Reiteró que Minergéticos S.A. recibió créditos de 14 personas de manera directa como consta en los estados financieros de 31 de diciembre de los años 2010, 2011 y 2012, así como en el balance de prueba a 30 de junio de 2013.¹⁴

De la investigación realizada por la Superintendencia Financiera no queda duda que Capital Factor S.A.S. estructuró la operación de financiación, contactó a los terceros acreedores por intermedio de su fuerza comercial para ofrecer la operación de financiación a favor de Minergéticos. Esto no quiere decir que esta última haya actuado dentro del esquema de captación simplemente como beneficiaria del mismo, ya que como quedó definido en la investigación administrativa, recibió de manera directa recursos de 14 personas o por intermedio de Capital Factor S.A.S. En ambos escenarios, el Despacho encuentra que Minergéticos tuvo participación en el diseño y, en consecuencia, es responsable por el esquema por medio del cual se recibieron recursos del público irregularmente.

Lo que concluyó que, dentro del esquema de captación desplegado por Minergéticos S.A., Capital Factor actuó como vinculado indirecto, pero no que simplemente se beneficiara de la

⁹ Clausulas primera, segunda y tercera del “acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito” de 1 de febrero de 2010

¹⁰ Anexo 22 memorial 2017-01-292600 de 24 de mayo de 2017

¹¹ Anexo 24 memorial 2017-01-292600 de 24 de mayo de 2017

¹² Anexo 27 memorial 2017-01-292600 de 24 de mayo de 2017

¹³ Anexo 25 memorial 2017-01-292600 de 24 de mayo de 2017

¹⁴ Resolución 1173 de 2015 de la Superintendencia Financiera (página 32)



misma, ya que no es posible entender que Minergéticos simplemente actuó como beneficiario de unos recursos a través de Capital Factor porque, como se estableció en la investigación administrativa y en el reconocimiento de afectados por parte del auxiliar de la justicia, existieron inversionistas que celebraron en forma directa y de manera independiente a las operaciones que realizó con Capital Factor S.A.S. mutuos que comprometen su responsabilidad individual, acreencias que están registradas en los estados financieros con corte de 30 de junio de 2013.

Ahora bien, se debe aclarar que, en el proceso en cuestión no se discute la responsabilidad de la sociedad intervenida, ya que ese asunto fue decidido en sede administrativa, en la investigación adelantada por la Superintendencia Financiera y por la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de esta Superintendencia, contenida en Resolución 300-002266 de 24 de junio de 2016. Contra la decisión de la Superintendencia Financiera, la intervenida tuvo la posibilidad de proponer el correspondiente recurso de reposición y desvirtuar dicha situación. Al respecto, es importante reiterar que, las medidas de intervención consagradas en el Decreto 4334 de 2008, solo proceden cuando previamente sea identificada la ocurrencia de hechos públicos y notorios de captación, cuestión que corresponde determinar a las entidades administrativas.

Lo anterior, debido a que el Decreto 4334 de 2008 regula el procedimiento administrativo y judicial aplicable en los eventos en que el Gobierno Nacional deba intervenir en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales y jurídicas que desarrollan actividades de captación no autorizada con el fin de preservar y restablecer el interés público amenazado.

De manera que, una vez comprobada la existencia de los hechos objetivos y notorios en los términos del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, que dan lugar a la captación no autorizada, procede la intervención administrativa como lo establece dicha norma.

De tal suerte que este no es el momento para decidir sobre la existencia o no de hechos objetivos de captación, debido a que se insiste, esto corresponde a la investigación administrativa adelantada. Ahora bien, el proceso judicial de intervención inició con Auto 400-018360 de 6 de diciembre de 2016, con base en la resolución anteriormente señalada.

Es claro entonces que, la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia, inicia un proceso de intervención solamente cuando recibe la investigación adelantada, bien sea por la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control o la Superintendencia Financiera, quienes son los competentes para establecer la ocurrencia o no de actividades de captación y las que solicitan el decreto de medidas de intervención.

En este caso, la intervenida no tenía autorización para captar ahorro del público, las personas que entregaron dinero lo hicieron a manera de inversión y no puede ahora pretenderse que se traten de acreedores y no afectados.

Con base en lo anterior, el Despacho encuentra que el intervenido, más allá de mencionar unos supuestos escenarios de responsabilidad, no probó que, efectivamente, Minergéticos S.A. no es responsable en las actividades de captación que se desplegaron a través del apalancamiento de su negocio mediante la celebración de mutuos con inversionistas de manera directa y a través de Capital Factor que lo hacen sujeto de las medidas de intervención contempladas en el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008, configurando los supuestos consagrados en el Decreto 1068 de 2015 y en el Decreto 4334 de 2008.



Sobre este punto, en el caso de Rentafolio Bursátil y otros, sobre la vinculación de otros sujetos a las operaciones de captación de este,¹⁵ según las investigaciones administrativas, se determinó que dos de los sujetos de la medida no habían recibido recursos del público en los términos descritos en el Decreto 1068 de 2015, pero debía estudiarse la operación de captación de manera conjunta de cada uno de los intervinientes y no de forma individual de cada uno de los sujetos.

De la misma manera que en el mencionado proceso, si bien las operaciones que desplegó Minergéticos S.A. directamente con algunos inversionistas que posteriormente fueron reconocidos como afectados no se enmarcan en las disposiciones del Decreto 1068 de 2015, estas vistas y analizadas conjuntamente como debe hacerse, con las desplegadas a través de Capital Factor S.A.S., como lo hizo la Superintendencia Financiera, demuestran que Minergéticos desplegó una serie de actuaciones que configuran los supuestos de captación establecidos por los Decretos 1068 de 2015 y 4334 de 2008 que lo hacen responsable ante los afectados reconocidos en las decisiones del auxiliar de la justicia.

Por lo expuesto, no es procedente la limitación de la responsabilidad que pretende el intervenido, ya que, no es cierto que Minergéticos haya actuado como beneficiaria de Capital Factor, ya que de manera independiente recibió dinero de 16 personas, dichas personas presentaron sus reclamaciones ante el auxiliar de la justicia quien los reconoció como afectados y sobre los cuales ambos intervenidos son responsables de sus devoluciones, sobre el monto reconocido por el interventor.

De igual manera en el presente caso los inversionistas que le entregaron dinero a Capital Factor S.A.S. sabían que los dineros iban a ser invertidos en Minergéticos S.A. como quedó estipulado en los contratos de mandato.

En relación con esto, el presente asunto presenta diferencias con los problemas jurídicos planteados en el proceso de Alternativas Financieras Altefin S.A.S. y otros, que el solicitante cito como fundamento para el discernimiento de responsabilidad.

Primero, la solicitud en el proceso de Altefin se dio en el escenario de un plan de desmonte en los términos del Decreto 1074 de 2015, mientras que en el presente caso no se ha presentado una propuesta real de devolución de los afectados, ya que el plan de desmonte presentado antes de la intervención no fue aprobado por la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control. Al respecto se llama la atención que, en virtud de la solidaridad resultante entre los intervinientes por el ejercicio ilegal de la actividad de captación, la misma no puede romperse salvo autorización expresa de las víctimas, situación que no ocurre en el presente caso.

Segundo, EAR Ingenieros Ltda. solo obtuvo provecho de unas operaciones determinadas como beneficiaria, Minergéticos S.A. se benefició de dineros de público a través de Capital Factor S.A.S. y de manera directa.

Por las mencionadas razones no puede aplicarse lo considerado en ese monto ya que los antecedentes y naturaleza del asunto, son diferentes.

Sobre las decisiones del auxiliar de la justicia

¹⁵ Rentafolio Bursátil y Financiero S.A.S. y otros (Auto 400-013267 de 29 de julio de 2013)



En cuanto a los argumentos soportados en las decisiones del auxiliar de la justicia sobre las reclamaciones presentadas y el número de afectados reconocidos, el Despacho reitera que no es competencia de la Superintendencia de Sociedades el estudio o revisión sobre las decisiones tomadas por los auxiliares de la justicia, tal como lo dispone el artículo 10 del Decreto 4334 de 2008.

Se deja claro que la Superintendencia de Sociedades no interfiere en el estudio y posterior aprobación o rechazo de las reclamaciones presentadas ante el agente interventor, ni mucho menos infiere en la valoración de las pruebas allegadas junto con las reclamaciones presentadas por los afectados, que dan lugar a la toma de la decisión definitiva del auxiliar de la justicia.

De igual manera la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales no es superior jerárquico o funcional del interventor, en consecuencia, no le corresponde al Despacho el estudio de las reclamaciones y pruebas presentadas, ni revisión de las decisiones tomadas por el auxiliar de la justicia.

Por las mencionadas razones este Despacho negará la solicitud de limitación de responsabilidad de Minergéticos S.A. debido a que, no es el escenario para debatir las decisiones tomadas en sede administrativa por la Superintendencia Financiera, sobre las calidades de los intervenidos y los hechos que llevaron a cabo el inicio del proceso de intervención, ni mucho menos es competencia del Juez de la intervención el estudio de las decisiones tomadas por el auxiliar sobre las reclamaciones presentadas por los inversionistas.

Minergéticos deberá responder por las reclamaciones aceptadas por el auxiliar de la justicia en la cuantía señalada por este.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE JOSÉ FERNANDO HERNÁNDEZ (2017-02-000226)

El señor José Fernando Hernández argumentó que pasó de ser una víctima de la captación ilegal liderada por Ernesto Ávila Bello a ser intervenido dentro del presente proceso, por haber entregado dinero por sugerencia de su asesora financiera, la señora Olga Lucía Valencia Londoño (también intervenida), a la sociedad panameña Equilibrium Investment S.A. en donde suscribió una operación mercantil de venta con pacto de recompra, para invertir en operaciones de repo facturas de compra venta de café. Para recuperar la inversión realizada recibió en dación en pago las acciones que tenía Frontier Maritime & Investments Inc. en Minergéticos S.A., sociedad también intervenida dentro del presente proceso, por lo cual, manifestó que se trata de un inversionista de buena fe.

Solicitó su exclusión del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre su patrimonio y ser incluido como afectado dentro el proceso de captación liderado por el señor Ernesto Ávila Bello.

El Despacho encuentra que, de las pruebas aportadas junto con la solicitud de exclusión, el señor Hernández realizó una inversión en las sociedades Equilibrium Investment S.A. por USD \$286.000.00 el 9 de enero de 2008, que en virtud de una dación en pago, se cedieron las acciones que tenía Frontier Maritime & Investments Inc. en Minergéticos S.A., como forma de honrar la deuda que tenía la primera con el intervenido.

Según las pruebas que reposan en el expediente, se pudo establecer que, efectivamente, el señor José Fernando Hernández Ruiz adquirió la calidad de accionista de Minergéticos S.A. en



virtud de una dación en pago por una inversión que no fue retribuida, de una sociedad que tenía relación con el señor Ernesto Ávila Bello, quien se desempeñaba como Gerente de Equilibrium, que además dirigió las operaciones de captación de Minergéticos S.A.

Teniendo en cuenta las razones por las cuales adquirió la calidad de accionista de Minergéticos, por la cual se intervino dentro del proceso, y al no evidenciar que sus actuaciones hayan tenido injerencia en las actividades de captación desplegadas por Minergéticos S.A. y otros, se accederá a la solicitud de exclusión y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre su patrimonio.

De igual forma, se pondrá en conocimiento del auxiliar de justicia su solicitud de reconocimiento como afectado del proceso, para que se dé el trámite propio de su competencia y se decida sobre su reclamación.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE JORGE SANÍN, OLGA LUCÍA VALENCIA LONDOÑO, ALEXANDRA ZAPATA ORTIZ Y GLADYS ESMIRNA ORTIZ TOBÓN (2017-01-286516/ 2017-01-286523/ 2017-01-286530/ 2017-01-286526/ 2017-01-450865)

Los señores Jorge Sanín, Olga Lucía Valencia Londoño, Alexandra Zapata Ortiz Y Gladys Esmirna Ortiz Tobón fueron intervenidos dadas sus calidades de accionistas de Minergéticos S.A., durante el periodo de la captación.

Mediante memoriales 2017-01-286516, 2017-01-286523, 2017-01-286530, 2017-01-286526 y 2017-01-450865, los mismos solicitaron su exclusión del proceso y subsidiariamente la exclusión de sus bienes. Argumentaron que no participaron ni conocieron de las actividades de captación y que, en 2010, adquirieron sus acciones en dación en pago por una inversión realizada en la sociedad Equilibrium Investment S.A. por la sociedad Frontier Maritime & Investments, por medio de las acciones que ésta tenía en Minergéticos S.A., para recuperar la inversión hecha en dicha empresa.

Por lo anterior, argumentaron que les era imposible conocer y saber de los estados contables, financieros y económicos de la sociedad. Afirmaron que el canal de comunicación era prácticamente nulo con los miembros de junta directiva y administradores de Minergéticos S.A., por vivir en la ciudad de Medellín.

Dadas las razones por las cuales adquirieron la calidad de accionistas y que no se encuentra que sus actuaciones como accionistas de Minergéticos hayan tenido relevancia en las actividades de captación masiva e ilegal, por no haber participado en ninguna asamblea de accionistas durante el periodo de captación, el Despacho encuentra que no hay actuaciones que comprometan la responsabilidad de los solicitantes.

Por lo tanto, se accederá a la solicitud de exclusión y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares sobre su patrimonio.

Adicionalmente, se pondrá en conocimiento del auxiliar de justicia las solicitudes de reconocimiento como afectados del proceso, para que se dé el trámite propio de su competencia y se decida sobre sus reclamaciones.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE ALFONSO CASTELLANOS JIMÉNEZ (2019-01-016633)



El señor Alfonso Castellanos Jiménez, solicitó su exclusión del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre sus bienes y haberes. Sostuvo que fue intervenido en su calidad de accionista. Además, que en condición de accionista, asistió a las asambleas de 11 de marzo de 2011, 1 de abril de 2011, 10 de abril de 2012 y 4 de julio de 2012, y solo hasta ésta última reunión se conoció que Minergéticos S.A. tenía un pasivo con Capital Factor S.A.S.

Sostuvo que en los balances de Minergéticos S.A. nunca se incluyó un registro de pasivo a nombre de terceros inversionistas sino únicamente de Capital Factor S.A.S. Así mismo, sostuvo que para la fecha en la que se firmó el primer acuerdo económico no era accionista de Minergéticos S.A.

Argumentó que los desembolsos de los créditos a Minergéticos eran provenientes de un patrimonio autónomo administrado por Acción Fiduciaria S.A. lo que generaba transparencia y legalidad a la operación de crédito.

Afirmó que durante el periodo de captación definido por la Superintendencia de Sociedades nunca conoció de posibles operaciones de captación, por lo que no puede ser calificado como alguien que haya participado directamente o como beneficiario, ya que siempre actuó de buena fe, en los términos de la sentencia C-145 de 2009.

Al respecto, el Despacho encuentra que está probado dentro del expediente que el señor Castellanos fungió como accionista de Minergéticos S.A. durante el periodo de captación. En su calidad de accionista asistió a múltiples asambleas de accionistas, incluyendo la asamblea de 4 de julio de 2012, en la que asistió la señora Mónica Terán que fungía como representante legal de Capital Factor S.A.S., quien manifestó su preocupación sobre la deuda que tenía Minergéticos S.A. con Capital Factor S.A.S.

Por otro lado, el intervenido argumentó que no había registro de un pasivo a nombre de terceros inversionistas, sin embargo, el Despacho no encuentra válido dicho argumento teniendo en cuenta que, como se estableció en la investigación administrativa realizada por la Superintendencia Financiera, Capital Factor S.A.S. siempre se presentó como una sociedad que celebraba con inversionistas contratos de mandato sin representación, en virtud de los cuales, llevaba a cabo operaciones de crédito o inversión en nombre propio.

Por lo anterior, siempre fue conocido por los administradores de Minergéticos que el dinero que provenía de Capital Factor en realidad provenía de terceros y no de dicha sociedad. Vale la pena señalar que el intervenido ostentaba la calidad de accionista desde 2010, año en el cual se suscribió el acuerdo entre Minergéticos y Capital Factor.

Finalmente, alegó que actuó de buena fe en los términos de la sentencia C-145 de 2009, Sin embargo, frente a este argumento, es importante señalar que los terceros de buena fe, a los que hace referencia la sentencia de constitucionalidad, no se refiere a los accionistas, sino a terceros proveedores de bienes o servicios a la intervenida dentro del marco de sus actividades lícitas o habituales.

Ahora bien, de las actas de asamblea de accionistas que obran en el expediente, se evidencia que el señor Castellanos participaba activamente en las discusiones de la sociedad y, en consecuencia, contaba con la posibilidad de conocer en detalle sobre las actividades de captación ilegal que desarrollaba Minergéticos. En ese sentido, no se puede concluir que su



actuación es la de un tercero de buena fe que lo exima de responsabilidad, según las consideraciones expuestas al inicio de la presente audiencia.

Por estas razones, el Despacho encuentra que no es procedente acceder a la solicitud de exclusión presentada por el señor Castellanos.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ (2017-01-28734/ 2018-01-055378)

El señor Carlos Eduardo Naranjo Flórez, fue intervenido en su calidad de accionista y miembro suplente de la junta directiva de Minergéticos S.A. durante el periodo de la captación.

El señor Naranjo Flórez solicitó su exclusión del proceso de intervención, argumentando que nunca participó, autorizó o conoció de las actividades de captación. De igual forma, sostuvo que nunca fue beneficiario directo o indirecto de dinero producto de la captación. En consecuencia, solicitó que se levanten las medidas cautelares que pesan sobre su patrimonio, y de manera subsidiaria, que sean excluidos sus bienes y haberes, ya que los mismos no fueron adquiridos con recursos captados ilegalmente.

El señor Naranjo Flórez sostuvo que prestó servicios jurídicos a la intervenida que causaron honorarios y no le fueron pagados, por lo que aceptó en dación de pago unas acciones. Así mismo, señaló que, con posterioridad, recibió acciones como medio de pago por el arrendamiento de una oficina a la sociedad intervenida, y que como miembro suplente de junta directiva, nunca asistió a alguna reunión ni votó en alguna junta. Además, afirmó que no recibió dinero producto de la captación.

Indicó haber actuado como un tercero de buena fe, a quien debe aplicarse la presunción de buena fe.

El auxiliar de justicia, presentó su pronunciamiento respecto de la solicitud de exclusión presentada por el señor Naranjo, informando que, revisado el libro de accionistas, el señor Naranjo adquirió entre los años 2010 y 2011 un total de 10.857.136 acciones¹⁶.

Sostuvo que, en sesión de junta directiva de 4 de octubre de 2011 (Acta 28) se dijo lo siguiente: "*RICHARD ZELLER, expone respecto a CAPITAL FACTOR, que es un valor de dinero prestado, y que se ha venido llevando en forma delicada, y que gracias al DR. CARLOS NARANJO, se han venido atendiendo respecto a su manejo. Expone que hacia el año 2010 se recibió 1.500 millones de pesos pero entre intereses y comisiones de debe para marzo 2012 más de 3.500 millones, informa RICHARD ZELLER que se ha contratado al Dr. NARANJO para que asesore este asunto y propone que de adelanta una reunión de junta exclusiva para agotar este tema en forma específica.*"

Ahora bien, se observa en Acta 30 de 3 de marzo de 2012¹⁷, que en dicha reunión se votó por la autorización al gerente para firmar el memorando de entendimiento con Capital Factor S.A.S.

Sobre las Actas que fueron radicadas en la Superintendencia, señaló los siguientes aspectos:

¹⁶ 2017-01-567186

¹⁷ 2017-01-215799



- Acta 6: Se autorizó contratar a la firma en la que participa el señor Naranjo.
- Acta 7: FRONTIER MARITIME & INVESTMENTS quedó libre para negociar sus acciones con terceros.
- Acta 8: El señor Naranjo comenzó a figurar como accionista con 1001 acciones, asistió y fue designado como directivo suplente.
- Acta 9: El señor Naranjo fue designado para asesorar la venta de Minergéticos a Carbones Becerril.
- Acta 10: El señor Naranjo presidió y fue elegido como directivo suplente. Fue el proponente de pagar honorarios a los miembros de junta directiva con acciones de la sociedad a título de dación en pago, si no hay liquidez. Propuso que se ratifique al revisor fiscal, intervino en la transformación de anónima tradicional a simplificada y propuso que se designara un abogado de la firma Naranjo asociados para ese estudio de viabilidad.
- Acta 11: Aunque no hay evidencia de la asistencia a esta reunión por parte del señor Naranjo, llama la atención lo expuesto en el punto sexto de dicha acta en relación con la no presentación de estados financieros de 2010 debidamente auditados. En esta reunión se designó nuevamente como directivo al señor Naranjo.
- Acta 12: No especifica las personas que estuvieron presentes. El acta da cuenta de la presentación que hizo el directivo principal, cuya suplencia ejerce el señor Naranjo, presentando al ingeniero Jairo Vargas. En esta misma reunión se eligieron o reeligieron, según el señor Riveros (presidente de la sesión) a las personas más comprometidas con los objetivos de la compañía. En esta reunión estuvo presente la administradora de la sociedad Capital Factor, la señora Mónica Terán, intervenida.

De esta manera, el Despacho encuentra que el señor Naranjo Flórez ostentó la calidad de accionista y de miembro de junta directiva de Minergéticos S.A., durante el periodo establecido de captación. De igual manera se observa que, siendo miembro suplente, intervino en varias juntas directivas de la sociedad, incluidas en las que se trataban temas de Capital Factor S.A.S., como en la que se discutió el informe de gerencia en el cual se expuso la situación financiera de la sociedad, la falta de pago de honorarios, el pasivo de \$1.500 millones con inversionistas y prestamistas y una carga financiera de 1.300 millones. Además, el gerente informó sobre la gestión del señor Naranjo respecto del manejo que se le ha dado al préstamo realizado por Capital Factor S.A.S.

En este sentido, el Despacho no encuentra procedente el argumento del intervenido sobre su desconocimiento de que el préstamo de Capital Factor S.A.S. se dio con ocasión de unas inversiones de personas naturales, ya que Capital Factor se presentó siempre como una mandataria sin representación de unos inversionistas, como quedó establecido en la Resolución 1173 de 28 de agosto de 2015, sin contar que como accionista tenía el derecho de inspeccionar los libros y papeles comerciales antes de las asambleas a las que asistió.

Además, el Despacho advierte que el intervenido no fue vinculado en calidad de tercero, que pueda entenderse como un proveedor de bienes y servicios que hayan procedido de buena fe, sino en razón de haber sido accionista y miembro suplente de junta directiva, que actuó durante el periodo de la captación. Así, no se logró desvirtuar la presunción de participación que se deriva del artículo 5 del Decreto 4334 de 2008.

Lo anterior, en concordancia con la consideración realizada sobre la responsabilidad de los administradores.



Ahora bien, respecto de la solicitud de levantamiento de medidas cautelares que pesan sobre los bienes del señor Naranjo Flórez, este Despacho considera que las medidas de intervención tienen como propósito principal la devolución de los recursos invertidos a los sujetos afectados. Dichas medidas recaen sobre la totalidad de los bienes de los sujetos intervenidos, sin que sea relevante que los bienes hayan provenido directamente de la operación de captación masiva e ilegal o de los recursos obtenidos por dicha actividad.

Dentro del diseño previsto en el Decreto 4334 de 2008, el intervenido está llamado a responder por la devolución de los recursos captados con todo su patrimonio. No resulta relevante en qué momento ingresaron los bienes al patrimonio, si fue antes o después del periodo de captación, o la causa por la cual se adquirieron. En consecuencia, no es admisible la solicitud para excluir los bienes del señor Naranjo Flórez del proceso, con fundamento en consideraciones de tiempo o de relación de causalidad con la operación por la cual se dio la intervención.

Con base en los anteriores argumentos, este Despacho descarta la solicitud de exclusión presentada por Carlos Eduardo Naranjo Flórez, dado que no logró desvirtuar los presupuestos de la intervención y su responsabilidad en la captación, ni que se trata de un tercero de buena fe.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE JORGE HERNANDO RIVEROS AHUMADA

El señor Jorge Hernando Riveros Ahumada, fue intervenido por su calidad de miembro de junta directiva principal. El mismo solicitó la exclusión del proceso de intervención y, como consecuencia de ello, el levantamiento de las medidas cautelares practicadas sobre sus bienes, haberes y derechos.

Adicionalmente, solicitó que se ordene al interventor que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 4334 de 2008, se reconozca como víctima de las actividades ilegales de captación masiva y habitual. De manera subsidiaria solicitó que se corra traslado de esta solicitud a la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control para que se reconozca como víctima.

Las anteriores solicitudes las hizo con base en los siguientes argumentos:

- Entre el segundo semestre de 2011 y en el transcurso de 2012, celebró con Minergéticos S.A. 5 contratos de mutuo por una suma de \$37.000.000. Estas obligaciones quedaron registradas en el libro auxiliar de contabilidad de terceros de Minergéticos. Sobre este punto, destacó que la Superintendencia Financiera lo reconoció en su actuación administrativa como acreedor de Minergéticos.
- En 2013, suscribió acciones de Minergéticos, con escasa participación accionaria, además aclaró que, si bien fue miembro de junta directiva de 28 de abril de 2011 a 26 de febrero de 2014, su participación se suscribió con el fin de buscar sanear las deudas de la sociedad y lograr que ella retomara su rumbo en la ejecución de su objeto social. Informó que, con posterioridad, celebró un contrato de transacción con Minergéticos¹⁸ en virtud del cual le entregaron unas acciones en dación en pago por la obligación adquirida por la suma de \$37.000.000.

¹⁸ Noviembre 2017



- Destacó que tanto la calidad de accionista como de miembro de junta directiva las ostentó después de que Minergéticos y Capital Factor estructuraran y celebraran el acuerdo y las operaciones de financiación que motivaron el proceso.
- Remitió la relación de reuniones de asamblea de accionistas y junta directiva a las que asistió y afirmó que, en ningún momento, orquestó, estructuró, ejecutó, participó o se benefició de las actividades de captación masiva y habitual que desarrolló Minergéticos. Afirmó que conoció que Minergéticos tenía un pasivo con Capital Factor, pero nunca que este pasivo correspondía a dineros entregados por terceros, estando en todas sus conductas ajustadas a la buena fe y los deberes que le eran exigidos como administrador de la sociedad.
- Reiteró que no tuvo conocimiento de los hechos adicionales de los que se pudiera desprender la ilegalidad de la deuda a favor de Capital Factor, además no tenía la obligación legal o estatutaria de saber o conocer acerca de los hechos antijurídicos de captación masiva que se llevó a cabo.
- También argumentó que la responsabilidad que tienen o puedan tener los administradores dentro de una sociedad, en el marco del proceso de intervención, debe ser definida a partir de los actos que hayan ejecutado durante el tiempo en el que han ocupado los respectivos cargos. Es decir, que no se puede llegar al absurdo de concluir la responsabilidad de un determinado administrador a los hechos o decisiones que se hayan tomado con anterioridad al momento de asumir dichas posiciones. Reiteró que lo llamados a responder como sujetos intervenidos son aquellos que tomaron y ejecutaron las decisiones relacionadas con el acuerdo y la relación negocial con Capital Factor, son ellos que conocieron, orquestaron y definieron las operaciones de presunta captación.
- Finalmente, afirmó que no obtuvo ningún beneficio con ocasión de los hechos antijurídicos de captación masiva ni como accionista ni como miembro de junta directiva.

En primer lugar, el Despacho aclara que la medida de intervención del señor Riveros se dio por ostentar la calidad de miembro de junta directiva durante el periodo de la captación, no de accionista, por lo cual, no se tendrán en cuenta los argumentos relativos a dicha calidad.

Ahora, como miembro de junta directiva, el Despacho encuentra que participó de diferentes juntas en las cuales se trataron temas relacionados con Capital Factor. El Despacho no encuentra válido el argumento de no conocer de donde provenían los dineros de Capital Factor, ya que esta afirmación va en contra del deber de diligencia con que debe contar todo hombre de negocios, debido a que Capital siempre dio a conocer que los recursos provenían de terceros inversionistas como quedó definido en la investigación administrativa.

Así, en función de su cargo debió conocer la ilicitud de las operaciones reprochadas por esta Superintendencia, como del origen de los recursos recibidos de actividades de captación ilegal.

En consecuencia, no se desvirtuó la presunción de responsabilidad, razón por la cual, será negada la solicitud de exclusión.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE LÁZARO MARÍA PÉREZ LOZANO (2017-01-000627)



El señor Lázaro María Pérez Lozano fue intervenido por su calidad de miembro principal renglón quinto de la junta directiva de Minergéticos S.A. El mismo, solicitó la exclusión del proceso con base en los siguientes argumentos:

El 31 de marzo de 2010, aceptó el cargo de miembro principal quinto de la junta directiva, pero nunca recibió remuneración alguna por ello.

Afirmó que su motivación para hacer parte de la junta directiva de Minergéticos S.A. fue únicamente profesional, en el campo técnico de la geología. Así mismo, afirmó que nunca prestó asesoramiento en temas financieros o económicos, desempeñó el cargo menos de un año, de 31 de marzo de 2010 a 1 de abril de 2011, y que nunca se le informó sobre la situación financiera de la empresa, nunca se le presentó ningún balance, ni estado financiero y, de habersele presentado, no lo hubiese comprendido, dado que su experticia profesional es en geología. Además, manifestó que solo acudió a una reunión de junta directiva el 16 de junio de 2010, en la cual no se trataron temas relacionados con la actividad de captación.

Está probado por medio de certificado de existencia y representación legal, que el intervenido fue inscrito como miembro principal de junta directiva dentro del periodo de captación establecido para la sociedad Minergéticos S.A.

De conformidad con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores, el representante legal, el liquidador, los miembros de juntas o consejos directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan funciones administrativas.

Según los estatutos de Minergéticos S.A.¹⁹, la junta directiva se reunirá por lo menos una vez al mes y de manera extraordinaria tantas veces cuando fuera necesario para la buena marcha de la compañía. Además, entre las funciones de la junta directiva están las siguientes:

- Dir5igir y evaluar la gestión de los administradores.
- Nombrar, remover, establecer funciones y fijar remuneración del gerente y su suplente y demás funcionarios de la sociedad.
- Ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines.
- Establecer las políticas de balances, dividendos y reservas.
- Elaborar los reglamentos de emisión y colocación de acciones.

Teniendo en cuenta los argumentos y pruebas aportadas por el intervenido dentro de su solicitud de exclusión, este Despacho no encuentra que se haya desvirtuado la responsabilidad solidaria que tiene un miembro principal de junta directiva, como administrador de una sociedad, en los términos de los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 222 de 1995, ya que al aceptar la designación, el intervenido debió actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios y no es válido argumentar la no comprensión de las responsabilidades inherentes al cargo aceptado.

Por lo anterior, no se accederá a la solicitud de exclusión presentada por Lázaro María Pérez Lozano, en calidad de miembro principal de junta directiva de Minergéticos S.A.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE LUIS CARLOS ESCOBAR CHAPARRO (2017-01-027658)

¹⁹ 2017-01-597788



El señor Luis Carlos Escobar Chaparro, fue intervenido por su calidad de miembro principal de junta directiva de Minergéticos S.A. El mismo, solicitó su exclusión del proceso de intervención y el levantamiento de medidas cautelares sobre su patrimonio, argumentando que su vinculación con Minergéticos S.A. inició en noviembre de 2006 y terminó en julio de 2008, como ingeniero de operaciones y proyectos. Manifiesta que en ningún momento participó en el manejo y consecución de recursos.

Informó que no hizo parte de la Junta Directiva de la empresa del 2 de febrero de 2011 al 21 de junio de 2012, nombrando cada uno de los integrantes de la junta directiva y los representantes legales en ese periodo. Indicó que fue contratado como ingeniero única y exclusivamente para el desarrollo de actividades técnicas y operativas.

De igual manera, nunca se le dio a conocer un balance, ni estados financieros de esa empresa, por lo que nunca tuvo conocimiento de que Minergéticos tenía vínculos con otra para captar recursos. Finalmente, alegó ser un tercero de buena fe que solo prestó un servicio profesional a la empresa.

El Despacho advierte que consta dentro de las pruebas allegadas al proceso por el auxiliar de la justicia, que en certificado de existencia y representación legal, Acta 6ª de Asamblea de Accionistas de 30 de abril de 2009, inscrita el 22 de diciembre de 2009, el intervenido fue nombrado como miembro principal de Junta de Directiva, primer renglón.

De igual manera, está probado que mediante Acta No. 19 de la junta directiva de Minergéticos S.A. de 8 de marzo de 2010²⁰, el intervenido participó en junta directiva donde se presentaron estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2009 junto con el informe de gestión del gerente. Así mismo por medio de Acta No. 20 de la junta directiva de Minergéticos S.A. de 5 de abril de 2010, se probó que el intervenido participó y votó a favor de expedir un reglamento de colocación de acciones para los años 2010 y 2011 con el fin de aumentar el capital suscrito de la sociedad a través de la emisión de acciones.

De esta manera, el Despacho no encuentra soportados los argumentos para que prospere la exclusión, por lo que el intervenido debe ser llamado a responder por el origen ilegal de los recursos recibidos por la compañía.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE CARLOS DANIEL FALLA GUTIÉRREZ (2017-01-033446)

El señor Carlos Daniel Falla Gutiérrez, fue intervenido por su calidad de miembro principal cuarto renglón de la junta directiva de Minergéticos S.A. El mismo solicitó su exclusión del proceso de intervención y el levantamiento de las medidas cautelares que pesan contra sus bienes, con base en los siguientes argumentos:

Aceptó ser designado como miembro de junta directiva de Minergéticos S.A., en abril de 2011, pero el nombramiento no se inscribió en la Cámara de Comercio sino hasta el 14 de marzo de 2012. Argumentó que presentó la renuncia a su cargo el 25 de febrero de 2012, sin embargo, no se registró oportunamente en la Cámara de Comercio sino hasta el 27 de junio de 2012. Afirmó que ni por acción u omisión actuó en las operaciones financieras.

²⁰ 2017-01-215799



Sostuvo que a partir de la aceptación, asistió a 3 sesiones de junta directiva, todas en 2011, y que en ninguna de dichas sesiones se trataron temas financieros. Argumentó que estuvo registrado como miembro de junta directiva desde el 14 de marzo de 2012 hasta aproximadamente agosto de 2012, sin embargo, nunca asistió a ninguna junta en atención a su renuncia, durante ese periodo.

Con base en las pruebas aportadas y las que reposan en el expediente este Despacho considera que el intervenido no logró desvirtuar su participación en los supuestos establecidos de la captación, que para el caso de Minergéticos S.A. tuvo lugar desde febrero de 2010 hasta marzo de 2012. Por el contrario, a través del registro de en el Certificado de Existencia y Representación Legal, se puede corroborar que el intervenido fue nombrado miembro principal de junta directiva por medio de acta No. 10 de asamblea de accionistas, hasta el 25 de febrero de 2012, y que presentó renuncia solo unos meses antes de la fecha en la que cesó la captación por parte de la sociedad intervenida.

Finalmente, el intervenido argumentó que nunca conoció el estado financiero de la sociedad, sin embargo, en Acta 28²¹, donde está contenida la reunión de junta directiva de 4 de octubre de 2011, se observa que los administradores discutieron, entre otras cuestiones, los graves problemas financieros de la compañía, los pasivos con inversionistas, acreedores y Capital Factor S.A.S. Adicionalmente, se pudo establecer que presentó su renuncia al cargo de miembro principal de junta directiva, con el fin de realizar gestiones comerciales con inversionistas.

Se observa en Acta 30 de 3 de marzo de 2012²², que en dicha reunión se votó por la autorización al gerente para firmar el memorando de entendimiento con Capital Factor, reunión en la cual participó el señor Falla.

Por las razones expuestas, este Despacho no accederá a la solicitud de exclusión presentada por el señor Carlos Daniel Falla Gutiérrez.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE JAIRO ORLANDO ESPINOSA MESA (2017-01-038872)

El señor Jairo Orlando Espinosa Mesa, fue intervenido por su calidad de miembro principal primer renglón de la junta directiva de Minergéticos S.A. El mismo solicitó su exclusión del proceso de intervención y el levantamiento de todas las medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y haberes, con base en los siguientes argumentos:

Manifestó que fue vinculado a la sociedad con la finalidad de brindar asesoramiento en minerales diferentes al carbón, en títulos mineros buscando compradores para estos.

Se vinculó como miembro de junta directiva de marzo de 2010 a febrero de 2012, fecha en la que se desvinculó totalmente, ya que se realizaban reuniones virtuales que no le generaban confianza. Afirmó que de la lectura de las actas se evidencia que no se tocaron temas financieros ni se informó a la junta directiva sobre la celebración de un contrato de préstamo con Capital Factor S.A.S., su vinculación a la junta directiva se dio con posterioridad a la firma del acuerdo con Capital Factor S.A.S.

²¹ 2017-01-215799

²² 2017-01-215799



Aseguro que durante el tiempo que hizo parte de la junta directiva, no se tocaron temas financieros, ni mucho menos se informó de un préstamo con Capital Factor S.A.S. que nunca se le dio a conocer un balance, ni estado financieros.

Igualmente, informó que no asistió a la reunión de 3 de marzo de 2012, donde uno de los puntos fue el “memorando de entendimiento” de Capital Factor, por haber renunciado y no pertenecer a la junta directiva.

Finalmente, afirmó que se le está endilgando una conducta ilícita por vía de hecho y que se trata de un tercero de buena fe.

El Despacho encuentra que el señor Espinosa Mesa fue intervenido dada su calidad de miembro de junta directiva y no por haber prestado servicios de asesoramiento en la junta directiva como afirmó en su escrito de exclusión, por lo cual no puede dársele el tratamiento de un tercero de buena fe, en los términos de la sentencia C-145 de 2009. En ese sentido, no se logró desvirtuar la presunción de participación que se deriva del artículo 5 del Decreto 4334 de 2008.

Afirmó que en las reuniones nunca se tocaron temas financieros, no obstante, en reunión de junta directiva de 4 de febrero de 2011 (Acta 25)²³, el gerente en su informe planteó ante los asistentes el gran problema de iliquidez de la compañía y las diversas posibilidades de conseguir recursos. De igual forma, en reunión de 4 de febrero de 2011²⁴, presidida por el intervenido y en la cual participaron de forma virtual Uriel Sánchez, Jorge Riveros y Jhon Jairo Sánchez, se observa que los administradores discutieron, entre otras cuestiones, los graves problemas financieros de la compañía, los pasivos con inversionistas, acreedores y Capital Factor S.A.S., además presentó su renuncia al cargo de miembro principal de junta directiva, con el fin de realizar gestiones comerciales con inversionistas.

De esta manera, el Despacho encuentra que en función de su cargo, el señor Espinosa Mesa debió conocer la ilicitud de las operaciones reprochadas por esta Superintendencia, como del origen de los recursos recibidos de actividades de captación ilegal, sin lograr desvirtuar la presunción de responsabilidad.

De esta manera, el Despacho no encuentra soportados los argumentos para que prospere la solicitud de exclusión, por lo que el intervenido debe ser llamado a responder por el origen ilegal de los recursos recibidos por la sociedad.

EXCLUSIÓN DE JORGE ALBERTO JARAMILLO PEREIRA (2017-01-072093)

El señor Jorge Alberto Jaramillo Pereira, fue intervenido por que para el periodo de captación definido, ocupaba el cargo de miembro principal de junta directiva cuarto renglón de Minergéticos S.A. El mismo solicitó la exclusión del proceso y la cancelación de las medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y haberes, para lo cual argumentó que su vinculación se dio el 31 de marzo de 2010 en asamblea general de accionistas inscrita el 10 de mayo de 2010 y se posesionó el 13 de abril de 2010. Informó que su vinculación se dio con el fin de asesorar a la sociedad en proyectos mineros.

²³ 2017-01-215799

²⁴ Acta 25 radicación 2017-01-215799



Alego que actuó de buena fe, y que debe darse aplicación a la presunción de buena fe y es deber de la Superintendencia de Sociedades desvirtuarla. Expuso que por el hecho de haber ocupado un cargo en cierta época no implicaba que tuviera injerencia en los actos de captación.

Indicó que fue nombrado Gerente de Operaciones de la sociedad Zandor Capital, situación que le imposibilitó el ejercicio del cargo como miembro de junta directiva de Minergéticos S.A., que además no conoció de la captación que se llevaba a cabo por parte de la sociedad.

El Despacho observa que en Acta 21²⁵ de junta directiva de 11 de junio de 2010, en la cual participó el señor Jaramillo, se presentó el informe del representante legal, incluido un informe financiero y los estados financieros a 31 de mayo de 2010, y que el informe fue aprobado por la junta directiva sobre las operaciones de la empresa correspondiente al ejercicio de enero a mayo de 2010.

Además, quien pretende invocar la buena fe, debe demostrar un mínimo de diligencia en su actuar, máxime si se trata de una persona que ejercía un cargo de administrador dentro de la sociedad intervenida. Así, la simple alegación de los intervenidos como terceros de buena fe no logra desvirtuar la presunción de participación.

En razón a que el intervenido no fue vinculado en la calidad de tercero de buena fe sino como miembro principal de junta directiva, que actuó bajo esa calidad y que no logró desvirtuar la responsabilidad de los administradores en la participación que se deriva del artículo 5 del Decreto 4334 de 2008, el Despacho no acogerá su solicitud de exclusión ni de levantamiento de medidas cautelares.

EXCLUSIÓN DE JHON JAIRO SÁNCHEZ ACEVEDO (2018-01-025618)

El señor Jhon Jairo Sánchez Acevedo fue intervenido por ostentar la calidad de miembro principal de junta directiva de Minergéticos S.A. El mismo solicitó su exclusión del proceso con base en los siguientes argumentos:

Expuso que su vinculación a Minergéticos S.A. se dio por unos socios de Medellín quienes desconocían del manejo que se le estaba dando a la empresa en Bogotá D.C., ya que no les presentaban informes financieros ni de gestión.

Afirmó que no participó de las decisiones que dieron origen a la intervención y que solo asistió a tres reuniones donde no se discutió ningún tema relacionado con los hechos que motivaron la intervención. Indicó que solo al momento de la intervención se enteró del crédito que tenía Minergéticos S.A. con Capital Factor S.A.S. y que siempre actuó de buena fe.

No obstante, en reunión de 4 de febrero de 2011, se trató el tema de iliquidez de la compañía y a consecución de recursos, así como se puede observar en Acta 28²⁶, donde está contenida la reunión de junta directiva de 4 de octubre de 2011 los administradores discutieron entre otras cuestiones los graves problemas financieros de la compañía, los pasivos con inversionistas, acreedores y Capital Factor S.A., finalmente se observa en Acta 30 de 3 de marzo de 2012²⁷, que en dicha reunión se votó por la autorización al gerente para firmar el memorando de entendimiento con Capital Factor S.A.S. Así que el Despacho no encuentra aceptable los

²⁵ 2017-01-215799

²⁶ 2017-01-215799

²⁷ 2017-01-215799



argumentos expuestos por el intervenido en su solicitud de exclusión.

Teniendo en cuenta entre otras, los deberes que tienen los administradores que se enunciaron con anterioridad.

En virtud de lo anterior el Despacho no accederá a las solicitudes de exclusión y de levantamiento de medidas cautelares.

EXCLUSIÓN DE CAMILO SUÁREZ CASAS (2017-01-330472)

El señor Camilo Suárez Casas, solicitó su exclusión del proceso y de manera subsidiaria la exclusión de sus bienes objeto de medidas cautelares por parte del Despacho. Expuso que fue designado como miembro principal de junta directiva de Minergéticos S.A. (Acta 8 de 31 de marzo de 2010 de la asamblea de accionistas), advirtió que además en los archivos del intervenido no se encuentra convocatoria alguna para asistir a junta directiva que cumpla con los requisitos establecidos en los estatutos, por lo que afirmó que sí se realizaron algunas invitaciones informales a reuniones en las que se encontraban algunos de los miembros de junta directiva y que se sostuvieron de esa forma.

Afirmó que en todo el tiempo que hizo parte de la junta directiva, no tiene registro de haber recibido información financiera, estados financieros o cualquier libro de contabilidad, ni se formuló consultas sobre ese particular, además expuso que, según lo manifestado en radicación 2017-01-292600, en la contabilidad de Minergéticos siempre estuvo registrado Capital Factor S.A.S. como acreedor y no los denominados afectados.

En ninguna de las reuniones en las que participó se informó sobre una solicitud o requerimiento de un crédito con una o más personas, ni mucho menos se hizo mención alguna a Capital Factor S.A.S.

De igual forma, afirmó que actuó de buena fe, que de los hechos y de las pruebas se desprende que él tiene la íntima convicción de no haber prestado consentimiento, ni haber permitido activa o pasivamente, que pudiera darse la conducta de captación, positivamente actuó de buena fe y conforme a la totalidad de la información que recibió, le entregaron y pudo conocer por cualquier medio.

Finalmente, indicó que en atención a la eventual responsabilidad de Minergéticos S.A. conforme a la solicitud de discernimiento de responsabilidad solicitado con radicación 2017-01-292600, no sería legal y constitucionalmente procedente incluir la universalidad de bienes del intervenido para garantizar a los acreedores.

El Despacho observa que en Acta 21 de junta directiva de 11 de junio de 2010²⁸, en la cual participó y presidió el señor Casas, se presentó el informe del representante legal, incluido un informe financiero, se presentaron los estados financieros a 31 de mayo de 2010, informe que fue aprobado por la junta directiva sobre las operaciones de la empresa correspondiente al ejercicio de enero a mayo de 2010.

La junta directiva impartió su aprobación al informe del representante legal de la sociedad sobre las operaciones de la empresa correspondiente al ejercicio de enero a mayo de 2010, periodo en

²⁸ 2017-01-215799



el cual se suscribió el acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito entre Capital Factor S.A.S. y Minergéticos S.A.

De esta manera, el Despacho no encuentra de recibo los argumentos expuestos por el intervenido en su solicitud de exclusión, ya que no logró desvirtuar la responsabilidad solidaria que tiene con los administradores, sin que haya demostrado un mínimo de diligencia exigido para el cargo que ostentaba dentro de la sociedad intervenida.

Ahora bien, respecto de la exclusión de los bienes de su propiedad, como se manifestó previamente, no es admisible excluir bienes del proceso con fundamento en consideraciones de tiempo o de relación de causalidad con la operación, ya que el Decreto 4334 de 2008, incluye la universalidad de bienes para la devolución a los afectados.

Por estas razones, el Despacho no accederá a las solicitudes del intervenido.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE PEDRO DAVID URREA BERMÚDEZ, FABIO MONTENEGRO ESCOBAR, LUIS FERNANDO GÓMEZ RAMÍREZ, HUGO ORLANDO AZUERO GUERRERO Y MAURICIO GÓMEZ MAHECHA (2016-01-622519/ 2017-01-033538/ 2017-01-117738/ 2017-01-597788/ 2019-01-016916/ 2019-01-016638)

Los señores David Urrea Bermúdez, Fabio Montenegro Escobar, Luis Fernando Gómez Ramírez, Hugo Orlando Azuero Guerrero y Mauricio Gómez Mahecha, fueron intervenidos por su calidad miembros suplentes de la junta directiva de Minergéticos S.A., solicitaron ser excluidos de cualquier responsabilidad que se señale en el Auto 400-018497 de 12 de diciembre de 2016, además de la cancelación de las medidas preventivas contra sus bienes y haberes. Sustentaron sus solicitudes en los siguientes argumentos:

Sostuvieron que nunca fueron convocados, asistieron o estuvieron en reunión alguna de junta directiva, no participaron de la toma de ninguna decisión y no suplieron ninguna ausencia del principal.

Afirmaron que no puede existir solidaridad alguna con la sociedad, los socios y administradores, ya que nunca asistieron, ni estuvieron en reunión alguna de la junta directiva, por lo que no tomaron decisión alguna respecto a las operaciones de captación. Por estas razones no pueden ser considerados como administradores.

Finalmente, expusieron que fueron designados con posterioridad a la negociación de Minergéticos S.A. y Capital Factor S.A.S. en febrero de 2010.

Sobre la exclusión presentada por el señor Montenegro el auxiliar de la justicia, a través de memorial 2018-01-025652 de 30 de enero de 2018, sostuvo que el señor Montenegro no asistió a las reuniones de junta directiva entre 11 de junio de 2010 y 4 de febrero de 2011.

El Despacho, pudo constatar dentro de los documentos que reposan en el expediente que los señores Pedro David Urrea Bermúdez, Fabio Enrique Montenegro Escobar, Luis Fernando Gómez Ramírez y Mauricio Gómez Mahecha, en calidad de miembros suplentes de junta directiva, nunca asistieron o fueron convocados a reuniones de junta directiva, ni suplieron la falta de un miembro principal, por lo que nunca votaron una decisión ostentado tal calidad. En consecuencia, el Despacho accederá a sus solicitudes de exclusión y ordenará el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y haberes.



En el caso del señor Azuero Guerrero, este manifestó que se vinculó con Minergéticos como asesor externo y jurídico, en el área de concesiones mineras y para la defensa y consolidación de títulos mineros, dicha asesoría inició en agosto de 2008 hasta julio de 2012. Afirmó que jamás asistió a juntas directivas donde se tramitara la consecución de dinero, su presencia se limitó a la presentación de informes relacionados con contratos de concesión minera, nunca conoció los estados financieros de la empresa. Reiteró que su relación siempre fue como asesor externo y nunca formó parte de la junta directiva. Indicó que hay ausencia total de pruebas que lo vinculen en la toma de decisiones de captación ilegal de recursos por lo que solicitó su exclusión y el levantamiento de medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y haberes.

Adicionalmente, argumentó que su condición es la de un tercero de buena fe, ya que su actuación se limitó a brindar una asesoría externa en el ejercicio de la profesión de abogado especializado.

En el caso del señor Azuero, el Despacho encuentra que está probado en el expediente que el intervenido participó en reuniones de juntas directivas, específicamente por medio de Acta 28 de 4 de octubre de 2011, en donde se observa que se discutió el pasivo con inversionistas, acreedores y Capital Factor S.A.S. Además, se encuentra que participó de la reunión de 3 de marzo de 2010, donde se autorizó al gerente la firma del memorando de entendimiento con Capital Factor. Así mismo, en el Acta número 31 de 28 de marzo de 2012, se evidencia que votó a favor de “autorización para firma del crédito Miguel Cano” quién posteriormente fue reconocido como afectado dentro de las decisiones del auxiliar de la justicia.

En consecuencia, no es de recibo el argumento del intervenido de que se trata de un tercero de buena fe, ya que participó y votó favorablemente en recibir un préstamo de una persona que después sería reconocida como afectada dentro del proceso de intervención por captación ilegal de dinero.

Lo anterior, constituyen razones suficientes para desestimar la solicitud de exclusión presentada por el señor Hugo Orlando Azuero Guerrero.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE MARÍA ISABEL PUENTES DÍAZ (2019-01-016839)

La señora María Isabel Puentes Díaz fue intervenida en calidad de miembro suplente de junta directiva. La misma solicitó su exclusión del proceso, argumentando que nunca tomó decisión alguna, que participó en asambleas de socios de Minergéticos S.A. como se muestra en las actas de la 1 a la 7, siendo la última el 1 de julio de 2009.

Informó que para la fecha de los hechos de las supuestas captaciones (febrero 2010 a marzo de 2012) no era accionista de Minergéticos S.A., ni participó en ninguna decisión, pues cedió su participación a la sociedad Promigranja S.A.S. el 22 de diciembre de 2009.

Sostuvo que participó como accionista porque a su esposo Uriel Sánchez, le fue pagado su trabajo a través de acciones y, como miembro de junta directiva nunca participó respecto del acta 6 de 30 de abril de 2009, registrada en Cámara de Comercio. Afirmó que su contenido fue alterado respecto de la actividad futura a desarrollar con la Acción Fiduciaria S.A. y el contrato de crédito con Capital Factor S.A.S. y afirmó que el texto original del acta fue modificado y su contenido adulterado.



Finalmente, sostuvo que desde la constitución de la sociedad hasta el 22 de diciembre de 2009, fecha en la cual fue accionista, jamás realizó un acto de captación masiva de dinero y que las mismas si realizaron fue con posterioridad, además de haber obrado de buena fe.

El Despacho encuentra que la señora Puentes fue intervenida por su calidad de miembro suplente de junta directiva, ya que para el periodo de captación definido por la Superintendencia Financiera no ostentaba la calidad de accionista.

Teniendo en cuenta que como miembro de junta directiva suplente nunca asistió, ni suplió falta alguna de miembro principal, por lo que nunca votó en ninguna decisión ostentado tal calidad, el Despacho accederá a su solicitud de exclusión y ordenará el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y haberes.

EXCLUSIÓN DE AURA JANETH HAZBON OLAYA (2019-01-016916)

La señora Aura Janeth Hazbon Olaya, fue intervenida por su calidad de miembro suplente de junta directiva. La misma solicitó su exclusión del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y haberes con sustento en lo siguiente:

Expuso que fue miembro suplente de la junta directiva de Minergéticos S.A. en tres periodos, entre 26 de julio de 2006 y el 30 de abril de 2009; entre el 30 de abril de 2009 a 31 de marzo de 2010 y entre el 4 de julio de 2012 y el 4 de junio de 2014.

Afirmó que durante el periodo de captación, nunca ejerció el cargo de miembro de junta directiva, como consta en actas 19 a 34 del libro de juntas directivas de la sociedad, que corresponden a reuniones de febrero de 2010 a marzo de 2012 y que a pesar que en el texto de acuerdo económico suscrito entre Capital Factor y Minergéticos se mencionó que era representante legal, la misma actuó como apoderada especial de Frontier Maritime Investments Inc. Así mismo, ninguno de los comprobantes de consignación de los inversionistas de Capital Factor fue girado a favor de Minergéticos o de ella.

Además, sostuvo que los pagarés que se otorgaron como garantía del acuerdo económico, los suscribió como persona natural, como deudora solidaria sin que ello implicara que haya sido beneficiaria de los recursos girados, prueba de ello que los mismos fueron devueltos con el sello de cancelado y/o anulado.

Está probado dentro del expediente que la señora Hazbon, además de estar vinculada con la sociedad Minergéticos S.A. como miembro suplente de junta directiva, tuvo una participación importante dentro de las actividades de captación desplegadas por Minergéticos S.A. y Capital Factor S.A.S., lo anterior debido a que:

- En el acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito entre Capital Factor S.A. y Minergéticos S.A. la señora Hazbon, quien actuó como representante legal de Frontier Maritime & Investments Inc. se comprometió solidariamente para el pago de la obligación que surgió a cargo de Minergéticos y a favor de Capital Factor S.A.S.²⁹ De la misma manera, se responsabilizó solidariamente en el segundo acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito entre Capital Factor S.A.S. y Minergéticos S.A. de 1 de marzo de 2011.

²⁹ Radicado 2017-01-292600



- Actuó como deudora solidaria a título personal en el otrosí al acuerdo económico para la prestación de servicio de crédito entre las sociedades intervenidas. Además, suscribió junto con Uriel Alfonso Sánchez pagarés con el fin de respaldar tales obligaciones y lo hizo en calidad de representante legal de Frontier Maritime & Investments Inc.
- Actuó como apoderada especial de la también intervenida Frontier Maritime & Investments Inc., en la celebración del contrato de fiducia mercantil de administración del fideicomiso de acciones de Minergeticos S.A., que posteriormente fueron receptores de algunos de los giros hechos por Capital Factor.
- En Acta 8 de 31 de marzo de 2010,³⁰ se observa que se trató el tema del fideicomiso constituido con Acción Fiduciaria S.A., con los dineros entregados por terceros con el objetivo de financiar los proyectos de la sociedad. Específicamente se solicitó aprobación de la asamblea de accionistas con el fin de celebrar un contrato de aval que autorice a la junta directiva a que en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de Minergeticos en el fideicomiso constituido, se expida el reglamento de emisión y colocación del mismo número de acciones que debieron ser transferidas por Frontier Maritime & Investments Inc.

Con base en lo anterior, el Despacho encuentra que existen razones suficientes para negar su exclusión dentro del proceso de intervención.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE ERNESTO ÁVILA BELLO (2019-01-016926)

El señor Ernesto Ávila Bello solicitó su exclusión del proceso de intervención, con base en que para la época en que se celebró el primer acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito se encontraba en la cárcel modelo, con ocasión del proceso penal identificado con radicación 2085, razón por la cual no tuvo conocimiento de los hechos.

El único fundamento para que se haya intervenido es que fue miembro de junta directiva entre 2014 y la fecha la intervención, ya que no tenía la calidad de accionista ni representante legal durante el periodo de captación.

Sobre las denuncias y reclamaciones presentadas en su contra por Miguel Caro Martínez, expuso que se trata de cuestiones relacionadas con sociedades que no se encuentran intervenidas y en periodos anteriores al de captación definido por la Superintendencia Financiera. Respecto a Martha Lucy Oquendo, el agente interventor aceptó devolver un valor menor al reclamado.

Ahora bien, indicó que ninguno de los comprobantes de consignación de los inversionistas de Capital Factor fue girado a favor de Minergeticos S.A. o suyo.

Dentro de las pruebas que reposan en el expediente, se pudo observar que el señor Ávila fue el destinatario de la “hoja de condiciones preliminares” de 21 de enero de 2010, remitido por la representante legal de Capital Factor S.A. que resultó en el acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito entre Capital Factor S.A. y Minergeticos S.A.

El Despacho pudo verificar que si bien el señor Ávila, a pesar que dentro del periodo de captación no ostentaba la calidad de accionista o administrador de Minergeticos S.A., lo cierto es

³⁰ Radicado 2017-01-554751



que este administraba la sociedad Frontier Maritime & Investment Inc., mayor accionista de Minergéticos durante el periodo de la captación y actuaba como administrador de hecho de Minergéticos S.A.

Ahora bien, dentro de las denuncias presentadas por Miguel Caro Martínez y Martha Lucy Oquendo, queda clara la relación que tenía el intervenido con Minergéticos S.A. y Frontier Maritime & Investment Inc., igualmente se tuvo en cuenta la denuncia presentada ante la Superintendencia Financiera con el radicado 2015120748-000-000 quien realizó la investigación administrativa y ordenó la inmediata suspensión de las actividades de captación.

Finalmente, es evidente en los documentos aportados por los demás intervenidos que el señor Ávila siempre tuvo una actuación activa dentro de las decisiones de la sociedad intervenida, la elección de los administradores, preparaciones de junta directiva, entre otros, se le informaban todas las actuaciones que ocurrían dentro de la sociedad, así como al señor Uriel Sánchez. Estos tenían conocimiento de diferentes temas de orden administrativo, financiero, legal y operacional.

Por lo tanto, a pesar de no ostentar la calidad de administrador durante el periodo de la captación, lo cierto es que sus actuaciones fueron determinantes para la estructuración de la captación masiva e ilegal desplegada por Minergéticos y Capital Factor, lo que lo hace una persona vinculada directamente con la captación.

Por lo anterior, no se accederá a la solicitud de exclusión presentada.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE GERMÁN GONZÁLEZ LONDOÑO (2017-01-411141)

El señor Germán González Londoño solicitó su exclusión del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y/o practicadas o las que pudiesen decretarse o practicarse sobre sus bienes y haberes, con base en los siguientes argumentos:

Estuvo vinculado como gerente de Minergéticos S.A. por un promedio de 3 meses, no estaba vinculado a Minergéticos S.A. cuando éste suscribió el acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito con Capital Factor S.A.S. en febrero de 2010, y al momento de su vinculación no tenía conocimiento de las operaciones de captación masiva.

Indicó que, en cumplimiento de sus obligaciones como gerente, preparó un informe acerca de la situación financiera de Minergéticos denominado informe VEMOL. A partir de dicho informe, detectó serias inconsistencias en el manejo administrativo y financiero de la sociedad y se dio cuenta que la gerencia anterior había realizado operaciones de captación a través de contratos fiduciarios.

Indicó que los miembros de junta directiva y socios mayoritarios al revisar el informe VEMOL, no estuvieron de acuerdo ni apoyaron las decisiones para mejorar la situación financiera, por lo que los desacuerdos fueron la consecuencia de la terminación del cargo y el comunicado firmado por Richard Zeller.

El 25 de agosto de 2017, el auxiliar de la justicia presentó su pronunciamiento frente a la solicitud de exclusión presentada por el señor Germán González Londoño y expuso que el intervenido ejerció el cargo de representante legal de 10 de junio a 25 de octubre de 2010.



Con base en los argumentos y pruebas aportadas por el intervenido dentro de su solicitud de exclusión, este Despacho no encuentra que se haya desvirtuado la responsabilidad solidaria que tiene el representante legal de la compañía, como administrador de una sociedad, según los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 222 de 1995, ya que según los hechos mencionados por el mismo, él tenía conocimiento de las actividades de captación y no las informó a autoridad competente.

Además, su desvinculación no obedeció a ello, sino a una decisión de la junta directiva, por lo cual, no hay lugar a ser considerado como un tercero de buena fe, ya que el cargo que ocupó durante el periodo de la captación fue el de representante legal. Así, el Despacho tuvo en cuenta las consideraciones tomadas sobre los administradores y la aplicación de la buena fe calificada al inicio de esta audiencia para resolver sobre la solicitud de exclusión presentada por el señor González.

En virtud de lo anterior, el Despacho no accederá a la solicitud de exclusión.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE ALFREDO FERNÁNDEZ SARMIENTO (2019-01-016963)

El señor Alfredo Fernández Sarmiento, fue intervenido por ostentar la calidad de subgerente y representante legal suplente durante el periodo de captación. El mismo solicitó su exclusión del proceso de intervención y el levantamiento de las medidas cautelares, con base en los siguientes argumentos:

Se vinculó a Minergéticos S.A. como representante legal suplente con el fin de colaborar con asuntos relacionados con la representación judicial de la empresa. Sus actuaciones en dicha calidad solo se relacionaron con i) representación judicial y ii) como secretario de asamblea o junta directiva, esto teniendo en cuenta que el representante legal siempre ejerció su función en cada una de las reuniones. Además, afirmó que sus actuaciones en Minergéticos S.A. no tienen relación directa o indirecta con el asunto que generó la intervención sino relacionadas únicamente con acciones de orden jurídico que solo buscaban ejercer su labor como abogado.

De las pruebas aportadas junto con su solicitud de exclusión, el Despacho pudo corroborar que el señor Fernández, en calidad de representante legal suplente, durante el periodo de la captación, no ejerció nunca como representante legal principal y no suplió faltas del principal.

Con base en las anteriores consideraciones, este Despacho estimará la solicitud de exclusión presentada y ordenará el levantamiento de las medidas cautelares que pesen sobre el patrimonio de Alfredo Fernández Sarmiento.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE EDGAR LAVAO PALOMINO (2017-01-086587)

El señor Edgar Lavao Palomino solicitó el levantamiento de los embargos decretados por esta Superintendencia con fundamento en que no fue responsable de las actuaciones realizadas con anterioridad a la posesión del cargo de contador de la intervenida Minergéticos S.A. Para sustentar su afirmación, indicó que la Superintendencia Financiera sostuvo que, para la época de los hechos, el mismo no se encontraba como revisor fiscal, contador y/o administrador de la entidad. Con base en ello, afirmó que no podía ser responsable directo o indirecto de las operaciones por las cuales se decretó la intervención.



Al respecto, el Despacho encuentra que dentro del expediente está acreditado que el señor Lavao Palomino fungió como revisor fiscal de Minergéticos S.A. durante el periodo definido de captación y que en ejercicio de su función auditó los balances generales al 31 de diciembre de 2010 y 2009 y los correspondientes estados de resultados, de cambio de patrimonio, cambio de situación financiera y de flujo de efectivo, junto con las notas explicativas a dichos estados financieros³¹.

De la misma manera, en acta 10 de 1 de marzo de 2011 de la asamblea general de accionistas, consta que se presentaron y aprobaron los estados financieros a 31 de diciembre de 2010, elaborados por el señor Lavao.

Se hace evidente en el material probatorio aportado la negligencia en la elaboración de los estados financieros y el conocimiento que el intervenido tenía o debía tener de la información contenida en los asientos contables.

La certificación que hace un contador público, implica la verificación previa de las afirmaciones que derivan de los estados financieros. Esto, en atención a que el ejercicio de dicha profesión contiene una función social que se refleja especialmente a través de la fe pública que se otorga a los documentos que firma, en beneficio del orden y la seguridad en las relaciones económicas entre Estado y particulares o de éstos entre sí³².

En igual sentido, es pertinente resaltar que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 43 de 1990, las certificaciones, dictámenes u opiniones que emitan los contadores públicos, *“deberán cumplir estrictamente con las disposiciones legales y profesionales y proceder en todo tiempo en forma veraz, digna, leal y de buena fe, evitando actos simulados, así como prestar su concurso a operaciones fraudulentas o de cualquier otro tipo que tiendan a ocultar la realidad financiera de sus clientes, en perjuicio de los intereses del Estado o del patrimonio de particulares, sean estas personas naturales o jurídicas”*.

Ahora bien, encuentra el Despacho que el señor Lavao Palomino, en su calidad de revisor fiscal tenía el deber de velar por los intereses económicos de la comunidad, ya que el ejercicio de la contaduría pública en los términos del artículo 35 de la Ley 43 de 1990 conlleva una función social a través de la fe pública que se otorga en el ejercicio de sus funciones en beneficio del orden y seguridad en las relaciones económicas entre el Estado y los particulares o de estos entre sí.

Lo cierto es que por la forma como debía ejercer su profesión debía haber evidenciado las diferentes irregularidades que luego resultaron notorias en la investigación que realizó la Superintendencia Financiera y que reflejaban la anormalidad en las operaciones ejercidas por Minergéticos S.A. Por lo tanto, el hecho de desconocerlas lo hace responsable de los daños que de ese ocultamiento se desprenden.

Por lo anterior, el Despacho no accederá a la solicitud del señor Edgar Lavao Palomino y mantendrá las medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y haberes.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE VICTORIA EUGENIA RESTREPO, LUIS GUILLERMO RESTREPO Y NHORA ALICIA TOBÓN PAZ (2016-01-619659/2016-01-619657/2016-01-619654/ 2017-01-456973/ 2019-01-018750)

³¹ 2017-01-215799 folio 371

³² Artículo 35 Ley 43 de 1990



Los señores Victoria Eugenia Restrepo, Luis Guillermo Restrepo y Nhora Alicia Tobón Paz, fueron intervenidos por ser accionistas de Capital Factor S.A.S. Los mismos solicitaron su exclusión del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en su contra, con base en los siguientes argumentos:

Manifestaron que no ostentaban la calidad de accionistas durante el periodo de la captación, esto es, de febrero de 2010 a marzo de 2012, toda vez que, desde el 30 de junio de 2009, fue cancelado el certificado que los acreditaba como accionistas, en virtud de la venta hecha a Ramiro Hernando Barreto Aldana de la totalidad de las acciones suscritas y pagadas que poseían en dicha sociedad.

Expresaron que la venta de las acciones fue autorizada por la asamblea de accionistas y siguió lo dispuesto en los artículos 406 y 407 del Código de Comercio.

Como pruebas aportaron copia autentica del Acta No. 2 del libro de actas de la sociedad en la cual se autorizó la venta de acciones de Victoria Eugenia Restrepo, Luis Guillermo Restrepo y Nhora Alicia Tobón Paz a Ramiro Hernando Barreto Aldana, copia auténtica del libro de registro de accionistas a 29 de julio de 2009 en el cual se muestra que para esa época no poseían acciones en Capital Factor S.A.S., contrato de compraventa de acciones celebrado con Ramiro Hernando Barreto Aldana de 27 de marzo de 2009 y, finalmente, un certificado expedido por el revisor fiscal en el cual certifica que los mencionados señores fueron accionistas hasta el 30 de junio de 2009.³³

El Despacho encuentra que los señores Victoria Eugenia Restrepo, Luis Guillermo Restrepo y Nhora Alicia Tobón Paz, probaron que, para la época de la captación definida por le Superintendencia Financiera en la investigación administrativa adelantada, no ostentaban la calidad de accionistas de Capital Factor S.A.S. por haber vendido sus acciones al intervenido Ramiro Hernando Barreto Aldana.

Por esta razón, el Despacho accederá a sus solicitudes de exclusión y ordenará el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y haberes.

SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE ROSA HERMINDA MONTENEGRO VARGAS (2017-01-030168/ 2019-01-016156)

La señora Rosa Herminda Montenegro Vargas, fue intervenida por su calidad de revisora fiscal suplente de Capital Factor S.A.S durante el periodo de la captación. La misma solicitó la desvinculación del proceso de intervención y levantamiento de medidas cautelares sobre sus bienes y haberes, para lo cual argumentó no haber suplido ausencia temporal o definitiva del revisor fiscal principal.

La señora Montenegro Vargas aportó como pruebas el Acta No. 3 de accionistas en donde se designó como revisora fiscal suplente y el certificado de existencia y representación legal en donde consta que su calidad de suplente.

³³ Radicación 2016-01-616959



El Despacho pudo constatar de las copias de actas de asamblea allegadas por el auxiliar de la justicia,³⁴ que los estados financieros de los años 2009, 2011 y 2012 fueron presentados por el señor Nelson Gutiérrez Rincón en calidad de revisor fiscal.

Con base en las pruebas aportadas y en las obrantes en el expediente, este Despacho pudo establecer que la señora Montenegro no suplió falta temporal o definitiva del revisor fiscal principal que comprometiera su responsabilidad en las actuaciones de captación desplegadas por Capital Factor S.A.S., por lo cual, accederá a su solicitud de exclusión del proceso y ordenará el levantamiento de las medidas cautelares sobre su patrimonio.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero. Negar la solicitud de limitación de responsabilidad de Minergéticos S.A. coadyuvada con memoriales 2017-01-329234, 2017-01-330528 y 2017-01-440252.

Segundo. Estimar las solicitudes de exclusión de José Fernando Hernández Ruiz identificado con cédula de ciudadanía número 71.788.044, Jorge Sanín Calad identificado con cédula de ciudadanía número 71.613.956, Olga Lucía Valencia Lodoño identificada con cédula de ciudadanía número 42.980.343, Gladys Esmira Ortiz Tobón identificada con cédula de ciudadanía número 43.087.282, Alexandra Zapata Ortiz identificada con cédula de ciudadanía número 42.888.173, Pedro David Urrea Bermúdez identificado con cédula de ciudadanía número 19.078.588, Fabio Montenegro Escobar identificado con cédula de ciudadanía número 3.227.693, Luis Fernando Gómez Ramírez identificado con cédula de ciudadanía número 19.311.321, Mauricio Gómez Mahecha identificado con cédula de ciudadanía número 79.143.653, Alfredo Fernández Sarmiento identificado con cédula de ciudadanía número 79.577.195, María Isabel Puentes Díaz identificado con cédula de ciudadanía número 46.358.370, Victoria Eugenia Restrepo Saldarriaga, identificado con cédula de ciudadanía número 52.409.162, Luis Guillermo Restrepo Gutiérrez identificado con cédula de ciudadanía número 79.601.347, Nhora Alicia Tobón Paz identificada con cédula de ciudadanía número 66.919.458 y Rosa Herminda Montenegro Vargas identificada con cédula de ciudadanía número 41.554.373.

Tercero. No estimar las solicitudes de exclusión de Alfonso Castellanos Jiménez identificado con cédula de ciudadanía número 17.149.745, Carlos Eduardo Naranjo Flórez identificado con cédula de ciudadanía número 71.583.099, Lázaro María Pérez Lozano identificado con cédula de ciudadanía número 80.414.908, Luis Carlos Escobar Chaparro identificado con cédula de ciudadanía número 9.516.614, Carlos Daniel Falla Gutiérrez identificado con cédula de ciudadanía número 12.128.468, Jairo Orlando Espinosa Mesa identificado con cédula de ciudadanía número 17.197.186, Jorge Alberto Jaramillo Pereira identificado con cédula de ciudadanía número 71.020.632, Jhon Jairo Sánchez Acevedo identificado con cédula de ciudadanía número 71.577.675, Camilo Suárez Casas identificado con cédula de ciudadanía número 79.159.549, Hugo Orlando Azuero Guerrero identificado con cédula de ciudadanía número 19.258.352, Aura Janeth Hazbon Olaya identificada con cédula de ciudadanía número 39.682.540, Ernesto Ávila Bello identificado con cédula de ciudadanía número 19.411.352, Germán González Londoño identificado con cédula de ciudadanía número 79.143.629, Edgar

³⁴ 2017-01-554751



Lavao Palomino identificado con cédula de ciudadanía número 19.271.237, y Jorge Hernando Riveros Ahumada identificado con cédula de ciudadanía número 19.284.559.

Cuarto. Poner en conocimiento del auxiliar de la justicia las solicitudes de reconocimiento como afectados de José Fernando Hernández, Jorge Sanín Calad, Olga Lucía Londoño, Gladys Esmira Tobón y Alexandra Zapata.

La presente providencia queda notificada en estrados.

Se presentaron las siguientes solicitudes de aclaración y adición

1. Carlos Naranjo

Solicitó aclaración respecto a las actas que se mencionaron por el Despacho que se mencionaron en el descorre de su solicitud de exclusión.

Finalmente solicitó un receso

2. Jhon Jairo Sánchez

Su apoderado solicitó que se resolvieran los derechos de petición presentados por la hija del intervenido, Catalina Sánchez Yepes.

3. Lázaro María Pérez

Solicitó que se le aclarara cuál o cuáles fueron las actas en las que participó, toda vez que él asistió solo a una reunión.

4. Carlos Daniel Falla

Solicitó aclaración del auto con base en el cual se decretaron las pruebas, por cuanto en un auto que las decretó no aceptó el acta 30 de Junta Directiva, y luego en el resuelve se cita para negar la exclusión.

Así mismo, sostuvo que hay incongruencia porque hay un auto en que se pronuncia y se incorpora como prueba una declaración de Richard Zeller en la que manifiesta que el intervenido Falla no participó en la captación, sin embargo, no se refiere a ella en las consideraciones de la providencia.

Por último, afirmó que hay una incongruencia del acta 30 que es aplicable a las demás actas y es que no cumplen los requisitos del código de comercio, solicitó que se aclare si estas actas cumplen o no las pruebas.

5. Jorge Sanín y otros sujetos excluidos

A través de apoderado solicitaron se adicione la providencia en el sentido de ordenar el levantamiento de las medidas cautelares y librar los oficios

6. Aura Hazbon



Solicitó aclaración sobre discernimiento de responsabilidad cuál de los 26 afectados reconocidos recibieron dinero de Capital y cuáles de Minergéticos.

7. Camilo Suárez

Solicitó adición de la providencia sobre la verificación probatoria de las actas del decreto de pruebas, de igual manera solicitó tener acceso al expediente para corroborar algunos aspectos.

8. Jorge Riveros y Enfeter

Solicitó aclaración sobre el memorial 2019-01-052149 de 5 de marzo de 2019 sobre la vinculación de Enfeter, además solicitó precisar los montos a devolver.

9. Luis Carlos Escobar

Solicitó tener acceso a las actas y los tiempos que se están evaluando

10. Richad Zeller

Solicitó aclaración respecto de la limitación de responsabilidad de Minergéticos S.A., los fideicomisos a los cuales se entregó dinero y los beneficiarios de los mismos.

11. Hugo Azuero

Solicitó aclaración sobre el soporte de la decisión en lo que tiene que ver con las actas de 1 de abril de 2011, 3 de marzo de 2010 y 28 de marzo de 2011 sobre su participación.

12. Germán González Londoño

Solicitó se adicione la providencia sobre cuanto fueron los recursos recibidos por Minergéticos

13. Jorge Alberto Jaramillo

Solicitó aclaración respecto al acta 21.

El Despacho decretó un receso de 40 minutos para resolver las solicitudes de aclaración. Reaundada la audiencia, se consideró lo siguiente:

- Carlos Eduardo Naranjo Flórez

Se le indica que las Actas 6 a 12 a las que se hizo referencia en las consideraciones corresponden a actas de Asamblea de Accionistas, y a ellas hizo referencia el interventor en memoriales 2017-01-567186 y 2017-01-554751 del 1 de noviembre de 2017.

- Jhon Jairo Sánchez

La hija efectivamente presentó derecho de petición para solicitar la exclusión y que se levantaran las medidas cautelares. Al respecto, el derecho de petición no procede para dar impulso a los procesos judiciales, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional y este Despacho, en reiteradas ocasiones.



En todo caso, dado que el derecho de petición tiene por finalidad la exclusión del señor Sánchez, el Despacho advierte que el fallecimiento no es causal de exclusión y los hechos que dieron lugar a la vinculación no fueron desvirtuados, por lo cual, la solicitud sí fue tramitada a pesar de ser improcedente.

- Lázaro María Pérez

Se le aclara que, respecto de su responsabilidad, el Despacho la decretó en virtud de los artículos 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 222 de 1995. En todo caso, el Despacho encuentra que el solicitante participó en las reuniones de Junta Directiva que constan en las Actas 21 y 22.

- Carlos Daniel Falla

Mediante Autos 400-007272 del 20 de abril de 2017 y 400-015257 del 25 de octubre de 2017, se negó la prueba del Acta 30 de Junta Directiva. Sin embargo, dicha prueba fue presentada posteriormente por el interventor mediante memorial 2017-01-554751 del 1 de noviembre de 2017, la cual fue decretada mediante auto 400-004719 del 6 de junio de 2019, que se encuentra en firme.

Respecto de la solicitud de aclaración relativa a una prueba del señor Richard Zeller, que no se tuvo en cuenta una prueba para la aclaración, deberá presentarlo como recurso.

Las pruebas fueron decretadas mediante autos 400-007272 del 20 de abril de 2017, 400-015257 del 25 de octubre de 2017 y 400-004719 del 6 de junio de 2019, respecto del cual no se interpuso recurso alguno por el solicitante, por lo cual, el Despacho encuentra que la decisión respecto de las pruebas se encuentra en firme. Cualquier consideración que hubiera tenido respecto de las pruebas debió hacerla en dicho momento, por lo cual, precluyó la oportunidad procesal para controvertirlas.

- Jorge Sanín y otros sujetos excluidos

Se adicionará el numeral 2 de la providencia, en el sentido de ordenar el levantamiento de medidas cautelares sobre los bienes y haberes de las personas excluidas y se ordenará librar los oficios correspondientes, por parte del Grupo de Apoyo Judicial de esta Entidad.

- Aura Janeth Hazbon Olaya

Respecto de la solicitud de aclaración, es contraria a lo que acaba de decidirse en la medida en que se negó la limitación de la responsabilidad, en todo caso, se reitera que el artículo 2.2.2.15.1.1. del Decreto 1074 de 2015, que reglamenta el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008, establece que la totalidad de los bienes de los intervenidos quedarán sujetos a la devolución de las reclamaciones presentadas, por lo cual se negará la solicitud realizada.

- Camilo Suárez Casas

En la medida en que su petición se refiere a la verificación de ciertos documentos y que todos los autos de pruebas se encuentran en firme, este no es el momento para revisar estos asuntos que debieron ser revisados en su momento, por lo cual, se negará la solicitud.

- Jorge Armando Riveros Ahumada

No se encuentra la aclaración en la medida en que la sociedad EFETER no se encuentra intervenida. En cuanto a la solicitud, la misma fue remitida a la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control de esta Entidad.

En todo caso eso no hace referencia a las decisiones adoptadas.



- Luis Carlos Escobar Chaparro

Aunque el periodo de captación se ha establecido reiteradamente, se le indica nuevamente que fue de 2010 a 2012. El Despacho encuentra que reposan en el expediente las Actas 6 de Asamblea de Accionistas, en la que lo nombraron; 19 de Junta Directiva, de 8 de marzo de 2010; y 20 de Junta Directiva.

- Richard Zeller

Dado que la solicitud se refiere al discernimiento de la responsabilidad, se le aclara en el mismo sentido que a la señora Aura Janeth Hazbon.

- Hugo Azuero Guerrero

Se le aclara que las actas en las que figura haber participado son la 28 de 4 de octubre de 2011, 31 de 28 de marzo de 2012, de Junta Directiva. En todo caso, al igual que para las aclaraciones previas, se le advierte al señor Guerrero que, si la petición se refiere a temas de fondo que no fueron presentados, deberá ser solicitado como recurso.

- Germán González Londoño

Deberá estarse a lo resuelto para la solicitud de aclaración de la señora Aura Hazbon.

- Jorge Alberto Jaramillo Pereira

Se aclara que el Acta 21 de Junta Directiva se encuentra en el expediente, y fue remitida por el auxiliar de justicia.

Finalmente, el Despacho advierte que las actas se pudieron consultar por las partes. Indicó que no es de recibo para este Despacho que en este momento del proceso las partes argumenten el desconocimiento de documentos que reposan en el expediente desde 2017. Se da un receso de la audiencia hasta el lunes 2 de diciembre a la 1:00 p.m. para presentar los recursos que consideren pertinentes. Lo anterior, además en atención a la situación de orden público de la ciudad.

El 2 de diciembre de 2019 a la 1:50 pm se reanuda la audiencia. Quien preside la audiencia delega a la misma a la Coordinadora del Grupo de Procesos de Intervención.

En el curso de la misma, se presentaron los siguientes recursos de reposición:

1. CARLOS DANIEL FALLA

A través de apoderado indicó que solicitó aclaración de auto que negó la exclusión ya que fue sorprendido con unos documentos que no pueden considerarse como actas porque no están firmadas y por lo tanto, no están aprobadas por los integrantes de la Junta Directiva, por lo cual consideró que se produce inexistencia del acto.

Adicionalmente afirmó que una cosa es la incorporación de documentos y otra la valoración de los mismos. Expuso que en el expediente existen 3 tipos de pruebas, las certificaciones de cámara de comercio (documento público) donde pretendió demostrar que no fue miembro de junta directiva, las denominadas actas y la declaración extra juicio que rindió Richard Zeller donde informó que no participó en la junta directiva y por lo tanto no actuó en la misma.

2. LÁZARO MARÍA PÉREZ



Su apoderado expuso que con Auto 2017-01-189054 la Superintendencia de Sociedades consideró que las Actas 22, 23, 24 y 25 de Junta Directiva no cumplían con los requisitos del artículo 186 del Código de Comercio. Estas actas luego fueron aportadas por el auxiliar, sin embargo, alegó que no hay pruebas de que estén firmadas.

Consideró que el juez debe actuar conforme a la ley y la constitución, respetando el debido proceso y la presunción de inocencia, por lo que manifestó que en este caso existe nulidad por violación del debido proceso.

Lo anterior, pues consideró que no hay prueba de que haya actuado con dolo o culpa para que se aplique la responsabilidad de los administradores, ya que no participó en ninguna junta por lo cual está exento de responsabilidad.

3. LUIS CARLOS ESCOBAR

Reiteró en que las actas no se encuentran firmadas por lo cual no existe certeza de la participación. Indicó que se debe respetar el debido proceso, garantizar el acceso a la administración de justicia y los principios del CGP. Informó que simplemente es un ingeniero de minas que prestó asesoría a Minergéticos S.A. Indicó que las Actas 6 Asamblea accionistas, 19 y 20 junta directiva remitidas por el señor Nelson Roza el 27 de abril de 2017, no están suscritas.

Así mismo, alegó que la contadora de la compañía certificó que en la junta solo presentó el balance en donde no se avizora que haya algo relacionado con la captación.

4. JAIRO ORLANDO ESPINOSA

Solicitó revocar la decisión con base en que las actas 22 y 23 de Junta Directiva están sin firma. Solicitó que se revoque la decisión, por ausencia de pruebas de su participación.

5. HUGO AZUERO

Insistió sobre las actas sin firma, además de que indicó que en estos documentos se manifiesta que unas personas asistían de manera virtual y otros de manera presencial, lo que debe obrar en una prueba en medio magnético. Manifestó que el Despacho debe probar por medio de pruebas idóneas según la ley comercial, su participación.

6. JORGE ALBERTO JARAMILLO

A través de apoderada expuso que, si bien la ley 222 de 1995 establece una presunción legal, la sentencia C-145 de 2009 establece que debe hacerse un análisis subjetivo para establecer la responsabilidad de los intervenidos.

Expuso que, de dársele validez a las actas, se desprende en acta 21 de junta directiva que solo intervino en temas de operaciones mineras, mencionó que se nombraron dos comisiones, una de ellas encargadas de temas mineros en la cual se encontraba el.

Indicó que no se tuvieron en cuenta las calidades profesionales, además no existió dolo o culpa, ya que no tenía como saber al votar estados financieros. De manera subsidiaria al no contar con



bienes en el inventario solicitó el levantamiento de las medidas cautelares en contra de su patrimonio.

7. EDGAR LAVAO

Expuso que las negociaciones las realizó la gerencia. Informó que, como revisor fiscal, solo tuvo acceso a lo entregado al departamento de contabilidad, además que Minergéticos S.A. era deudora de Capital Factor quien era su único acreedor (contabilidad 2010). Solicitó que se verificaran los libros de contabilidad

En su opinión de trataba de una operación lícita y así se reflejaba en la contabilidad. Informó que realizó, con carta de 2 de marzo de 2011, una observación respecto al saldo de la deuda con Capital Factor a cierre 2010, aclaraciones que nunca recibió.

Finalmente expuso las consideraciones hechas por la Corte Constitucional del 13 de noviembre de 2019 sobre los terceros de buena fe que incluyen contadores y revisores fiscales.

8. JHON JAIRO SÁNCHEZ (Q.E.P.D)

Su apoderado expuso que las actas no tienen carácter probatorio por lo cual no hay prueba de que haya actuado con dolo o culpa.

9. ALFONSO CASTELLANOS

A través de apoderado expuso que no está clara la valoración probatoria. Hizo una diferenciación entre la incorporación de las pruebas y la valoración de las mismas.

Expuso que las actas son ineficaces, ya que tienen todas las fallas posibles, cuál es el mérito probatorio de actas que no están firmadas. Indicó que el hecho que estén impresas en el libro de actas no les da eficacia probatoria.

10. CAMILO SUÁREZ CASAS

A través de apoderado expuso que presentó una solicitud de adición de la providencia en el sentido de que quedara clara la valoración probatoria respecto a la incorporación de las actas. Indicó que solicitó pruebas de oficio a las cuales no accedió el Despacho e hizo referencia a la ineficacia probatoria del acta 21 de junta directiva.

Alegó que la responsabilidad de los intervenidos resulta objetiva y no subjetiva, cuando se trata de miembros de junta directiva. Además, expuso que no hay convocatorias que obren en el expediente, lo que dificulta probar la participación en las reuniones.

Finalmente, indicó que no es comerciante, no recibió beneficio económico, tampoco lo esperaba y era imposible saber de la captación.

11. CARLOS EDUARDO NARANJO

Indicó que para el estudio de la conducta subjetiva no se tuvo en cuenta la información con que contaba la compañía respecto al contrato celebrado con Capital Factor, ya que no hay



constancia que haya unos inversionistas diferentes a dicha sociedad, pues alegó que dicha información no estaba en la contabilidad.

Manifestó que la decisión del Despacho se basó en el memorial remitido por el auxiliar Nelson Rozo. Atacó cada uno de los puntos expuestos por el auxiliar relacionando cada una de las actas. Alegó que solo se puede entender como accionista desde el 7 de agosto de 2010, ya que las acciones las adquirió en virtud de una dación en pago.

Indicó que para finales de 2011 se solicitó asesoría a su firma de abogados por el incumplimiento en la entrega de dinero, por lo cual se celebró un contrato de conciliación y se estaba trabajando en la nulidad del contrato con Capital Factor.

Posteriormente, indicó que en acta 30 de junta directiva se plasmó que se votó el memorando de entendimiento con Capital Factor, sin embargo, alegó que la reunión nunca existió, ya que el borrador se encuentra sin firma. Expuso que actuó de buena fe exenta de culpa ya que siempre veló por los intereses de la compañía.

Informó que no hay pruebas de su participación y solicitó que se aplique el principio de igualdad con las personas que fueron excluidas, entre las que mencionó a Alfredo Sarmiento, Fabio Montenegro, Luis Fernando Garzón, María Isabel y Mauricio Gómez.

Mencionó el artículo 74 de la Constitución sobre la inviolabilidad de la reserva profesional, sobre los abogados de su oficina que se encargaron del incumplimiento de Capital Factor. Alegó que los hechos de captación ya estaban consumados cuando él adquirió la calidad de accionista, por lo que no tenía como imaginarse que había captación, ya que siempre actuó de buena fe.

Finalmente solicitó que se aplique la sentencia C-533 de 2019 de la corte constitucional ya que era un tercero, pues como administrador suplente no actuó.

12. JORGE RIVEROS AHUMADA

A través de apoderado expuso que tuvo dos tipos de relaciones con MinerGéticos S.A., una como miembro de junta directiva en el 2011 y otra como accionista en el 2013.

Informó que adquirió la calidad de accionistas mucho tiempo después de los hechos de la captación, además que celebró 5 mutuos por \$37.000.000, luego celebró un contrato de transacción con lo que adquirió acciones de la compañía.

Expuso que los criterios para definir la responsabilidad son los siguientes: (i) no conoció de la captación, porque adquirió la calidad de accionistas con posterioridad a los hechos; (ii) No tenía obligación legal o estatutaria de conocer los hechos, ya que estos fueron anteriores; (iii) No participó de los hechos objetivos y notorios, pues en las reuniones no se tocaron hechos relacionados con lo que motivó el asunto; (iv) No recibió ningún beneficio económico de la captación, ya que no se repartieron dividendos.

Finalmente sostuvo que la superintendencia financiera determinó que era afectado e la captación por lo cual debe darse traslado a IVC para que determine si es afectado.

13. AURA HAZBON/ ERNESTO ÁVILA



A través de apoderado presentó recurso de reposición en contra de la decisión sobre el conocimiento como afectados de algunos excluidos, ya que no pueden ser considerados como tal porque se configuraría un enriquecimiento sin justa causa, por ser fuera del periodo de captación.

14. AURA HAZBON

Presentó recurso de reposición en contra de la decisión de no excluirla dentro del proceso, ya que el Despacho cambió el cargo de imputación de miembro suplente a participante activa, además ella nunca actuó como suplente.

15. ERNESTO ÁVILA

Solicitó a través de su apoderado revocar la decisión ya que las denuncias presentadas por Miguel Cano y Lucy Oquendo, esta última reconocida como afectada, corresponden a hechos anteriores al periodo de la captación. Alegó que la reclamación presentada por Abicano fue rechazada por el auxiliar, adicionalmente indicó que estaba imposibilitado para ejercer como accionista y miembro de junta directiva.

16. SOBRE EL DISCERNIMIENTO DE RESPONSABILIDAD DE MINERGÉTICOS S.A.

El apoderado de los intervenidos Ernesto Ávila y Aura Hazbon, insistió sobre la necesidad de limitar la responsabilidad de la sociedad Minergeticos S.A.S, al monto adeudado por esta a Capital Factor S.A.S., ya que como lo señaló el revisor fiscal, es esta sociedad la única acreedora por valor de \$1472 mil millones (aprox) que no incluyen intereses ni comisiones.

Insistió que Minergeticos no sabía de dónde provenía el dinero, además mencionó que hay incongruencia entre el valor consignado y las fechas de las consignaciones. Alegó que nunca se tuyo claridad en el número de inversionistas e indicó que no se tuvieron en cuenta las daciones en pago anteriores a la intervención.

17. GERMAN GONZÁLEZ

Consideró que en el análisis de pruebas hecho por el Despacho, no fue evidente el rigor que exige el CGP (artículo 176). Indicó que está claro que el descorre del agente interventor no es una prueba sino una opinión.

Mencionó un precedente de la Superintendencia respecto a la carencia de responsabilidad Auto 400-005967 de 18 de abril de 2016 y la buena fe. Además, citó la sentencia de constitucionalidad 533 de 2019, sobre terceros de buena fe distintos a quienes entregaron recursos verbigracia empleados, porque el representante legal fue un solo empleado además de ser administrador.

El Despacho guardó silencio respecto a varios correos, comunicaciones que dan cuenta que no se sabía de dónde venía el dinero. Además, expuso que una cosa es la información contable y otra lo que había de fondo. Finalmente indicó que toda la presunción acepta prueba en contrario y que no está probado el dolo y la culpa.

Con posterioridad se presentaron los siguientes pronunciamientos respecto a los recursos de reposición.



MONICA TERÁN

Informó que los intervenidos no pueden manifestar que no conocían de la captación, adicionalmente informó que se firmó por el Sr. German Gonzáles una carta de conocimiento de no estar efectuando actividades de captación. Adicionalmente informó que todas las pruebas reposan en el recurso de reposición que se interpuso ante la Superintendencia Financiera.

MARTHA DUQUE COMO APODERADA DE DAVID DUQUE NAVARRO (AFECTADO)

Solicitó un receso para pronunciarse sobre los recursos en igual condición a los intervenidos, además solicitó copia de los CD's de audiencia.

Con posterioridad manifestó que los intervenidos no podían decir que no sabían, sobre la captación, sobre el revisor fiscal dijo que tenía en deber de verificar. Finalmente se preguntó si nadie era responsable de la captación.

JAIRO FERNANDO VARGAS CRUZ

También solicitó un receso, ya que según informó no tendrían la misma oportunidad de los internados. Respecto a la exclusión de Jorge Riveros informó que se es extemporánea.

Sobre otros intervenidos informó que no se puede aplicar el principio de igualdad porque está en diferentes condiciones.

YESID BENJUMEA (PROCURADOR JUDICIAL)

Consideró que el momento procesal para intervenir en la audiencia es ese.

Informó que en aplicación de los artículos 45 y 46 del CGP su intervención en la audiencia se da con dos propósitos (i) reivindicar los derechos de las víctimas y (ii) velar por el respeto del debido proceso.

Se refirió a los deberes de los administradores, artículo 23 de la ley 222 de 1995, el estándar de diligencia alto que se exige del buen hombre de negocios, la presunción de culpa y la experticia y trayectoria de las personas que fungen como administradores, el deber de tener una diligencia adicional de seguimiento, requerir y control, tiene facultades nominadoras y revocatorias, si no lo puede hacer deben renunciar.

También expuso que esa presunción admite prueba en contrario, esto es, probar un estándar de diligencia, si lo hace se libra de su responsabilidad, se puede desvirtuar la presunción de responsabilidad.

Con lo anterior, consideró que se debe equilibrar los dos puntos por medio de un análisis detallado. Se refirió al tema de las actas sin firma, considerando que las mismas carecen de valor probatorio.

Sobre el tema de los revisores fiscales, expuso las cargas sustanciales que tienen los revisores fiscales, el deber de cerciorarse de la regularidad de la sociedad.



No comparte el argumento sobre el administrador de hecho del señor Ernesto Ávila, habló de los accionistas y el discernimiento de responsabilidad indicando que en virtud del artículo 2.2.2.15.1 del Decreto 1074 los intervenidos responden con la totalidad de sus bienes.

Siendo las 5:51 p.m. y en atención a los 16 recursos de reposición presentados y en consideración a la recomendación hecha por el Ministerio Público, así como a la solicitud de algunos intervenidos en relación con la necesidad de analizar individualmente cada uno de los recursos junto con los argumentos expresados, lo que requiere una revisión del expediente, se ordenó un receso de la audiencia para continuar el 5 de diciembre de 2019 de las 8: 00 a.m.

RESOLUCIÓN DE RECURSOS DE REPOSICIÓN

El 5 de diciembre de 2019 a las 8:01 a.m. se continuó la audiencia de resolución de objeciones, resolución de exclusiones y aprobación de inventario valorado, que se sigue contra la sociedad Minergeticos S.A. en toma de posesión como medida de intervención.

Previamente a resolver los recursos de reposición presentados en la sesión del 2 de diciembre de 2019, el Despacho hizo unas consideraciones comunes respecto de la naturaleza del proceso de intervención con base en los argumentos expuestos por los intervinientes.

1. NATURALEZA DEL PROCESO DE INTERVENCIÓN

La captación no autorizada de recursos del público, atenta contra el orden público y económico, por cuanto implica, de forma general, la entrega de ahorro del público a sujetos que no están autorizados para ejercer dicha actividad, porque no cumple los estándares de solvencia económica o profesionalidad para administrarlos.

Al respecto, el Estado ha establecido distintas herramientas para que las autoridades persigan este tipo de actividades, como son: (i) Artículo 136 del Código Penal, que sanciona penalmente a quienes desarrollen actividades de captación masiva y habitual de recursos del público; (ii) Artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que otorga a la Superintendencia Financiera la facultad de ordenar medidas cautelares frente a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las entidades financieras; y (iii) El Decreto Ley 4334 de 2008, que faculta a la Superintendencia de Sociedades a ordenar diferentes medidas de intervención, tales como la toma de posesión y la liquidación judicial, sobre unos sujetos relacionados con la captación no autorizada, con el fin de permitir la pronta devolución de recursos obtenidos de manera ilegal. La norma surgió *“debido a la crisis social y económica que se presentó en el país, en el año 2008, por el ejercicio de la actividad financiera de forma ilegal”*³⁵.

El proceso de intervención, se encuentra regulado por el Decreto 4334 de 2008, expedido en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008, el cual declaró el estado de emergencia en el territorio nacional. Esto, con el fin de conjurar la crisis social y la afectación del orden público ocasionado por la proliferación desbordada de distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas y que generó la entrega de sumas de dineros a captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas, por parte de un número importante de ciudadanos comprometiendo su patrimonio.

³⁵ Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa - Sección Cuarta. 14 de agosto de 2013. Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00720-01(19814)



En la adopción de la medida de emergencia, se consideró que las actividades de captación o recaudo de dineros del público a través de operaciones no autorizadas, llevan implícito un grave riesgo y amenaza para los recursos entregados por el público, toda vez que no están sujetas a ningún régimen prudencial y carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector financiero autorizado por el Estado.

Por lo tanto, el Gobierno consideró que era necesario “*adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades (...) los activos que sean recuperados por las autoridades competentes*”³⁶.

Bajo este escenario, se expidió el Decreto 4334 de 2008, el cual declaró la intervención estatal “*por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley*”³⁷.

El artículo 2 del anotado Decreto 4334 de 2008, dispone que el objeto de la intervención es la suspensión inmediata de las operaciones o negocios de captación, a través de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades. Por su parte, el artículo 3 de dicha norma, dispone que las decisiones que se tomen en el marco de la medida de toma de posesión para devolver, son decisiones de carácter jurisdiccional.

La redacción del Decreto implica reconocer dos momentos distintos de la intervención estatal, en relación con la medida que se adopta.

1.1 Investigación

Existe un primer momento de la intervención estatal que corresponde a la investigación. Los competentes para adelantar esta investigación, son: 1) La Superintendencia Financiera de Colombia y 2) La Superintendencia de Sociedades, tal como lo dispone el artículo 1 del Decreto 4334 de 2008³⁸. En ambos casos, dichas entidades son competentes para decretar la medida de intervención consagrada en el literal e) del artículo 7 del decreto 4334 de 2008, que corresponde a “*La suspensión inmediata de las actividades en cuestión (...)*”.

De esta forma, es en este momento de la intervención estatal, cuando se determinan los siguientes aspectos:

- 1) La ocurrencia de hechos objetivos o notorios que, a juicio de la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia Financiera, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones no autorizadas³⁹.

³⁶ Decreto 4333 de 2008. Consideraciones.

³⁷ Decreto 4334 de 2008. Artículo 1. Subrayas y negrillas fuera del texto.

³⁸ Decreto 4334 de 2008. Artículo 1. “Declarar la intervención del Gobierno nacional, **por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera**, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley (...)” Subrayas y negrillas fuera del texto.

³⁹ Decreto 4334 de 2008. Artículo 6.



- 2) El periodo de captación. Es decir, el periodo de tiempo durante el cual ocurrieron los hechos objetivos y notorios señalados.
- 3) Personas sujetas de la medida de intervención. Esto, con fundamento en el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008⁴⁰.

Esto queda evidenciado en la Resolución que profiere la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia Financiera de Colombia. En la misma se adopta medida de intervención correspondiente a la suspensión de actividades de captación y se ordena remitir a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades quien actúa en calidad de juez del proceso de intervención, quien de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 4334 de 2008, es la autoridad competente para adelantar el proceso judicial de intervención.

Así, el proceso judicial inicia con la decisión de este Despacho, la cual se fundamenta en la investigación adelantada en los términos señalados. Es importante resaltar que el Juez no determina la ocurrencia de las actividades de captación, ni las personas sujetas de la medida de intervención respecto de las que se inicia el proceso, sino que estas se determinan por la autoridad administrativa en la investigación adelantada, quien a su vez determina la suspensión de las mismas, como se ha indicado.

1.2 Proceso judicial de intervención

Así, el proceso judicial inicia con la decisión de este Despacho, la cual se fundamenta en la investigación administrativa adelantada en los términos señalados. Es importante insistir que el Juez no determina la ocurrencia de las actividades de captación, ni las personas sujetas de la medida de intervención respecto de las que se inicia el proceso, sino que estas se determinan por la autoridad administrativa en la investigación adelantada, quien a su vez determina la suspensión de las mismas, como se ha indicado.

El proceso judicial de intervención es un proceso de naturaleza jurisdiccional, lo que quiere decir que: 1) está completamente regulado por el Decreto 4334 de 2008, la Ley 1116 de 2006 según remisión del artículo 15 del mismo Decreto, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código General del Proceso, por remisión del artículo 124 del estatuto de insolvencia. También por el DUR 1074 de 2015, que reglamentó el Decreto 4334 de 2008. 2) este Despacho ejerce funciones jurisdiccionales, de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución Política, 2 del Decreto 4334 de 2008 y 24 del Código General del Proceso. Por lo tanto, sus decisiones son iguales a las de todo Juez de la República de Colombia, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia⁴¹.

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto 4334 de 2008, la intervención judicial puede darse particularmente a través de dos medidas distintas i) La toma de posesión para devolver y ii) la liquidación judicial. En ambos casos, el propósito fundamental es la devolución pronta y en primera medida a los afectados reconocidos.

⁴⁰ Decreto 4334 de 2008. Artículo 5. "Son sujetos de la 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, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos"

⁴¹ Corte Constitucional. Cfr. Sentencias T- 334 de 1995, T- 07 de 1999 y T-722 de 2002.



El proceso de toma de posesión, de acuerdo con el literal a) del artículo 7 del Decreto 4334 de 2008, tiene como propósito fundamental la devolución a los afectados reconocidos.

Sobre la naturaleza del proceso de intervención, el Consejo de Estado consideró: *“A partir de estas ideas, se deben resolver las siguientes inquietudes: i) qué naturaleza tiene el acto de toma de posesión para devolución (...) Sobre el primer aspecto, la respuesta no resulta fácil, pues en varios artículos del decreto 4334 se dispone que la intervención de la Superintendencia es de naturaleza administrativa –arts. 3 y 7-; pero a continuación, incluso en esos mismos dos preceptos, y en otros más, se dispone, por ejemplo, que: “El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. **Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional” -art. 3- (Negrillas fuera de texto). En este mismo sentido, los arts. 7 parágrafo 1, 8, 10, entre otros, también disponen lo mismo, de donde se deduce, finalmente, que se trata de un **proceso de naturaleza jurisdiccional”** (negrillas fuera del texto)⁴².***

La naturaleza jurisdiccional del proceso ha sido reconocida por la jurisprudencia, sin embargo, se insiste, este inicia como consecuencia de la investigación administrativa que determina los hechos de captación, el periodo de la misma y los sujetos de las medidas.

Ahora bien, vale la pena señalar que el Decreto 4334 de 2008 fue objeto de análisis de constitucionalidad por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-145 de 2009. Al respecto, la citada Corte consideró que el Decreto era necesario en los siguientes términos: *“Para esta Corte, las circunstancias anotadas revelan la necesidad de adoptar medidas extraordinarias, como las que están previstas en el Decreto 4334 de 2008, las cuales se encuentran orientadas, como se explicará en detalle más adelante, a la obtención de los objetivos propuestos en el Decreto 4333 del mismo año y, en especial, a hacer realidad los mandatos superiores (arts. 150-19-d, 189-24 y 335 Const.), que consagran la intervención del Estado en las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, mediante la implementación de mecanismos ágiles y efectivos tendientes a suspender los “sofisticados sistemas” de captación o recaudo y buscar la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades”⁴³.*

En la misma sentencia se consideró que las prescripciones del Decreto 4334 de 2008, no afectan derechos fundamentales así: *“Por lo que respecta a la evaluación sobre la idoneidad, conducencia y **posible afectación de garantías fundamentales por parte de las medidas previstas en el Decreto 4334 de 2008, encuentra esta Corte que resultan aptas para la consecución de los fines propuestos en el Decreto 4333 de 2008, y los que de manera específica están señalados en el artículo 2° de aquella preceptiva, de suspender de manera inmediata las operaciones y negocios de las personas naturales o jurídicas que ejercen irregularmente la actividad financiera a través de captaciones o recaudos no autorizados, así como para establecer un procedimiento que garantice la pronta devolución de los recursos obtenidos en esas actividades”⁴⁴** (Subrayas y negrillas fuera del texto).*

Por lo tanto, la aplicación de las prescripciones del Decreto 4334 de 2008, por parte de este Despacho en el marco del proceso judicial de intervención, han sido avaladas por la Corte

⁴² Concejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 9 de diciembre de 2009. Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA)

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 2009.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 2009.



Constitucional, siendo importante insistir en las competencias del Juez de acuerdo con la citada norma.

La aplicación del Decreto de intervención no constituye *per se* una vulneración de derechos a las personas, naturales o jurídicas, que son sujetas de las medidas de intervención, sino que las medidas contempladas son absolutamente razonables, incluyendo las consecuencias que generan, que entre otras cosas, alcanza la vinculación al proceso de todos los bienes de propiedad de dichas personas, con el fin de que se dispongan en primera instancia para la devolución de los afectados⁴⁵.

Lo anterior es relevante, ya que tiene relación directa con el marco legal en el que este Despacho puede decidir las solicitudes de exclusión de las personas intervenidas.

2. CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO 4334 DE 2008

El artículo 5 del Decreto 4334 de 2008 dispone: “**Son sujetos de la 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, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos**” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Por su parte, el artículo 2.2.2.15.1.1. de DUR 1074 de 2015, dispone que “La Superintendencia de Sociedades, ordenará la toma de posesión para devolver o la liquidación judicial, a los sujetos descritos en el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008”.

El señalado artículo 5 del Decreto 4334 de 2008, fue objeto de control de constitucionalidad, respecto del que se realizó un análisis integral, automático, definitivo y participativo. Sobre este asunto, la Corte Constitucional consideró: “El artículo 5 del Decreto que se revisa dispone que son 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, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de (sic) haber entregado sus recursos’.

Advierte esta Corte que la anterior enunciación de las actividades, negocios, operaciones y personas que son sujetos de intervención se aviene a la Constitución Política, pues es una medida apta para alcanzar los fines de la intervención regulada en el Decreto 4334 de 2008, en cuanto permite delimitar el ámbito de actuación de la Superintendencia de Sociedades, así como el de la aplicación de las medidas de excepción que, como se ha explicado, están orientadas a combatir las actividades sobrevinientes de personas naturales y jurídicas que atentan contra el interés público mediante la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización del Estado.

⁴⁵ DUR 1074 de 2015. Artículo 2.2..2.15.1.1.”Sujetos de Intervención. La Superintendencia de Sociedades, ordenará la toma de posesión para devolver o la liquidación judicial, a los sujetos descritos en el artículo 5 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” (Subrayas y negrillas fuera del texto).



Sin embargo, la expresión “o indirectamente” presenta problemas constitucionales, toda vez que, como advierte el Procurador, puede ser interpretada en el sentido de hacer destinatarios de las medidas de excepción reguladas en el Decreto 4334 de 2008 a terceros de buena fe distintos de quienes entregaron recursos, v. gr. empleados y proveedores, que en ejercicio del derecho al trabajo o la libertad de empresa (arts. 25 y 333 Const.), o de sus actividades económicas correctas, legítimamente proveyeron bienes y/o servicios a los captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas. Por tal razón, se declarará su exequibilidad 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”⁴⁶ (Subrayas y negrillas fuera del texto).

El hecho de que se imponga una medida de intervención a una persona, natural o jurídica, no se traduce en vulneración de derechos fundamentales, siempre que el procedimiento sea el ajustado.

En este punto, resulta relevante la distinción que se hizo respecto de las medidas de intervención estatal y los competentes para adoptarlas.

El objeto de la investigación, adelantada bien sea por la Superintendencia Financiera (o la Superintendencia de Sociedades, tiene por objeto la determinación de los supuestos de captación, en los términos del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, los cuales corresponden, entre otras cosas, 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 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*”.

La determinación de estas actividades, se hace de la mano del artículo 5 del anotado Decreto, esto quiere decir que implica la determinación de las personas, naturales o jurídicas, sujetas a las medidas de intervención, así como el periodo de captación.

Todo esto resulta ajustado a la constitución, ya que, si no se hiciera la determinación, la aplicación de medidas no estaría limitada, como lo indica la Corte Constitucional.

Sobre este aspecto, este Despacho ha dicho⁴⁷ que como los hechos que dan origen a la intervención consisten en una actividad ilícita, los sujetos intervenidos son todas aquellas personas que, directa o indirectamente, han tenido relación con dicha operación, sin importar que hayan tenido un rol activo en la estructuración o en el desarrollo de las actividades de captación masiva e ilegal. Por ello, el Decreto Legislativo 4334 de 2008 también previó la intervención de personas distintas al empresario, como son administradores, socios, contadores, revisores fiscales y beneficiarios de las operaciones de captación de recursos.

La obligación de devolver los recursos invertidos a los afectados con una operación de captación masiva e ilegal, es la consecuencia de una medida de intervención para conjurar “*conductas y actividades sobrevinientes por parte de personas naturales y jurídicas que atentan contra el interés público protegido por el artículo 335 de la C.P., en tanto que (...) generan abuso del*

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 2009.

⁴⁷ Sobre este tema el Juez hizo una extensa explicación en el memorial 2018-01-403736 de 10 de septiembre de 2018, en el marco de la acción de tutela propuesta por Mario Iguarán Arana (sujeto de intervención) contra la Superintendencia de Sociedades, sobre la solicitud de exclusión del proceso, en el marco del proceso de intervención de Link Global S.A. en liquidación judicial como medida de intervención y otros.



derecho y fraude a la ley al ocultar en fachadas jurídicas legales, el ejercicio no autorizado de la actividad financiera, causando graves perjuicios al orden social y amenazando el orden público”, según lo manifiesta la misma parte motiva del Decreto Legislativo 4334 de 2008.

En las operaciones previstas en el Decreto 4334 de 2008, puede intervenir directa o indirectamente una pluralidad de sujetos pasibles de la medida de intervención, así: captador, estructurador, administradores, contadores y revisores fiscales de uno y otro, así como los beneficiarios de la operación. Debe entonces definirse de qué manera intervienen los distintos obligados a devolver, en especial teniendo en cuenta que la solidaridad, en nuestro ordenamiento, solo puede tener origen en la voluntad de las partes o en una disposición legal que así lo prevea.

La respuesta a este interrogante se obtiene del análisis de la normativa del Código Civil. De acuerdo con el artículo 2344 de dicho estatuto, cuando en las obligaciones derivadas del hecho ilícito existe una pluralidad de sujetos, todos ellos responden solidariamente por su pago: *“Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.*

Es en este contexto en el que debe entenderse el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008. Esta norma considera tan responsable al que capta como al que tiene con él una participación indirecta en la actividad de captación, cuando se trata de una colaboración determinante, y las labores de uno y otro están vinculadas al desarrollo de las operaciones reprochadas por el ordenamiento jurídico. Con fundamento en lo anterior, es evidente que la responsabilidad de los beneficiarios de la captación se ciñe por las reglas de la solidaridad. Por lo tanto, en el trámite del proceso concursal es posible exigir de todos ellos el pago de la totalidad de las devoluciones en las que los beneficiarios comparten la calidad de codeudores con el captador y el estructurador de la operación.

Como se puede ver, es la investigación, de la que no está a cargo este Despacho, la encargada de determinar los sujetos de las medidas de intervención. Decisión plasmada en una Resolución, en la que el Juez no interviene. Por lo tanto, no tiene competencia el Juez en ese momento, para pronunciarse sobre las razones por las que la investigación administrativa, consideró necesaria la intervención respecto de señalados sujetos.

En el presente caso la Superintendencia Financiera de Colombia estableció la existencia de actividades que desarrollaron las sociedades Minergeticos S.A y Capital Factor S.A.S ocasión del contrato denominado “acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito” que celebró con la sociedad Capital Factor S.A.S. Adicionalmente, estableció que Minergeticos S.A. adquirió pasivos con personas obligándose de forma directa, configurándose, a juicio de la investigación, actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros de público.

La mencionada decisión fue confirmada por la Superintendencia Financiera, mediante Resolución 0171 de 2016. Sobre lo anterior resalta el Despacho que la determinación de los hechos objetivos y notorios de captación lo hizo la anotada Superintendencia Financiera, mediante acto administrativo.



En ese sentido, las quejas y reparos frente la actuación de la Superintendencia Financiera debieron haber sido propuestas dentro del mencionado recurso o se debieron haber promovido las correspondientes acciones administrativas contra dichos actos. Mientras no exista declaración de nulidad por la autoridad competente, estos gozan de presunción de legalidad y en consecuencia la Superintendencia de Sociedades como juez de la intervención debe actuar conforme a lo dispuesto en la misma.

Es pertinente señalar que con la decisión administrativa se genera una presunción legal, que puede ser desvirtuada, ahí si en el curso del proceso judicial. Así, es al Juez al que le corresponde, en la etapa procesal pertinente, analizar si se desvirtuaron las presunciones legales que supusieron la intervención de una persona. Este es el papel del Juez y que fue desarrollado por este Despacho en el proceso: analizar si se desvirtuaron las presunciones legales derivadas de la intervención de los sujetos.

Es en virtud de la garantía constitucional del debido proceso que cada sujeto intervenido, luego de la decisión de intervención, tiene la posibilidad de solicitar su exclusión del procedimiento cautelar, demostrando idóneamente que no debió ser intervenido, o que, aun cuando tiene alguna de las calidades que lo ubican como sujeto de intervención, no participó en los hechos antijurídicos, o que no supo de ellos o que no debía saber de ellos, en razón de su perfil y tampoco se benefició.

Esta Superintendencia ha sido respetuosa de la garantía constitucional, y en todos los procesos de intervención los destinatarios de la medida han contado con la oportunidad de presentar solicitudes de exclusión resueltas por este Despacho conforme a las pruebas que cada uno ha aportado.

En consecuencia, está en cabeza del intervenido probar que no debe ser sujeto de la responsabilidad por la captación adelantada, de la que ya no hay duda. Esto resulta relevante en razón a lo expuesto por varios intervenidos al exponer sus recursos dentro del proceso, sobre su sentir que debe ser este Despacho quien pruebe la existencia de la responsabilidad.

Por esto, es de suprema importancia insistir que este Despacho actúa como Juez, por lo que no debe probar la existencia de la responsabilidad asignada, ya que esto implicaría aceptar que el Juez debe asumir el papel de parte del proceso, hecho contrario a la naturaleza jurisdiccional del mismo. Por el contrario, lo que le corresponde al Juez es analizar las pruebas aportadas en el proceso, en este caso, lo correspondiente a la investigación adelantada y los documentos aportados en las solicitudes de exclusión o en las objeciones al inventario y a partir de este estudio, determinar si se logra desvirtuar la presunción legal generada o no.

LA BUENA FE NO SE ALEGA, DEBE PROBARSE

Como se expuso en las consideraciones en audiencia de 27 de noviembre de 2019, quien pretenda invocar la buena fe, tiene la carga de probar un mínimo de diligencia en su actuar, máxime si se trata de una persona que ejercía un cargo de administrador dentro de la sociedad intervenida. La simple alegación de los intervenidos de tener la condición de terceros de buena fe, sin probarla, no logra desvirtuar la presunción de participación y responsabilidad en las actividades de captación.

A quien invoca la buena fe en su defensa no le basta alegarla, sino que debe acreditar que efectivamente se encuentra dentro del supuesto de hecho consagrado por el legislador para que



pueda apartarse de la presunción. No se puede **confundir presumir la buena fe con asumir la buena fe**, cuando en realidad se trata de dos cosas distintas. Como ya se dijo, la presunción es un juicio de inferencia lógica a partir de algo más; la asunción no es más que una simple aceptación de algo.

3. LIMITACIÓN PROBATORIA- EN EL TRÁMITE DEL PROCESO SOLO SON ADMISIBLES LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

Dentro de los procesos de intervención las solicitudes de exclusión de bienes y personas, así como las solicitudes de limitación de la responsabilidad no deben tramitarse por la vía incidental en los términos del artículo 8 de la Ley 1116 de 2006, ya que son aspectos principales del proceso de intervención bajo la modalidad de toma de posesión.

Lo anterior, pues estas solicitudes tienen como propósito y como efecto, alterar la conformación del activo o del pasivo de la medida de toma de posesión, lo que fuerza a concluir que no son cuestiones accesorias al proceso de intervención.

En los mismos términos se encuentra en el artículo 2.2.2.9.3.2 del Decreto 1074 de 2015, que establece que no están sujetas al trámite incidental las cuestiones que no tengan carácter accesorio al proceso concursal, ni aquellas para las cuales la ley haya impuesto un trámite distinto. Allí se aclara que no son accesorios los asuntos que tengan como propósito o efecto modificar cuestiones que deban ser decididas en las providencias que aprueben la calificación y graduación de créditos, los inventarios y avalúos, el acuerdo de reorganización, el de adjudicación, el plan de pagos o el plan de desmonte, entre otros. Dichos asuntos deben proponerse en las oportunidades procesales dispuestas para proferir tales providencias.

Los numerales 5 y 6 de la norma citada establecen que las solicitudes de exclusión de bienes y sujetos intervenidos no siguen un trámite incidental. Por el contrario, éstas deberán ser propuestas y resueltas como objeciones al proyecto de inventario y avalúo que presente el agente interventor.

El artículo 15 del Decreto 4334 de 2008 remite a la Ley 1116 de 2006, en lo no dispuesto en la norma para los procesos de intervención. En igual sentido, el artículo 2.2.2.15.1.4. del Decreto 1074 de 2015, establece que para la presentación y aprobación del inventario valorado de los bienes distintos a sumas de dinero, en los procesos de toma de posesión para devolver, se aplicará en lo pertinente, lo dispuesto para el proceso de Liquidación Judicial de la Ley 1116 de 2006.

En efecto, el artículo 53 de la Ley 1116, que se refiere a la aprobación del inventario en el proceso de Liquidación Judicial, remite a los artículos 29 y 30.1 del mismo estatuto. Estas normas establecen que solamente se tendrán como pruebas las documentales aportadas por las partes con los escritos de objeción.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente acerca de las pruebas para decidir las objeciones propuestas al inventario,: *“es ostensible que no podían decretarse, practicarse y valorarse pruebas distintas a los documentos aportados por las partes” para “decidir la objeción correspondiente, de conformidad con las normas que regulan ese trámite”*⁴⁸.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC5682-2017 de 27 de abril de 2017, Exp. 13001-22-13-000-2016-00440-02



Por lo tanto, de lo dicho por algunos intervenidos en sus recursos, respecto de la valoración de las pruebas, debe insistirse en que existe una limitación legal en la tarifa probatoria, siendo únicamente admisibles los documentos aportados. De esta forma, no era posible acceder a ningún otro tipo de prueba solicitado.

Ahora, varios de los recursos se refirieron a la valoración probatoria de las Actas de Junta Directiva de la sociedad Minergeticos S.A. correspondientes al periodo de la captación de febrero 2010 a marzo de 2012. Vale la pena señalar que estas actas, fueron remitidas por el ex - interventor al proceso ya que reposaban en la sociedad Minergeticos S.A.

El artículo 189 del Código de Comercio dispone que “*La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas*”. De esto se deriva, que si las actas no se encuentran suscritas, no pueden servir de prueba de los hechos que constan en ella.

Tal como lo señalaron los intervenidos, la mayoría de estas no se encontraban suscritas en por algún representante de la sociedad o el secretario. Sin embargo, el hecho de que ninguna de las actas de reuniones realizadas durante el periodo de captación esté firmada, lleva a cuestionarse, como mínimo, quien ejercía la administración de la sociedad durante este tiempo, qué persona tomaba las decisiones respecto del patrimonio de los accionistas representado en sus acciones y qué control ejercían dichos accionistas.

Ya que en la mayoría de los recursos presentados se alegó que los hechos narrados en las actas de la junta no pueden ser tenidos como prueba de su participación en la captación, no puede menos que plantearse la pregunta del papel que desempeñaron en la junta directiva, ya que lo cierto es que si está probado que algunos de los intervenidos fueron miembros de la misma, como consta en certificado de Cámara de Comercio remitido al expediente con memorial de 18 de mayo de 2017⁴⁹, así:

Por Acta 6ª de asamblea de accionistas del 30 de abril de 2009, inscrita el 22 de diciembre de 2009 bajo el número 01349506 del libro IX se inscribieron como miembros de junta directiva:

- Luis Carlos Chaparro
- Ancizar Castaño Gómez
- Uriel Alfonso Sánchez Ascanio

Por Acta 8 de asamblea general del 31 de marzo de 2010, inscrita el 10 de mayo de 2010 bajo el número 01382020 del libro IX se inscribieron como miembros de junta directiva:

- Jairo Orlando Espinosa Meza
- Uriel Alfonso Sánchez Ascanio
- Camilo Suárez Casas
- Jorge Alberto Jaramillo Pereira
- Lázaro María Pérez Lozano

Por Acta 10 de la asamblea de accionistas del 1 de abril de 2011 inscrita el 14 de marzo 2012 bajo el no. 01616133 del libro IX se inscribieron como miembros de junta directiva:

⁴⁹ Memorial 2017-01-279816 de 18 de mayo de 2017



- Jairo Orlando Espinosa Mesa
- John Jairo Sánchez Acevedo
- Uriel Alfonso Sánchez Ascanio
- Carlos Daniel Falla Gutiérrez
- Jorge Hernando Riveros Ahumada

4. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

Tal como quedó determinado en la investigación adelantada, se encuentra que el 21 de enero de 2010, Minergéticos S.A. recibió de Capital Factor S.A.S. un ofrecimiento de financiación que consta en un documento titulado “Hoja de condiciones preliminares”.

Posteriormente, Minergéticos S.A. celebró con Capital Factor S.A.S. un contrato denominado “acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito” el 1 de febrero de 2010. En virtud de dicho contrato Minergéticos S.A. recibió recursos de Capital Factor S.A.S. que está última obtenía de terceros con excedentes de liquidez con los cuales suscribía contratos de mandato sin representación. Para ello Capital Factor S.A.S informó que actuaba en nombre de inversionistas.

Con posterioridad se celebró un otrosí al acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito en donde se estableció que Capital Factor S.A.S. en nombre de sus inversionistas concedía un crédito por el valor de \$1.948.082.617, se establecen las fechas de los pagos, la instrumentalización y otros.

Minergéticos S.A. celebró con Capital Factor S.A.S. un segundo acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito el 1 de marzo de 2011, en donde Capital Factor en nombre de sus inversionistas concedía un crédito por el valor de \$2.900.000.000. con el cual se pretendió reestructurar la operación.

Por el no pago del monto adeudado con posterioridad Minergéticos S.A. celebró con Capital Factor S.A.S. un memorando de entendimiento el 1 de marzo de 2012 en el cual se fijó el monto de la deuda y se acordó como mecanismo para el pago vender el 100% de las acciones de Minergéticos S.A. o el 100% de exploración y explotación de la mina de carbón con registro minero FJD-091.

Finalmente está probado en la investigación adelantada por la Superintendencia Financiera, que Minergéticos S.A. recibió dinero de manera directa de por lo menos 14 personas según consta en los estados financieros al cierre de diciembre de 31 de los años 2010, 2011 y 2012.

Ahora una vez iniciado el proceso de intervención mediante toma de posesión de Minergéticos S.A. y otros el auxiliar de la justicia designado en el proceso en aplicación de lo establecido en el artículo 10 del Decreto 4334 de 2008, reconoció afectados de la captación desplegada por Minergéticos S.A y Capital Factor S.A.S., así:

No. reclamaciones presentadas	No. reclamaciones aceptadas	Valor reclamaciones aceptadas
29	25	\$3.795.359.989

Ahora bien, tomando en cuenta la solicitud de la Procuraduría, relacionada con analizar de forma individual la responsabilidad de los intervenidos, se procederá a resolver cada uno de los



recursos de reposición presentados contra las decisiones sobre las solicitudes exclusión de personas.

Lo primero que advierte el Despacho es que el recurso tiene como propósito que el juez revoque o modifique su decisión si en la misma incurrió en un error en su fundamento factico o jurídico.

Consideraciones:

1. CARLOS DANIEL FALLA

Lo primero que debe advertirse, es que consta en el expediente el certificado expedido por la Cámara de Comercio, de que el intervenido fue designado como miembro de la junta directiva de Minergeticos S.A. en la asamblea de accionistas del 1 de abril de 2011, que consta en Acta 10 de este órgano (Asamblea), la cual fue inscrita el 12 de marzo de 2012. Con esto, se prueba que efectivamente el intervenido si fungió como miembro de junta directiva.

Así mismo, se observa, tal como se indicó por el Despacho cuando resolvió la solicitud de exclusión, que fue el mismo intervenido quien manifestó su asistencia a las reuniones de junta directiva durante el periodo de captación, como consta en memorial 2017-01-033446 de 31 de enero de 2017. En dicho documento, tal como lo señaló el Despacho, el intervenido advirtió que participó en 3 reuniones de junta directiva que fueron celebradas durante el año 2011, los días 28 de abril, 13 de junio y 4 de octubre de 2011, representadas según expuso en actas 26, 27 y 28.

Así las cosas, existe constancia de su designación como miembro de junta directiva y además, constancia de su misma aceptación de haber participación en reuniones de dicho órgano, durante el periodo de captación.

De esta forma, no queda claro el argumento del recurso, ya que alegó la no existencia de prueba de que haya participado como miembro de junta directiva durante el periodo de captación, pero este si existe, como ya se indicó. Lo anterior, sin perjuicio de que efectivamente no pueda tenerse como prueba el contenido de las actas señaladas, pero no puede el Despacho ignorar el propio decir del intervenido y que consta en el expediente.

De esta forma, estando probado su participación como miembro de la junta directiva de la sociedad Minergeticos S.A. durante el periodo de captación, debe analizarse su responsabilidad.

El artículo 22 de la Ley 222 de 1995, dice que serán administradores las siguientes personas: “*el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones*”. Por su parte, el artículo 23 de la misma ley dispone que “*Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados*”. Específicamente, la norma señala que los administradores, en cumplimiento de su función, deberán entre otras cosas: “*1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias*”.

Así, los miembros de junta directiva son administradores y en tal medida se predica de éstos, la diligencia de un buen hombre de negocios. No puede considerarse que los miembros de junta directiva, de quienes esté acreditada su participación en dicho órgano, están ahí simplemente



por llenar un requisito de forma dentro de la sociedad y por lo tanto, pretendan no ser sujetos de los deberes fiduciarios que la ley endilga a los administradores. Esto, a menos que efectivamente se pruebe dicho decir.

Lo cierto, es que cuando se asume la participación en un órgano de administración, tal como una junta directiva, quien lo acepta queda sujeto a unos deberes legales de diligencia. En este caso, dichos deberes le implicaban al intervenido que por lo menos debía conocer de los hechos de captación que se desarrollaron, máxime cuando, como en este caso, está plenamente probado que estos hechos existieron y que los mismos ocurrieron cuando el intervenido se desempeñaba como miembro de junta directiva y que como el mismo lo aceptó, participó de reuniones de junta directiva. Por lo tanto, debe concluirse que, durante su participación en la junta directiva, por lo menos en tres reuniones celebradas a lo largo del año en el que tuvo lugar la captación, de las que se tiene constancia por su mismo decir, debía haber conocido de la captación.

Lo cierto es que la junta directiva, como órgano de administración, tiene la vocación de conocer la situación de la compañía, pues es en este espacio en el que se discuten los aspectos vitales de la misma. Si el intervenido participó en 3 reuniones diferentes, debe decirse que debía conocer de la captación, de lo que se deriva su participación indirecta en la misma, pues no aportó prueba de haber tomado acciones contra la misma. La buena fe que se alega en sus actuaciones, como ya se ha dicho a lo largo de la audiencia, debe probarse. En este caso, no se aportaron pruebas de dicho actuar de buena fe.

De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, el administrador no será responsable de los perjuicios que ocasionen a la sociedad, siempre que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión.

Al respecto, valga decir que el intervenido no aportó prueba de que, a pesar de su participación en la junta directiva, haya cumplido con sus deberes de diligencia frente a la captación y por el contrario, existe prueba de que si participó en reuniones de la junta directiva realizadas a lo largo del periodo de captación, pues el mismo así lo manifestó. Por lo tanto, no desvirtuó responsabilidad como administrador, ni la presunción legal generada.

Valga decir que respecto a la declaración extra juicio mencionada en el recurso, el Despacho encuentra que la misma no fue aportada junto con la solicitud de exclusión por lo que no fue materia de valoración. En consecuencia, de acuerdo con la valoración que se hace de los documentos que constan en el expediente, se desestima el recurso.

2. LÁZARO MARÍA PÉREZ

El Despacho debe reiterar que en el marco del proceso judicial de intervención, la carga probatoria recae en los intervenidos a través de la solicitud de exclusión, quienes deben demostrar que no están dentro de los supuestos de intervención o a pesar de estarlo, no son responsables de la misma. Esto, pues tal como se ha sostenido, es en la investigación administrativa en la que se determina la existencia de hechos objetivos y notorios de captación y los sujetos de la misma, hechos que son la base del auto con el que inicia la intervención judicial. Así, es a los intervenidos a quienes les corresponde probar los hechos que desvirtúen la presunción legal que se genera y no al Juez probar la culpa o el dolo, como lo pretende el recurrente.



Ahora bien, analizado el expediente, se encuentra que la prueba de la participación del intervenido en las reuniones de junta directiva durante el periodo de captación y por lo tanto, que conoció de las actividades de captación, están en las actas de junta directiva, respecto de las que no se puede derivar valor probatorio en los términos del artículo 189 del Código de Comercio.

Valga decir que el intervenido fue sujeto de la intervención, ya que durante la investigación administrativa se determinó su participación en los hechos objetivos y notorios de captación y que además, existe prueba de que fue designado como miembro de junta directiva, pues su inscripción consta en el Registro Mercantil. Además, consta en el expediente que el intervenido aceptó que participó en una sola reunión de la junta directiva, que al parecer, porque no se tiene prueba de esto, solamente tuvo como objeto remover al gerente y nombrar uno nuevo.

Así, se encuentra que no existe una prueba que permita establecer que el intervenido conocía o debía conocer de los hechos de captación que efectivamente sucedieron, pues al solamente existir evidencia de haber participado en una reunión, no puede derivarse probatoriamente, que hubiera debido conocer dichos hechos. Por lo tanto, se desvirtúa la presunción legal generada.

En consecuencia, el Despacho debe estimar el recurso y excluir al intervenido del proceso, con la orden de levantar las medidas cautelares que pesan sobre su patrimonio.

3. LUIS CARLOS ESCOBAR

Al igual que en el caso anterior, el intervenido fue sujeto de la intervención, ya que durante la investigación administrativa se determinó su participación en los hechos objetivos y notorios de captación.

Sin embargo, al no poder derivarse valor probatorio del contenido de las actas 6 de accionistas y 19 y 20 de junta directiva, no puede establecerse que el intervenido haya participado en reuniones de junta directiva de las que se pueda derivar que conociera o debiera conocer de los hechos de captación acaecidos. Esto, pues si bien aceptó que participó en una reunión de junta directiva, según la certificación de la contadora, al no poder establecer el contenido de la misma y solo ser una reunión, no se puede determinar probatoriamente su responsabilidad y por lo tanto, se desvirtúa la presunción legal generada.

Así, procede estimar el recurso y en su lugar, acceder a la solicitud de exclusión y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre su patrimonio.

4. JAIRO ORLANDO ESPINOSA

Se insiste que el intervenido fue sujeto de la intervención, ya que durante la investigación administrativa se determinó su participación en los hechos objetivos y notorios de captación.

Consta que el intervenido fue designado como miembro de junta directiva, de acuerdo con la inscripción en el registro mercantil. Como se ha dicho, al no poder derivarse valor probatorio del contenido de las actas 22 y 23 de junta directiva, no puede establecerse que el intervenido haya participado en reuniones de junta directiva de las que se pueda derivar que conociera o debiera conocer de los hechos de captación acaecidos. Esto quiere decir que no se puede determinar probatoriamente su responsabilidad y por lo tanto, se desvirtúa la presunción legal generada.



Así, procede estimar el recurso y en su lugar, acceder a la solicitud de exclusión y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre su patrimonio.

5. HUGO AZUERO

El Despacho reitera que su vinculación al proceso se dio porque durante la investigación administrativa se determinó su participación en los hechos objetivos y notorios de captación, en atención a su calidad de miembro de junta directiva durante el periodo de captación definido. Por lo tanto, no puede entenderse que se trate de un tercero de buena fe, en los términos de lo dicho por la Corte Constitucional. Se advierte, además, que su vinculación se dio en su condición de administrador y no por el hecho de ser asesor, como lo manifestó.

Adicionalmente se insiste que no es este Despacho quien debe probar la responsabilidad de los sujetos intervenidos, sino que esto en cabeza de estos desvirtuar la presunción legal que se generó por los hechos que dieron lugar al inicio del proceso de intervención.

Ahora, teniendo en cuenta lo expuesto respecto de no poder derivarse valor probatorio del contenido de las actas de junta directiva, no puede establecerse que el intervenido haya participado en reuniones de junta directiva de las que se pueda derivar que conociera o debiera conocer de los hechos de captación acaecidos. Esto quiere decir que no se puede determinar probatoriamente su responsabilidad y por lo tanto, se desvirtúa la presunción legal generada.

Así, procede estimar el recurso y en su lugar, acceder a la solicitud de exclusión y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre su patrimonio.

6. JORGE ALBERTO JARAMILLO

Su vinculación al proceso se dio porque durante la investigación administrativa se determinó su participación en los hechos objetivos y notorios de captación, y además, existe evidencia que si fue designado como miembro de junta directiva, pues consta en el registro mercantil.

Teniendo en cuenta lo expuesto respecto de no poder derivarse valor probatorio del contenido de las actas de junta directiva, no puede establecerse que el intervenido haya participado en reuniones de junta directiva de las que se pueda derivar que conociera o debiera conocer de los hechos de captación acaecidos. Esto quiere decir que no se puede determinar probatoriamente su responsabilidad y por lo tanto, se desvirtúa la presunción legal generada.

Así, procede estimar el recurso y en su lugar, acceder a la solicitud de exclusión y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre su patrimonio.

7. EDGAR LAVAO

El Despacho encuentra que los argumentos expuestos por el recurrente son nuevos, ya que no fueron expuestos en su solicitud de exclusión sino al momento de recurrir la providencia.

Se insiste en que el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008, fue encontrado ajustado a la Constitución, por la entidad competente. Partiendo de este hecho, es preciso pronunciarse sobre la responsabilidad de los contadores y revisores fiscales y su vinculación con los captadores, lo que los hace sujetos de la responsabilidad derivadas de las medidas de intervención.



Los profesionales de la contabilidad cumplen con una función social consistente en dar fe pública sobre confiabilidad de la información contable y financiera preparada por los diferentes responsables.

Uno de los destinatarios tradicionales de la información contable y financiera es el Estado, quien la utiliza para fines tales como la determinación de obligaciones legales y la supervisión.

De acuerdo con la doctrina, “*la revisoría fiscal es una institución de orden público cuyo objeto principal es controlar las actuaciones de los administradores de una sociedad, a fin de que no se extralimiten en el ejercicio de sus facultades, ni omitan cumplir las funciones legales y estatutarias que les corresponden*”⁵⁰. En efecto, el revisor fiscal no protege únicamente los intereses de la compañía mercantil en la que preste sus servicios, sino también lo de sus acreedores, los del Estado, y los de la Sociedad en general, frente a eventuales irregularidades en la administración de ese actor del mercado.

Así, además lo ha entendido la Corte Constitucional: “*Al repasar las funciones del revisor fiscal puede advertirse que su labor no se agota en la simple asesoría o conservación de expectativas privadas. **La suya es una tarea que involucra intereses que van más allá de la iniciativa particular y atañe, por tanto, a la estabilidad económica y social de la comunidad***”⁵¹ (negrilla fuera de texto).

Todo lo anterior, reviste importancia de conformidad con las funciones asignadas al revisor fiscal en el artículo 207 del Código de Comercio, entre las cuales está la de dar cuenta oportuna y por escrito a la asamblea, junta directiva o gerente, según sea el caso, de las irregularidades que detecte en el funcionamiento de la sociedad. Pero además, tiene el deber legal de colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia sobre la compañía revisada, y debe rendir los informes a que haya lugar o que le sean solicitados al efecto, deber esté último especialmente reforzado por la previsión del **artículo 25.5 de la Ley 43 de 1990**.

Ahora, la actividad de los revisores fiscales no se contrae al ámbito privado de la persona jurídica revisada y sus directos relacionados, como accionistas y administradores, sino que se extiende a guardar también el interés general, pues un ocultamiento de información relevante sobre el funcionamiento de la compañía revisada puede ocasionar o impediría evitar, daños a terceros como trabajadores, acreedores, consumidores, proveedores, el fisco y en el caso de captación a todas aquellas personas que entregaron su dinero.

Frente a esto último, es evidente que una de las funciones estatales, es precisamente el combatir la captación masiva y habitual de recursos del público no autorizado, en tanto, como se explicó ampliamente, atentan contra el orden económico y público.

Esta función se verifica a través de distintos niveles de supervisión, siendo una de ellas, el análisis de la información contable y financiera, que en caso de no ser confiable, obstaculiza la labor del Estado.

Cuando los profesionales de la contabilidad dan fe pública sobre la confiabilidad de la información contable y financiera y, posteriormente, se encuentra que la misma fue utilizada para encubrir actividades de captación masiva y habitual no autorizada, es claro que los profesionales que suscribieron los mencionados estados financieros faltaron a sus deberes profesionales, por

⁵⁰ Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Tomo I. Segunda edición. Temis. Bogotá, 2011. P. 679.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-062 de 1998.



dos razones (i) por no advertir dicha situación a las autoridades competentes y (ii) por suscribir , certificar o dictaminar la información contable y financiera que no corresponde a la realidad y que distorsiona la labor supervisora del Estado.

De esta forma, el no reflejar fidedignamente los hechos económicos dentro de la información financiera reportada a las entidades estatales, favorece la conducta de captación masiva y habitual no autorizada.

Una de las dificultades que enfrenta el estado en la prevención de la captación no autorizada, es la identificación de la conducta desplegada por el sujeto y en ocasiones, encubierta en la información que de manera simulada se revela al público. Generalmente, esta información contable y financiera reportada, no corresponde con los hechos económicos de las actividades que realizan, con lo que se participa en una conducta que atenta contra el orden público económico.

En este orden de ideas, se ha considerado que si bien quienes son encargados de preparar y dar fe pública sobre la información contable y financiera, no participan en el control y dirección del sujeto que captó, si tienen responsabilidad en la actividad al participar en su posible encubrimiento.

Bajo este contexto, el citado artículo 207 del Código de Comercio contempla la obligación que recae sobre los revisores fiscales, de advertir sobre cualquier irregularidad que ocurra en funcionamiento de la sociedad y en desarrollo de sus negocios.

Así, es claro que los revisores fiscales no son profesionales pasivos, sino que legalmente se les exige una actitud activa de diligencia, cuidado y prevención, siendo precisamente esta la necesidad de esta figura en las sociedades. Si con la información contable se está encubriendo o eventualmente permitiendo al simulación de la actividad de captación, se está incurriendo en una vulneración de sus deberes legales, además que pueden inducir a terceros de buena fe a concluir que la actividad de captación es legal.

Por lo tanto, es apenas natural que sean sujetos de las medidas de intervención, en cuanto su actividad resultó esencial para la finalidad ilegal buscada por los sujetos a quienes se les demostró haber realizado actividades de captación.

Esto, entre otras cosas, por la naturaleza de la profesión del revisor fiscal, que le permite conocer de primera mano el alcance de las actividades de la empresa a la que prestan sus servicios. De esto se deduce que conocen o por lo menos, deben conocer que la actividad desarrollada se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico. Esto se traduce en la responsabilidad que se deriva a los revisores fiscales que conociendo o debiendo conocer de este tipo de conductas, no las ponen en conocimiento de las autoridades, en sustracción de sus deberes legales y constitucionales.

La responsabilidad que se predica en el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008, respecto de los revisores fiscales, por la captación masiva no autorizada, se debe al permitir y no advertir que la información contable y financiera no refleja la actividad ilícita desplegada por el captador y, en ocasiones, se pretende hacerla pasar como una actividad lícita. Esto aunado al hecho de que sus conocimientos profesionales resultan esenciales para llevar adelante la actividad de captación, dado su rol como depositarios de la fe pública y la responsabilidad frente a la



información contable y financiera que suscriben, certifican o dictaminan, especialmente frente a los destinatarios que las utilizar para tomar decisiones.

Lo anterior resulta adecuado y así lo consideró la Corte Constitucional, por cuanto desde el origen del Decreto 4334 de 2008, la captación se ha realizado a través de esquemas que se camuflan en operaciones lícitas, con la venta de servicio prepagos, créditos de instrumentalización en pagarés-libranzas, entre otras.

En estos casos, los revisores fiscales, de acuerdo con el citado artículo 207 del Código de Comercio, deben encaminar sus funciones a cerciorarse que las operaciones de la sociedad se ajusten a la Ley y a los estatutos sociales. En consecuencia, omitir la denuncia de captación no autorizada corresponde a un incumplimiento de las funciones legales que les fueron asignadas.

Así las cosas, el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008, no impone una restricción irrazonable a los revisores fiscales, dado que busca hacer prevalecer la protección del orden económico y social.

Sobre este punto es importante reiterar que el señor Lavao en su calidad de revisor fiscal tenía el deber de cerciorarse de lo que estaba contenido en los estados financieros que certificó, por lo que sus argumentos no son compatibles con el grado de diligencia que debía tener al ostentar su cargo.

Lo dicho por el en el recurso, no encuentra sustento alguno en el expediente, pues tal como se dijo cuando se decidió la exclusión, el intervenido suscribió estados financieros durante el periodo de captación y no existe evidencia de que haya resaltado las irregularidades que a la postre resultaron en la captación. Se insiste, en que el intervenido, en razón a sus responsabilidades, debía conocer de estos hechos y no certificar estados financieros que no reflejaran la realidad, que además quedó demostrada en la investigación administrativa.

No es aceptable para el Despacho, que se excuse en que solamente pudo analizar la información entregada, pues por una parte, en la misma consta la operación realizada con Capital Factor S.A. y los soportes de la misma se pueden evidenciar la captación realizada, tal como lo determinó la investigación realizada por la Superintendencia Financiera. Así, se encuentra que el intervenido omitió el cumplimiento de sus deberes, lo que lo hace responsable indirecto de la captación.

Finalmente, en la sentencia C-533 de 2019 la corte resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-145 de 2009, además expuso lo siguiente: *“en relación con decretos legislativos, que tienen vocación de permanencia, no era susceptible de emitirse un nuevo pronunciamiento de fondo, máxime cuando en este caso no se demostró un cambio en la significación material de la constitución, en tanto no se evidenció que el objeto y la función de la disposición impugnada haya perdido vigencia y las modificaciones legislativas que se han dado no han afectado el sentido de la norma, sus finalidades, ni genera un cambio en la situación de las personas que han sido intervenidas”*

Bajo estas consideraciones el Despacho no encuentra argumentos para recoger su decisión y por lo tanto, desestima el recurso.

8. JHON JAIRO SÁNCHEZ (Q.E.P.D)



Frente a los argumentos el Despacho debe advertir que su calidad de miembro de junta directiva de Minergéticos S.A., se encuentra debidamente probado mediante la inscripción de su designación en el registro mercantil, como lo certifica la Cámara de Comercio, cuando indica que por Acta 10 de la asamblea de accionistas del 1 de abril de 2011 inscrita el 14 de marzo 2012 se designó al intervenido. Dicha situación fue confirmada por el intervenido en su solicitud de exclusión.

Ahora, si bien es cierto como se ha dicho, que no se puede derivar valor probatorio de las actas de junta directiva, el despacho no puede ignorar lo dicho por el intervenido en su solicitud de exclusión⁵², en la que aceptó haber participado en tres reuniones de junta directiva, pero sin hacer referencia a cuales reuniones asistió. Teniendo en cuenta que el intervenido fue miembro de junta directiva durante el periodo de captación, debe entenderse que en atención de su propia afirmación, asistió a dichas reuniones que debieron haber tenido lugar durante el periodo de captación. Esto fue puesto de presente por el Despacho al momento de resolver la exclusión.

Así, no puede desconocerse que con la prueba de su designación como miembro de junta directiva y la aceptación que hizo de haber participado en 3 reuniones de junta directiva, las cuales debieron haber sucedido durante el periodo de captación, puede probarse que el intervenido, conocía o debía conocer de la captación, en los términos de los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 222 de 1995.

Al respecto, caben los mismos argumentos expuestos respecto del intervenido Carlos Daniel Falla, por lo que sin necesidad de repetir los mismos, debe señalarse que el intervenido no probó haber actuado con diligencia o buena fe, en su condición de miembro de junta directiva y por lo tanto, no desvirtuó la presunción legal generada con la intervención.

Vale la pena insistir que no es a este Despacho a quien le corresponde probar la buena fe o el dolo o la culpa, sino que corresponde a los intervenidos, probar haber actuado de dicha manera o sin dolo o culpa, al momento del ejercicio como miembro de junta directiva. Se insiste en que su participación en las reuniones de junta directiva, aceptadas por el mismo, y no haber probado su actuar diligente, lo hacen responsable indirecto de la captación.

Con esto, queda que si bien no puede otorgarse valor probatorio a las actas, el mismo intervenido afirmó haber participado de reuniones y su actuar debió estar ajustado a los deberes que ostentan los administradores de las sociedades, con lo cual no se encuentra que el intervenido haya desvirtuado la presunción de responsabilidad establecida en el presente caso.

En consecuencia, se desestima el recurso.

9. ALFONSO CASTELLANOS

Como se ha insistido a lo largo de este documento, el efecto de que las actas no se encuentren firmadas, de acuerdo con el artículo 189 del Código de Comercio, es que no se puede derivar valor probatorio de ellas. Ningún otro efecto es predicable de este hecho.

En el presente caso, no puede el Despacho dejar de dar valor probatorio al propio decir del intervenido en su solicitud de exclusión, en la cual afirmó que adquirió la calidad de accionista de la sociedad en junio de 2010 y que ostentado esa condición asistió a asambleas de marzo de

⁵² Memorial 2018-01-025618 de 30 de enero de 2018.



2011 (acta 9), abril 1 de 2011 (acta 10), abril 10 de 2012 (acta 11) y 4 de julio de 2012 (acta 12). Finalmente afirmó que solo hasta la asamblea de 4 de julio de 2012, (acta 12) se dio a conocer que Minergeticos tenía un pasivo con Capital Factor53. Esto fue tomado en cuenta por el Despacho al momento de resolver la exclusión.

De lo dicho por el mismo intervenido, es evidente que en su condición de accionista, debidamente probado, participó en diferentes reuniones durante el periodo de captación y además, que conoció del negocio que a la postre resultó ser la captación ilegal de recursos.

Así, queda probado que el intervenido, en su condición de accionista, debió conocer de la captación y por lo tanto, haber actuado en consecuencia, denunciado la misma o dejando constancia de este hecho, con el fin de poder eximirse de responsabilidad.

Por lo expuesto, no puede el recurrente pretender librar su responsabilidad por el hecho de no existir soporte documental válido de las asambleas celebradas, pues él mismo afirmó haber asistido a las reuniones que corresponden a dichas actas y además se insiste, en el caso de la asamblea a de 4 de julio de 2012, dijo haber conocido del negocio con Capital Factor.

De esta forma, no se desvirtúa la presunción legal derivada de la intervención, pues existe prueba, el mismo decir del interventor, que conoció de la captación, lo que lo hace responsable de la misma, ya que no existe evidencia de que haya actuado diligentemente.

Es preciso señalar que la determinación de los accionistas como sujetos de la intervención, que hace el Decreto 4334 de 2008, no implica una superación de la limitación de la responsabilidad propio de las sociedades de capital, como el caso de Minergeticos S.A., pues el artículo 5 del Decreto 4334 de 2008, ya fue objeto de análisis de constitucionalidad y encontrado ajustado al ordenamiento jurídico. Los accionistas son beneficiarios de la captación, pues el incremento en el patrimonio ocasionado por los dineros recibidos por los afectados, se refleja necesariamente en una maximización de sus derechos sobre la sociedad.

En consecuencia, se desestima el recurso presentado.

10. CAMILO SUÁREZ CASAS

Sea lo primero insistir que la falta de firma de las actas, solamente refleja la ausencia de valor probatorio, tal como lo señala el artículo 189 del Código de Comercio.

Ahora bien, vale la pena advertir que la vinculación a la intervención no se da solamente por el hecho de ser miembro de junta directiva, como lo señala el intervenido en su recurso, sino por la determinación de su participación en hechos objetivos y notorios de captación, durante la investigación que se adelanta, en este caso por la Superintendencia Financiera, en los términos del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, por lo que no es cierto que se trate de responsabilidad objetiva.

Precisamente, el hecho de que con la determinación de estos hechos objetivos y notorios de captación, se genere una presunción legal que puede ser desvirtuada en el curso del proceso judicial, implica que existe un juicio de responsabilidad lo que la hace subjetiva.

⁵³ Memorial 2019-01-016633 de 2 de enero de 2019



En el presente caso, está probado que en el registro mercantil se inscribió la designación del intervenido como miembro de junta directiva. Sin embargo, como ya se ha dicho, al no poder derivar valor probatorio a las actas 8 de accionistas y 21 de junta directiva, no puede establecerse que el intervenido haya participado en reuniones de junta directiva de las que se pueda derivar que conociera o debiera conocer de los hechos de captación determinados en la investigación administrativa. Esto quiere decir que no se puede determinar probatoriamente su responsabilidad y por lo tanto, se desvirtúa la presunción legal generada.

En consecuencia, se revoca la decisión y en su lugar se accede a la solicitud de exclusión y se ordena el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre su patrimonio.

11. CARLOS EDUARDO NARANJO

Sobre el primer argumento expuesto en el recurso del señor Naranjo el Despacho reitera que está probado que Minergeticos S.A. sabía de la procedencia de los recursos entregados por Capital Factor, que resultaron en la captación, pues así está demostrado en la investigación que se adelantó.

En segundo lugar, se aclara que la decisión de negar la exclusión presentada no obedeció a lo expuesto por el ex - auxiliar de la justicia, sino que simplemente se hizo una narración de los antecedentes de la solicitud de exclusión, en la que se mencionó lo expuesto dentro del término de traslado de esta.

Respecto a la aplicación del principio de igualdad frente a los intervenidos excluidos, el Despacho encuentra que las circunstancias de cada solicitud son diferentes y como lo señaló el representante del Ministerio Público en su intervención, debe hacerse un análisis individual de cada situación para resolver la misma. En este caso, la situación del intervenido no puede equipararse a la de otros intervenidos, dadas sus características particulares.

Tampoco hay lugar a entender que el intervenido actuó como un proveedor de servicios y de esta forma, ser entendido como tercero de buena fe. Esto, ya que consta en el expediente que su vinculación a la captación se dio como accionista y como miembro de junta directiva suplente de la sociedad Minergeticos S.A. durante el periodo de captación, lo que determinó la presunción legal de su participación en el esquema de captación establecido en la investigación adelantada.

Ahora, si bien no puede otorgarse valor probatorio a las actas obrantes en el expediente que no están firmadas, como se ha dicho, lo cierto es que si debe darse valor al dicho del intervenido en su solicitud de exclusión, en la cual afirmó haber asistido a dos reuniones de junta directiva, la de 28 de abril de 2011 (acta 26) y la de 4 de octubre de 2011 (acta 28), además de que en su escrito informó que en dicha reunión la gerencia informó sobre los problemas financieros de Minergeticos S.A. transcribiendo el informe de la gerencia en el cual se expuso el pasivo de la compañía con inversionistas, prestamistas y una casa financiera; el tema con Capital Factor que estaba llevando el intervenido y además de la entrada de nuevos socios⁵⁴. Estos hechos fueron puestos de presente por el Despacho al momento de resolver la exclusión.

El contenido de dicha reunión no se deriva de las actas que no tienen firma, sino de la propia transcripción que de la misma hizo el intervenido y su aceptación de que conoció de las dificultades financieras de la sociedad Minergeticos S.A. y su relación con la sociedad Capital

⁵⁴ Memorial 2017-01-287341 de 22 de mayo de 2017.



Factor, así como la entrega de dineros por parte de dicha sociedad, que fueron los que la Superintendencia Financiera determinó como hechos objetivos y notorios de captación.

De lo dicho por el mismo intervenido, se deriva que por lo menos debía conocer de la captación y al no existir prueba de su actuar diligente, como ya se sostuvo previamente, se deriva su responsabilidad, por lo menos indirecta, de la captación. Lo anterior, permite probar además, que a pesar de su condición de miembro suplente de la junta directiva, si actuó en ella.

De otra parte, se advierte que su vinculación a la captación no se deriva de las actuaciones como contratista de la sociedad Minergeticos S.A., por lo que nada tiene que ver su condición de representación judicial.

Con base en ello el intervenido no puede alegar que no conoció o no tenía como conocer de las actividades de captación desplegada por Minergeticos y Capital Factor, con lo que se no existe prueba que desvirtúe la presunción legal generada. En consecuencia, no se revocará la providencia frente al intervenido.

12. JORGE RIVEROS AHUMADA

El intervenido presentó su solicitud de exclusión con memorial 2019-01-236909 de 10 de junio de 2019, tiempo después del establecido para la presentación de las solicitudes de exclusión, por lo que su efecto es el rechazo de plano y su continuación en el proceso. Este hecho es suficiente para desestimar el recurso.

No obstante, atendiendo a la recomendación de garantizar los derechos de los intervenidos, vale la pena una reflexión sobre los argumentos del recurso.

La calidad de miembro de junta directiva del intervenido, está probada en certificado de cámara de comercio en el que se observa que por Acta 10 de la asamblea de accionistas del 1 de abril de 2011, hecho que fue inscrita el 14 de marzo 2012.

Así, de acuerdo con lo que se ha expuesto, como miembro de junta directiva, el Despacho encuentra que el intervenido afirmó en su solicitud de exclusión, haber participado de diferentes reuniones de este órgano.

Si bien, no se puede probar su participación en dichas actas, si debe dársele valor a lo reconocido por el intervenido en su escrito de exclusión, en el que mencionó la fecha de la reunión y los temas discutidos. Según lo que el mismo intervenido afirmó, participó de las reuniones obrantes en actas de junta directiva: 26,28,29,31,32,33, 34, 35, 37, 38,39,40, 41 y 42, con lo que se prueba su participación, por lo dicho por el mismo, en diferentes juntas en las cuales se trataron temas relacionados con Capital Factor, que resultaron en la captación determinada. Esto, fue tenido en cuenta por el Despacho, al momento de resolver la solicitud de exclusión.

Así las cosas, no se encuentra válido el argumento del intervenido de no conocer de donde provenían los dineros de Capital Factor, ya que esta afirmación va en contra del deber de diligencia con que debe contar todo hombre de negocios. Esto, además de que consta en la investigación administrativa, que Capital Factor siempre dio a conocer que los recursos provenían de terceros inversionistas.



Así, en función de su cargo como miembro de junta directiva y su participación, probada por su misma aceptación, en este órgano durante el periodo de captación, es claro que el intervenido debió conocer la ilicitud de las operaciones reprochadas por esta Superintendencia, como del origen de los recursos recibidos de actividades de captación ilegal.

El hecho de que no exista evidencia de su actuar diligente en su condición de administrador, como ya se ha explicado previamente, de la mano de su participación como miembro de junta directiva, durante el periodo de captación, permiten concluir que no se desvirtuó la presunción de responsabilidad. En consecuencia, se desestima el recurso.

13. AURA HAZBON/ ERNESTO ÁVILA

Según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 4334 de 2008, el reconocimiento de afectados es una carga que corresponde al auxiliar de la justicia.

Lo anterior, fue avalado por el Consejo de Estado cuando analizó la constitucionalidad del Decreto 1910 de 2009, en los siguientes términos: "(...) la Sala considera que el "acto de aprobación y autorización para la ejecución" le correspondería expedirlo 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 anterior punto- 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...>"⁵⁵.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades no interfiere en el estudio y posterior aprobación o rechazo de las reclamaciones presentadas ante el agente interventor y/o liquidador, ni tampoco en la valoración de las pruebas aportadas con las reclamaciones presentadas por los afectados, que dan lugar a la toma de la decisión definitiva del auxiliar de la justicia.

Por lo tanto, no es posible estimar el recurso ya que este Despacho no tiene competencia para decidir sobre las reclamaciones de afectados, de tal suerte que debe poner dichas solicitudes en conocimiento del auxiliar, para que desde su competencia, adopte la decisión pertinente.

14. AURA HAZBON

El artículo 5 del decreto 4334 de 2008 establece que son sujetos de la 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, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA)



Esto quiere decir, que los sujetos vinculados a la captación no lo son únicamente por el hecho de ser alguno de los sujetos descritos en el anotado artículo 5, sino porque se prueba su participación en la actividad determinada de captación.

Esto se indicó al momento de resolver la solicitud de exclusión, cuando el Despacho consideró que si bien no existe evidencia de que la intervenida haya actuado como miembro suplente de junta directiva, si existe evidencia de que lo hizo en la negociación con Capital Factor que dio lugar a la captación masiva de recursos del público, la cual fue determinada por la Superintendencia Financiera.

De esta forma, está probada su vinculación a la captación, ya que de los documentos que obran en el expediente, consta que la intervenida participó activamente en la consolidación del esquema determinado como la captación y no presentó pruebas que desvirtuaran dicha participación. Lo anterior, quedó demostrado en el acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito entre Capital Factor S.A. y Minergéticos S.A. lo que la hace responsable solidariamente por la captación.

De esta forma, al no desvirtuarse la presunción legal que la vincula a los hechos de captación, se desestima el recurso.

15. ERNESTO ÁVILA

Si bien es cierto que no se puede probar su condición de administrador de la sociedad Minergéticos S.A., tal como se indicó en el caso anterior, la vinculación como sujeto del proceso se puede dar por la participación, directa o indirecta, del esquema de captación.

En el caso del señor Ávila su intervención se dio por haber dirigido las operaciones de captación de Minergéticos S.A., pues dentro del expediente está probado que fue él destinatario de la “hoja de condiciones preliminares” de 21 de enero de 2010, remitido por la representante legal de Capital Factor S.A. que resultó en el acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito entre Capital Factor S.A. y Minergéticos S.A.56 y que resultó en la determinación de hechos objetivos y notorios de captación por parte de la Superintendencia Financiera.

Se verificó que si bien el señor Ávila, a pesar que dentro del periodo de captación no ostentaba la calidad de accionista o administrador de Minergéticos S.A., si está probado que administraba la sociedad Frontier Maritime & Investment Inc., mayor accionista de Minergéticos durante el periodo de la captación y que como tal, tenía conocimiento de diferentes temas de orden administrativo, financiero, legal y operacional como se desprende de lo manifestado por otros intervenidos en sus solicitudes de exclusión.

Así, se encuentra probada su vinculación al esquema de captación y ni en la solicitud de exclusión, como en el recurso presentado, se entregaron pruebas o argumentos que desvirtuaran la presunción legal generada. De esta forma, se desestima el recurso.

16. SOBRE EL DISCERNIMIENTO DE RESPONSABILIDAD DE MINERGETICOS S.A.

El Despacho reitera que como se estableció en la investigación de la Superintendencia Financiera de Colombia Minergéticos S.A. desarrolló junto con Capital Factor hechos que

⁵⁶ Memorial 2017-01-292600 de 21 de enero de 2010



constituyen captación masiva de recursos del público. La investigación también estableció que Minergeticos S.A., recibió dineros de personas, como parte del esquema de captación, de manera directa.

Ambos hechos están probados por medio de: acuerdo económico para la prestación de servicios de crédito” de 1 de febrero de 2010, comunicaciones de Capital Factor a Minergeticos y en el caso de los créditos directos, los estados financieros de 31 de diciembre de los años 2010, 2011 y 2012, así como en el balance de prueba a 30 de junio de 2013.

De esta forma, como también se mencionó, la operación de captación de Minergeticos S.A. en la cual participó Capital Factor S.A.S., era una sola, pues así lo determinó la investigación adelantada. Así, ambas sociedades están vinculadas al mismo esquema de captación.

De esta forma, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.2.15.1.1. del DUR 1074 de 2015, el patrimonio de todos los intervenidos queda sujeto a la devolución de las reclamaciones aceptadas en las decisiones del auxiliar de la justicia.

Por lo tanto, de los argumentos expuestos en el recurso no se observa que sea procedente lo que se ha denominado el discernimiento de la responsabilidad, por lo que el recurso será desestimado.

17. GERMAN GONZÁLEZ

Lo primero que advierte el Despacho es que el recurso tiene como propósito que el juez revoque o modifique su decisión si en la misma incurrió en un error en su fundamento factico o jurídico. En este caso, según las manifestaciones del recurrente el Despacho no valoró las pruebas aportadas para analizar la conducta como representante legal, que podían determinar que no está probado el dolo y la culpa.

Sobre lo dicho en relación con el pronunciamiento del ex - auxiliar de la justicia, se aclara que no le asignó valor probatorio, sino que lo mencionó dentro de los antecedentes de la exclusión.

Ahora, frente lo dicho en el recurso, debe advertirse que si se valoraron las pruebas aportadas en el memorial de solicitud de exclusión. Sin embargo, se consideró que estos no fueron suficientes para desvirtuar los supuestos para la intervención. Esto, en cuanto los correos mencionados no desvirtúan su responsabilidad como administrador y por el contrario el informe denominado informe Vemol demuestra que el intervenido, precisamente en su condición de representante legal supo los hechos de captación.

Este Despacho ha sostenido en diferentes procesos, que a los representantes legales, como administradores, les asiste una responsabilidad derivada de los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 222 de 1995. Por lo tanto, durante el tiempo que el intervenido ejerció como representante legal de la sociedad intervenida, debió actuar de buena fe, con lealtad y la diligencia propia de un buen hombre de negocios. Esto quiere decir que en ejercicio de dicho cargo, debía conocer de la actividad de captación y actuar en consecuencia, sin que exista prueba en el expediente de ello.

Por el contrario, como se indicó existe prueba d que el intervenido conocía de la captación. En todo caso, en su calidad de representante legal de Minergeticos S.A. durante el tiempo de captación, debía conocer de la captación, sin que exista prueba de su actuar diligente en los términos señalados.



Ahora bien, el hecho de que el administrador sea a la vez un empleado de la compañía, no lo exime del cumplimiento de sus deberes fiduciarios, por lo que le corresponde probar la diligencia propia de dicho cargo. De esta forma, no es dable aplicar las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia mencionada.

Finalmente, no es dable aceptar el argumento de que una cosa es la información contable y otra lo que había de fondo, ya por su responsabilidad, era el responsable de la gestión de dicha información y por lo tanto, de las actuaciones de dicha sociedad.

En consecuencia, no se desvirtúa la presunción legal y así, se desestima el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Procesos de Intervención,

RESUELVE

Primero. Estimar los recursos de reposición y en consecuencia, acceder a las solicitudes de exclusión de Lázaro María Pérez Lozano identificado con cédula de ciudadanía número 80.414.908, Luis Carlos Escobar Chaparro identificado con cédula de ciudadanía número 9.516.614, Jairo Orlando Espinosa Mesa identificado con cédula de ciudadanía número 17.197.186, Hugo Orlando Azuero Guerrero identificado con cédula de ciudadanía número 19.258.352, Jorge Alberto Jaramillo Pereira identificado con cédula de ciudadanía número 71.020.632 y Camilo Suárez Casas identificado con cédula de ciudadanía número 79.159.549.

Segundo. Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan contra los bienes, haberes y patrimonio de de Lázaro María Pérez Lozano identificado con cédula de ciudadanía número 80.414.908, Luis Carlos Escobar Chaparro identificado con cédula de ciudadanía número 9.516.614, Jairo Orlando Espinosa Mesa identificado con cédula de ciudadanía número 17.197.186, Hugo Orlando Azuero Guerrero identificado con cédula de ciudadanía número 19.258.352, Jorge Alberto Jaramillo Pereira identificado con cédula de ciudadanía número 71.020.632 y Camilo Suárez Casas identificado con cédula de ciudadanía número 79.159.549.

Por el Grupo de Apoyo Judicial librar los oficios.

Tercero. Desestimar los recursos de los señores Alfonso Castellanos Jiménez identificado con cédula de ciudadanía número 17.149.745, Carlos Eduardo Naranjo Flórez identificado con cédula de ciudadanía número 71.583.099, Carlos Daniel Falla Gutiérrez identificado con cédula de ciudadanía número 12.128.468, Jhon Jairo Sánchez Acevedo identificado con cédula de ciudadanía número 71.577.675, Aura Janeth Hazbon Olaya identificada con cédula de ciudadanía número 39.682.540, Ernesto Ávila Bello identificado con cédula de ciudadanía número 19.411.352, Germán González Londoño identificado con cédula de ciudadanía número 79.143.629, Edgar Lavao Palomino identificado con cédula de ciudadanía número 19.271.237, Jorge Hernando Riveros Ahumada identificado con cédula de ciudadanía número 19.284.559 y en consecuencia, confirmar la decisión de rechazar la solicitud de exclusión presentada.

Cuarto. Desestimar el recurso presentado por el apoderado de Aura Janeth Hazbon Olaya y Ernesto Ávila Bello, en relación con la limitación de responsabilidad de la sociedad Minergeticos S.A., así como de la decisión de poner en conocimiento del auxiliar las solicitudes de reconocimiento de afectados, de acuerdo con lo expuesto. En consecuencia, confirmar las decisiones adoptadas.

Se presentaron las siguientes solicitudes de adición:

Carlos Daniel Falla.

Indicó que el Despacho mediante Auto 2017-01-548408 aceptó como plena prueba la declaración del sr. Richard Zeller. Además, que consta en el memorial presentado por apoderado, 2018-01-254283 de 18 mayo de 2018, mediante el cual se anexa certificado histórico de junta directiva, y en el que se certificó como miembro inscrito entre abril de 2012 y julio 2012. Periodo durante el cual no asistió a ninguna reunión ni intervino en desarrollo de la empresa Minergeticos S.A. Dejó constancia de que dice la asamblea general de accionistas en Acta 10, donde se le Designa como miembro de junta. Artículo 189 indica que, si un acta no está firmada, no puede ser como cierta. Nunca fungió como miembro de junta, si bien asistió a reuniones, nunca actuó como miembro, tal como lo expresan los certificados aportados. Es una víctima en el proceso, siempre actuó e buena fe. Considera que es lo que se ha llamado un falso positivo, no conoce a nadie de los que captaron y es evidente que todo fue un error y ruega que en virtud de lo que expone reconsidere su decisión pues no hay registros que actuó de mala fe o se benefició de la captación, como lo dijo el Procuraduría.

Se corre traslado. No hay intervenciones.

Edgar Lavao.

Le gustaría que aclarara y adicionara, con la explicación de la razón por la que es intervenido. Esto, ya que no participo en la captación, ni conoció los documentos. Indicó que no participó de ninguna captación, porque, aunque pueda dictaminar los estados financieros, no puede hacer nada si no le dan la información completa. No podía saber de dónde venían los recursos.

Jairo Duarte. Solicita saber cuándo se encontrará el acta.

Carlos Daniel Falla.

Solicita que aclare el fallo en el que indica que no reconoce el acta y al auto que se emitió donde se da valor probatorio a la certificación emitida. Lo que lo excluye de cualquier responsabilidad.

Consideraciones del Despacho

De acuerdo con el artículo 285 del CGP toda providencia puede ser aclarada cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda siempre que estén en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

Mientras que sobre la adición el artículo 287 del CGP indica que cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria.

En virtud de lo establecido en el Código General del Proceso, en este caso no se observa que haya lugar a dudas en el fallo que den paso a la aclaración o temas no resueltos por el Despacho que den paso a la acción. Razón por la cual se niegan las solicitudes.

La decisión queda en firme y se notifica en estrados.

b. RESOLUCIÓN DE OBJECIONES AL INVENTARIO VALORADO

El Despacho tuvo en cuenta el informe de conciliación de objeciones presentado por el agente interventor y las pruebas documentales allegadas por cada uno de los objetantes.

1. OBJECCIÓN DE CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ Y SANDRA INÉS VALLEJO ARCILA, INTERVENIDOS (MEMORIAL 2019-01-016791)

Los señores Carlos Eduardo Naranjo Flórez y Sandra Inés Vallejo Arcila, objetaron el avalúo presentado por el interventor, respecto del inmueble identificado con el folio matrícula inmobiliaria número 166-58382, argumentando que existen dos propietarios del inmueble en porcentajes equivalentes, por lo cual, el avalúo debe ser aclarado, corregido y reducido a la mitad, en razón a que la medida de intervención recae únicamente sobre la parte que le corresponde al señor Carlos Naranjo Florez, es decir, el 50%. Como pruebas aportaron copia de las escrituras públicas de compraventa y el certificado de tradición y libertad del inmueble.

El Despacho acepta la conciliación realizada por el auxiliar de la justicia con el señor Carlos Eduardo Naranjo Florez, que obra en acta de conciliación de 25 de febrero de 2019, folio 6, allegada con radicación 2019-01-052149. En consecuencia, el valor del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 166-58382, corresponde al valor de \$438.500.000.

2. OBJECCIÓN DEL INTERVENIDO CAMILO SUÁREZ CASAS, MEMORIAL 2019-01-016902

Teniendo en cuenta que el Despacho resolvió favorablemente la solicitud de exclusión del mismo intervenido, es claro que la objeción carece de objeto toda vez que por medio de la presente providencia dichos bienes fueron excluidos del inventario.

3. OBJECIONES DE JAIRO FERNANDO VARGAS CRUZ, MEMORIAL 2019-01-016996

El objetante presentó objeciones en contra del inventario de bienes de diferentes intervenidos, de la siguiente manera.

Sobre los títulos mineros

El señor Jairo Fernando Vargas manifestó que el perito evaluador subcontrató a un tercero para que hiciera el avalúo de los títulos mineros sin autorización del Juez de la intervención, que dicho perito no realizó visita técnica a ninguno de los títulos mineros, que el informe del evaluador no contiene la información mínima que requiere el avalúo de un activo de esta naturaleza.

Solicitó que se tengan como objeciones al inventario los memoriales 2019-01-002763 de 19 de enero de 2019 y 2018-01-543949 de 13 de diciembre de 2018. Estos memoriales contienen diferentes consideraciones, que ya fueron atendidas el Despacho, y que respecto de la valoración, coinciden con la objeción.

Sobre los bienes del intervenido Jorge Hernan Sanín Calad



El señor Jairo Fernando Vargas sostuvo que no se registró valuación sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias número 001-721216, 001-721215, 001-721214, 001-71142, 001-171879, 001-721047 y 001-721099, bienes que fueron informados en memorial 2017-01-079128.

Expuso que en el inventario no se hizo referencia a la participación accionaria en las sociedades Sanín Alianza Saliانza Ltda., en la cual el intervenido en mención es representante legal y mayor accionista (Anexa certificado de existencia y representación legal de fecha 16/08/2018), por lo cual solicita que dichos bienes hagan parte del inventario valorado.

Sobre los bienes del intervenido Carlos Eduardo Naranjo

El señor Jairo Fernando Vargas solicitó que se incluyan las acciones o participación accionaria de éste intervenido en la sociedad Naranjo Abogados S.A.S., los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 50C-240699 y 50C-875254 y los derechos litigiosos de los procesos del intervenido.

Sobre los bienes del intervenido Jorge Riveros Ahumada

El señor Jairo Fernando Vargas expuso que no se relacionó una finca en la cual el señor Riveros Ahumada es copropietario, según memorial 2017-01-079128 de 24 de febrero de 2017, ni la participación accionaria en Enfeter, Empresa beneficiaria del préstamo que generó la captación y es accionista de Minergéticos S.A., en el periodo de la captación, según memorial 2017-01-292600, por lo cual Solicitó que dichos bienes hagan parte del inventario valorado.

Sobre los bienes de la intervenida Aura Janeth Hazbon

El señor Jairo Fernando Vargas sostuvo que no se incorporó al inventario valorado la participación de la señora Aura Janeth Hazbon en la sociedad Tubos Estructurales.

Sobre los bienes del intervenido Alfredo Fernández

El señor Jairo Fernando Vargas sostuvo que no se incorporó al inventario valorado la participación de Alfredo Fernández en la sociedad Fernández Palacios S.A.S. y un apartamento.

Del informe de conciliación de objeciones allegado por el agente interventor, el Despacho encuentra que ninguna de las objeciones presentadas por el señor Jairo Fernando Vargas Cruz fue conciliada. Sin embargo, aportó documentos que permiten al Despacho resolver cada una de las objeciones.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previo a pronunciarse sobre la objeción propuesta es importante advertir que el señor Jairo Fernando Vargas no es parte del proceso de intervención de Minergéticos S.A., toda vez que no tiene la calidad de afectado ni mucho menos de intervenido, por lo cual, no tiene legitimación para actuar

Sin perjuicio de lo anterior, el Despacho encuentra que hay temas respecto de los cuales es pertinente realizar control de legalidad.



Frente a los títulos mineros

Mediante memorial 2017-01-377757 de 19 de julio de 2017, se allegó al expediente la información entregada por la Agencia Nacional de Minería. Analizada dicha información y teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley 685 de 2001, se puede concluir que los títulos mineros propiedad de la intervenida se encuentran en etapa de explotación.

De igual forma, se evidenció que los títulos GEI 112, FJD 091 y HK8 – 09171 no cuentan con el Programa de Trabajos y Obras PTO y la licencia ambiental. De acuerdo con los artículos 84 y 85 de la Ley 685 de 2001, exigen al concesionario presentar Programa de Trabajos y Obras (PTO) al igual que la licencia ambiental correspondiente, para aprobación por parte de la agencia Nacional de Minería, ya que sin la aprobación de éstas no habría lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación, motivo por el cual, los títulos mineros más importantes en cuanto a la extensión de hectáreas concesionadas, propiedad del intervenido, no pueden ser explotados.

Si bien es cierto que el artículo 22 de la Ley 685 de 2001, permite la cesión de los títulos mineros, ésta requiere ser informada a la entidad concedente, y solo podrá realizarse cuando el titular de los contratos de concesión logre demostrar haber cumplido todas las obligaciones emanadas del mencionado contrato, circunstancia particular en la que no está la sociedad intervenida, pues a la fecha adeuda a la ANM más de \$1.300.000.000 por concepto de sanciones y cánones superficarios (radicado 2017-01-377757), tal como se evidencia a continuación:

SEDE	IDENTIFICACIÓN TÍTULO	VALOR ADEUDADO	OBSERVACIONES
SEDE CENTRAL BOGOTA ANM	GEI 112 (CADUCADO)	124.614.932	Al tercer año de la etapa de exploración
		131.850.788	Al primer año de la etapa de Construcción y Montaje
		137.155.530	Al segundo año de la etapa de Construcción y Montaje
		143.321.131	Al tercer año de la etapa de Construcción y Montaje
		8.698.725	Multa
PUNTO ATENCIÓN REGIONAL NOBSA ANM	DBI 102	4.136.730	Multa
		5.128.650	Pago inspección de campo
	FJD 091	115.067.010	Al segundo año de la etapa de construcción y montaje
		119.696.493	Al tercer año de la etapa de construcción y montaje
		5.128.750	Pago inspección de campo
	FHP 162	84.265.546	Al quinto año de la etapa de exploración
		87.671.858	Al primer año de la etapa de Construcción y Montaje
		92.724.824	Al segundo año de la etapa de Construcción y Montaje
		96.455.417	Al tercer año de la etapa de Construcción y Montaje
	FIA 082 (CADUCADO)	-	
	FIA 081 (RENUNCIA)	-	Contrato de concesión terminado por renuncia del titular
	PUNTO ATENCIÓN	HK8 – 09171	27.099.477



REGIONAL BUCARAMANGA ANM		28.183.456	Al tercer año de etapa de exploración
		29.819.949	Al primer año de la etapa de Construcción y Montaje
		31.019.692	Al segundo año de la etapa de Construcción y Montaje
		32.414.131	Al tercer año de la etapa de Construcción y Montaje
		4.985.552	Pago inspección de campo
PUNTO ATENCIÓN REGIONAL CARTAGENA ANM	ICQ 0800357X	16.403.706	Al cuarto año de etapa de exploración
		17.063.675	Al quinto año de etapa de exploración
		17.830.744	Al primer año de la etapa de Construcción y Montaje
		19.956.974	Al tercer año de la etapa de Construcción y Montaje
		1.380.693.740	

El título minero se considera un activo porque es un derecho de la sociedad intervenida, que se encuentra bajo su control y del cual se espera obtener beneficio futuro. Sin embargo, este derecho le fue otorgado a la sociedad Minergéticos, por las condiciones que logró acreditar en su momento, pero como se indicó por la Superintendencia Financiera en Resolución 1173 de 2015, la sociedad Minergéticos S.A. se encuentra inactiva desde el mes de junio de 2013, debido a la falta de recursos, situación que llevo a la realización de la actividad ilegal, es decir, tres años (3) antes de ser intervenida por esta Superintendencia.

El objeto del proceso de intervención es la devolución de los recursos obtenidos en el desarrollo de la actividad ilegal. En este sentido, todos los dineros que ingresen al proceso serán destinados únicamente al pago de afectados. Según la investigación administrativa adelantada por la Superintendencia Financiera, el desarrollo del objeto social había cesado desde el mes de junio de 2013.

Teniendo en cuenta lo anterior y por las características particulares de estos activos, es posible concluir que no son compatibles con la finalidad del proceso, pues es cierto que no todos los intervenidos cuentan con la capacidad técnica y financiera para la normalización de las obligaciones pendientes y posterior explotación de los minerales.

Adicionalmente, el título FJD 091, según la ANM (memorial 2017-01-377757), se encuentra parcialmente superpuesto con la zona de paramo Rabanal – Río Bogotá. Al respecto, la Ley 99 de 1993, en su artículo 1 numeral 4, establecen algunas zonas como objeto de protección especial, entre éstas los páramos. En este mismo sentido, el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 prohíbe la explotación minera en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables.

Respecto del Título FHP 162, mediante memorial 2019-01-377311 de 18 de octubre de 2019, la Agencia Nacional de Minería informó que “... *El título minero se encuentra superpuesto en un 37,298% del área equivalente a 932,16 hectáreas, se encuentran dentro de la zona de restricción ambiental DRMI – paramo RABANAL, en cuanto a la zona de protección CORPOCHIVOR, se evidencia que el 46,7382% está dentro de la reserva forestal equivalente a 1.147,11 hectáreas...*”, es decir, que se encuentra en situación similar al título FJD 091, mencionado anteriormente.

Con memoriales 2018-01-490943 de 19 de noviembre de 2018 y 2019-01-012399 de 21 de enero de 2019, la Agencia Nacional de Minería remitió la Resolución No. VSC001130 de 29 de



octubre de 2018, por medio de la cual se declaró la caducidad dentro del contrato de concesión No. HK8 – 09171.

De igual forma, mediante memorial 2019-01-377311 de 18 de octubre de 2019, la Agencia Nacional de Minería ANM, en respuesta del Auto 400-004719 de 06 de junio de 2019, confirmado mediante Auto 400-008411 de 25 de septiembre de 2019, allegó informe detallado y actualizado de cada uno de los títulos de concesión minera, en el cual se evidencia que mediante resoluciones VSC No. 000055 del 31 de enero de 2019 y VSC No. 000278 del 29 de marzo de 2019, se declaró la caducidad del contrato de concesión GEI-112 y FIA-082, respectivamente.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, los títulos mineros no pueden ser considerados como un activo cierto del proceso, debido a que para su explotación se requieren condiciones especiales que no necesariamente son ostentadas por los afectados reconocidos. De esta forma, en aras de proteger los derechos de los afectados, los títulos mineros serán tenidos como un activo contingente y deberá el interventor, de resultar necesario, realizar todas las gestiones tendientes a su incorporación como un derecho cierto, bien sea mediante la venta o cesión de estos, o lo que resulte pertinente, en todo caso, garantizando su protección. Se deja claro que, una vez estos puedan ser tenido como un derecho cierto, solo serán usados para cumplir con el fin del proceso en el caso que no se logre la devolución total a los afectados con los demás bienes.

No sobra resaltar que de artículo 58 de la Ley 1116 de 2006, aplicable por remisión del artículo 15 del Decreto 4334 de 2008, para la devolución a los afectados, primero utilizarse el dinero, posteriormente los bienes inmuebles, y luego con otros bienes muebles de naturaleza corporal, con lo que en aplicación de la norma, en el caso de que los títulos se incorporen al activo como ciertos, deberán ser usados para la devolución, luego de haber tomado los bienes inmuebles.

Ahora bien, no sobra advertir que corresponde al interventor, realizar todas las acciones tendientes a la protección del activo de los intervenidos, en su condición de representante legal de las personas jurídicas intervenidas y administrador del patrimonio de las personas naturales intervenidas, en los términos del artículo 9.4 del Decreto 4334 de 2008. Por lo tanto, teniendo en cuenta el estado de los títulos mineros, se advierte al auxiliar que deberá adelantar todas las gestiones que resulten pertinentes para garantizar la protección de todos los bienes de propiedad de los intervenidos, bajo el marco del proceso de intervención.

Frente a las objeciones sobre los bienes de Jorge Hernan Sanín Calad

Si bien se presentó una objeción sobre los bienes del intervenido Jorge Hernan Sanin Calad, considera el Despacho esta no debe ser objeto de estudio, toda vez que al señor Sanin le fue resuelta favorablemente su solicitud de exclusión, por tal motivo su patrimonio no hace parte del presente proceso de intervención.

Frente a las objeciones sobre los bienes de Carlos Eduardo Naranjo

La objeción no está llamada a prosperar, por cuanto, con ocasión a la intervención, la Superintendencia de Sociedades libra los oficios masivos a fin de que las diferentes entidades inscriban las medidas de intervención sobre los bienes, haberes y patrimonios de las personas vinculadas al proceso.



En el presente caso, no se aporta prueba documental que permita inferir que el intervenido en mención fuere titular de acciones en la sociedad Naranjo Abogados S.A.S. en el momento de la intervención, para que así el ente respectivo hubiese registrado la medida cautelar.

Sumado a lo anterior, en la prueba aportada por el interventor se evidencia que la sociedad se encuentra en estado de liquidación y su última renovación de matrícula fue el día 5 de abril de 2017.

En cuanto a los bienes identificados con los folios de matrículas inmobiliarias número 50C-240699 y 50C-875254, consultadas en la Ventanilla Única de Registro VUR, el intervenido no figura como propietario de dichos inmuebles.

Frente a los derechos litigiosos, no se soporta prueba documental que permita al Juez estimar su objeción.

En todo caso, se advierte que es responsabilidad del interventor la gestión del activo sujeto al proceso, debiendo informar al Despacho de la recuperación que llegue a hacer de bienes.

Frente a las objeciones sobre los bienes de Jorge Riveros Ahumada

Validado el expediente y el memorial que manifiesta el objetante (2017-01-079128 de 24 de febrero de 2017), no es cierto que en éste se indique la existencia del inmueble mencionado, tampoco se aporta prueba documental que demuestre la titularidad del intervenido en dicho inmueble, ni de la participación accionaria en la sociedad Enfeter S.A.

Por su parte, el agente interventor en el informe de conciliación de objeciones, allegó copia de la hoja del libro de registro de accionistas de Minergéticos S.A., en la cual, Enfeter S.A. aparece registrada como accionista para la fecha de realización de la actividad ilegal, por lo cual, aceptó la objeción y solicitó al Juez intervenir dicha sociedad.

Al respecto, el Despacho encuentra que la objeción presentada está encaminada a incluir bienes del intervenido en mención, en el inventario valorado, más no la intervención de la sociedad como lo solicita el agente interventor. En este sentido, es importante señalar que, según el artículo 23.24 de la Resolución 100-003113 de marzo de 2019, la competencia para adelantar la actuación administrativa para verificar la existencia de hechos constitutivos de captación masiva e ilegal de dineros del público, corresponde a la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de esta Entidad.

De acuerdo con lo anterior, se desestimaré la objeción presentada frente a los bienes del intervenido Jorge Riveros Ahumada y se negará la solicitud hecha por el agente interventor. Lo anterior sin perjuicio de que se ponga en conocimiento de la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control los hechos narrados con el fin de que se realicen las investigaciones a las que haya lugar.

En todo caso, se advierte que es responsabilidad del interventor la gestión del activo sujeto al proceso, debiendo informar al Despacho de la recuperación que llegue a hacer de bienes.

Frente a las objeciones sobre los bienes de Aura Janeth Hazbon



Validado el escrito del objetante se encuentra que este no aporta prueba documental que soporte sus afirmaciones.

Dicha objeción no fue conciliada, sin embargo, el auxiliar de la justicia allegó certificación suscrita por la señora Claudia Barrios en calidad de contadora, de la sociedad Tubos Estructurales Ltda., en la cual se indicó que la señora Aura Janeth Hazbon no tiene ninguna participación en la empresa desde el día 8 de marzo de 2008, y adjuntó copia del acta No. 15 de la junta de socios.

En consecuencia, se desestimará la objeción presentada frente a los bienes de la intervenida Aura Janeth Hazbon.

Frente a las objeciones sobre los bienes de Alfredo Fernández

No se aportaron pruebas documentales que sustenten las afirmaciones realizadas por el objetante.

No obstante, el agente interventor allegó copia de los folios 38 y 39 de la escritura pública 2143 de la Notaría 62 de Bogotá D.C., por medio de la cual se registró la medida de afectación a vivienda familiar del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50N-784760. Al respecto, se advertirá al interventor que deberá adelantar todas las gestiones tendientes a recuperar dicho activo para el inventario. Sin embargo, como debido a la limitación inscrita no puede incorporarse el activo al inventario, se desestimará la objeción presentada.

4. OBJECIÓN DE MÓNICA TERÁN SALAZAR, INTERVENIDA, MEMORIAL 2019-03-000928

La intervenida objetó el contenido del informe del perito evaluador respecto de los títulos mineros, y sobre la incidencia de la resolución de caducidad dentro del contrato de concesión HK8-09171, informada por la Agencia Nacional de Minería en radicado 2018-01-490943 y puesto en conocimiento del auxiliar de justicia mediante Auto 420-015587 de 13 de diciembre de 2018.

De igual forma, presentó objeción en contra de los estados financieros con corte al 30 de junio de 2018, allegados con memorial 2018-03-013778, argumentando que se encuentran activos incluidos en los estados financieros que no fueron incluidos en el inventario valorado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho observa que la objeción frente a los títulos mineros, está en caminata a la metodología utilizada para la valoración y a un “informe técnico de alternativas de MinerGéticos S.A., en intervención”, presentado por el perito evaluador, mas no se objeta el valor presentado, ni se solicita su aumento o disminución.

En este sentido y de acuerdo con el artículo 2.2.2.13.1.5. del DUR 1074 de 2015, a objeción no estaría llamada a prosperar. En todo caso, de acuerdo a la decisión adoptada respecto de los títulos mineros, como activos contingentes, no hay lugar a estimar la objeción.

Por su parte, frente a los activos mencionados por la objetante, respecto de los estados financieros, se encuentra que los bienes señalados no fueron incluidos en el inventario valorado puesto en traslado. Por lo tanto, la objeción no puede prosperar.



De esta forma, deberá el interventor, si es del caso, presentar los bienes señalados como inventario adicional, en los términos del artículo 64 de la Ley 1116 de 2006, aplicable por remisión del artículo 15 del Decreto 4334 de 2008.

5. CONTROL DE LEGALIDAD RESPECTO DEL VEHÍCULO IDENTIFICADO CON PLACA IFV433

Respecto del vehículo de placas IFV433 propiedad del intervenido Ramiro Hernando Barreto, este Despacho se abstendrá de incluirlo en el inventario valorado, toda vez que este Despacho tiene conocimiento que dicho vehículo está a disposición del proceso de intervención que se realiza contra la sociedad Invertir con Fianza S.A.S. en liquidación judicial como medida de intervención y otros, en el cual el señor Barreto también es sujeto de intervención.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la fecha de apertura del proceso de Minergeticos es anterior al proceso de Invertir con Fianza S.A.S. en liquidación judicial como medida de intervención y otros, se le ordenara al agente interventor que realice todas las gestiones necesarias para la recuperación de dicho activo.

APROBACIÓN DEL INVENTARIO VALORADO

La Superintendencia de Sociedades en uso de sus facultades conferidas en el artículo 5° de la ley 1116 de 2006, y en especial la de dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo, estima procedente aprobar el inventario valorado del proceso, por valor de ocho mil setecientos veintidós millones ochocientos veintisiete mil novecientos sesenta y dos pesos con nueve centavos (\$8.722.827.962,09) compuesto por los siguientes bienes:

Intervenido	Activo	Identificación	Valor Avalúo
Mónica Terán	Inmueble	50C-1858144	\$1.931.100.000,00
Mónica Terán	Inmueble	50C-1857735	\$28.125.000,00
Carlos Daniel Falla Gutierrez	Inmueble	50N-20592332	\$610.561.600,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675410	\$3.854.799.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675418	\$26.460.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675422	\$30.870.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675420	\$28.686.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675421	\$28.686.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675476	\$30.240.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675478	\$27.636.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675464	\$17.072.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675423	\$9.744.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675419	\$23.856.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	01N-5296907	\$184.322.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Vehículo	HPK177	\$130.000.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Vehículo	LAV197	\$37.600.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-410927	\$571.000.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-410914	\$40.728.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	BSJ63C	\$3.780.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	BSS96C	\$2.025.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Vehículo	IXV154	\$128.870.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	JAW52	\$1.890.000,00
Alfonso Castellanos	Vehículo	HTP552	\$54.900.000,00
Carlos E Naranjo F	Inmueble	166-58382	\$438.500.000,00
Carlos E Naranjo F	Inmueble	060-174617	\$254.000.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COCO4PA00016	\$27.358.930,00
Minergéticos S.A.	Inmueble	095-3981	\$119.280.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-14920	\$60.171.000,00
Carlos E Naranjo F	Acciones	COB7PA00017	\$5.749.120,00



Intervenido	Activo	Identificación	Valor Avalúo
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COB7PA00017	\$5.749.120,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COT13PA00060	\$9.068.780,00
Uriel Alfonso Sanchez Ascanio	Acciones	COB19PAO0024	\$412,09
Total			\$8.722.827.962,09

Finalmente, el Despacho advierte que la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2009, respecto de los instrumentos de intervención previstos en el artículo 7 del Decreto 4334 de 2008, indicó que éstos *"no buscan liquidar el patrimonio de la empresa intervenida por captación no autorizada de recursos del público, sino adoptar un mecanismo ordenado y expedito para restituir en el menor tiempo posible a la población los dineros que entregó al captador"*. En realidad, del conjunto normativo de los Decretos 4334 de 2008 y su reglamentación en el Decreto 1074 de 2015, no se desprende que necesariamente deba disolverse y liquidarse la persona jurídica para obtener los recursos líquidos para realizar estas devoluciones. Las medidas de intervención deben interpretarse de manera dinámica y no se ciñen necesariamente a una serie de actividades predisuestas para cumplir a cabalidad con los propósitos de pronta devolución a los afectados.

Sobre el artículo 4 del Decreto 1910 de 2009, (hoy artículo 2.2.2.15.1.4. del Decreto 1074 de 2015) al analizar su constitucionalidad, el Consejo de Estado consideró que aunque el mencionado decreto no hace referencia al destino que pueden tener los bienes de los intervenidos distintos a dinero, lo cierto es que en el mencionado decreto sí se dice que la devolución podrá hacerse con otros bienes y, además, en lo no contemplado en la norma remite a lo previsto en la Ley 1116 de 2006. Lo anterior, en los siguientes términos:

"Porque si bien el decreto 4334 de 2008 no dispuso nada al respecto, en relación con este tema, es decir no se contempló la valoración de los activos o recursos de la intervenida, el reglamento sí puede complementar, en forma adecuada, este aspecto, necesario para adelantar correctamente el proceso de intervención, ya que sin el inventario, con su respectiva valoración, no sería posible repartir los recursos entre los usuarios de las personas que ilegalmente captaron recursos del público."

ii) Porque ante la insuficiencia del decreto-ley, él mismo previó, frente a sus vacíos, la posibilidad de que se apliquen, en lo pertinente, las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o de la ley que regula el Régimen de Insolvencia Empresarial –ley 1.116- , a la cual, precisamente, remite el reglamento para realizar el inventario de bienes, y presentarlo a la Superintendencia de Sociedades."

De esta manera, la figura o etapa del inventario no sólo es necesaria para adelantar el proceso, sino que la forma como la consagra el reglamento supone un buen complemento al decreto 4334, guiado por las leyes que supletoriamente rigen la materia.

No sobra señalar, sobre los primeros dos incisos, que la referencia que hacen a "bienes distintos a sumas de dinero" también se enmarca en las normas que se reglamentan, porque si bien el decreto 4334 da la impresión, en algunos artículos, de haber autorizado tan sólo la toma de posesión para su devolución "de sumas de dinero"; lo cierto es que una interpretación armónica del decreto muestra que no sólo a este tipo de recursos se refería, sino a toda clase de bienes que estuvieran en manos de los intervenidos.

En este sentido, en diversas disposiciones se lee, por ejemplo, que la intervención se hace "...para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas,..." –art. 1-, o que las medidas adoptadas también tienen como propósito "La devolución de bienes



de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada...” –art. 7, lit. c-, de igual modo que la toma de posesión se hace sobre “... los bienes, haberes y negocios de la persona natural o jurídica...” –art. 8 inciso 2-, entre otras disposiciones de este mismo alcance”.

Así las cosas, este Despacho ha considerado en otras ocasiones⁵⁷ que la toma de posesión no se debe limitar a la devolución del activo líquido de la sociedad, sino en la medida de lo posible, a la enajenación de activos con miras a obtener recursos líquidos que sirvan para el pago de los afectados sin necesidad de dar inicio a un proceso de Liquidación Judicial, lo cual supondría nuevas etapas para la presentación de créditos, la intervención de sujetos que no son afectados de la captación masiva e ilegal y que, en últimas, puede llevar a numerosos retrasos en tiempo que no son acordes a las finalidades de pago o devolución expedita a los inversionistas.

Tampoco se complace de los intervenidos, el hecho de que deban someter todo su patrimonio a liquidación, solamente por el hecho de que no cuenten con recursos en dinero para realizar las devoluciones a los afectados. Ni tampoco resulta consecuente extender la generación de gastos de administración con cargo a su patrimonio, cuando se puede lograr el propósito en la medida de toma de posesión.

Se resalta que, en ningún aparte del Decreto 4334 de 2008 se prohíbe que en la toma de posesión se realice la venta y/o adjudicación de bienes, simplemente porque como dijo el Consejo de Estado, la norma no hace referencia a este asunto. Sin embargo, la remisión del artículo 15 de la Ley 1116 de 2006 y tal como lo sostuvo el Consejo de estado, la posibilidad de que las devoluciones de dineros se hagan con bienes distintos a dinero, imponen la razonabilidad de que esta etapa prevista en la Ley 116 de 2006, se aplique en la medida de intervención de toma de posesión, sin que esto implique cambiar la naturaleza del proceso de intervención.

El Despacho encuentra que en ejercicio de un criterio de razonabilidad y sobre todo, con el ánimo de lograr el propósito fundamental del proceso de intervención, cual es la pronta devolución a los afectados, se requiere dar aplicación al artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, aplicable por remisión del artículo 15 del Decreto Ley 4334 de 2008.

Se llamará la atención al interventor, para que realice la venta con criterio de razonabilidad, teniendo en cuenta que el activo inventariado, supera las devoluciones reclamadas, procurando la menor afectación posible al patrimonio de los intervenidos, en cuanto el propósito fundamental del proceso, es la devolución a los afectados.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Procesos de Intervención,

RESUELVE

Primero. Inhibirse de pronunciarse de las objeciones presentadas por Camilo Suarez Casas y la objeción propuesta por Jairo Vargas respecto de los bienes de Jorge Hernán Sanin, por haber prosperado la solicitud de exclusión presentada, según lo expuesto.

⁵⁷ Proceso de intervención de Sigescoop en toma de posesión como medida de intervención (Acta 400-000071 de 12 de marzo de 2019) y Coonalrecaudo en toma de posesión como medida de intervención (Auto 400-008801 de 25 de junio de 2019)



Segundo. Validar la conciliación realizada respecto de la objeción presentada por Carlos Eduardo Naranjo Flórez, de acuerdo con lo indicado en las consideraciones.

Tercero. Desestimar las objeciones al inventario valorado presentados por los señores, Jairo Fernando Vargas Cruz (respecto de los títulos mineros, Carlos Eduardo Naranjo, Jorge Riveros Ahumada, Aura Janeth Hazbon y Alfredo Fernández) y Mónica Terán Salazar, según lo indicado.

Cuarto. Aprobar el inventario valorado de bienes dentro del proceso de Minerales y Energéticos Minergéticos S.A.S en toma de posesión como medida de intervención y otros, por ocho mil setecientos veintidós millones ochocientos veintisiete mil novecientos sesenta y dos pesos con nueve centavos (\$8.722.827.962,09), compuesto por los siguientes bienes:

Intervenido	Activo	Identificación	Valor Avalúo
Mónica Terán	Inmueble	50C-1858144	\$1.931.100.000,00
Mónica Terán	Inmueble	50C-1857735	\$28.125.000,00
Carlos Daniel Falla Gutierrez	Inmueble	50N-20592332	\$610.561.600,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675410	\$3.854.799.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675418	\$26.460.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675422	\$30.870.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675420	\$28.686.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675421	\$28.686.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675476	\$30.240.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675478	\$27.636.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675464	\$17.072.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675423	\$9.744.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675419	\$23.856.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	01N-5296907	\$184.322.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Vehículo	HPK177	\$130.000.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Vehículo	LAV197	\$37.600.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-410927	\$571.000.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-410914	\$40.728.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	BSJ63C	\$3.780.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	BSS96C	\$2.025.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Vehículo	IXV154	\$128.870.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	JAW52	\$1.890.000,00
Alfonso Castellanos	Vehículo	HTP552	\$54.900.000,00
Carlos E Naranjo F	Inmueble	166-58382	\$438.500.000,00
Carlos E Naranjo F	Inmueble	060-174617	\$254.000.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COCO4PA00016	\$27.358.930,00
Minergéticos S.A.	Inmueble	095-3981	\$119.280.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-14920	\$60.171.000,00
Carlos E Naranjo F	Acciones	COB7PA00017	\$5.749.120,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COB7PA00017	\$5.749.120,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COT13PA00060	\$9.068.780,00
Uriel Alfonso Sanchez Ascanio	Acciones	COB19PAO0024	\$412,09
Total			\$8.722.827.962,09

Quinto. Ordenar al agente interventor realizar las gestiones necesarias para la recuperación del vehículo de placas IFV433 propiedad del intervenido Ramiro Hernando Barreto, informando al Despacho de lo pertinente.

Sexto. Advertir al agente interventor que, a partir de la notificación de esta providencia, debe proceder conforme lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, aplicable por remisión del artículo 15 del Decreto 4334 de 2008, conforme a lo expuesto. Insistir en que la enajenación de bienes debe hacerse bajo un criterio de razonabilidad, teniendo en cuenta que se alcance de



la manera más eficiente, el cumplimiento del propósito del proceso, cual es la devolución a los afectados.

La decisión queda notificada en estrados.

Se presentaron las siguientes solicitudes de aclaración y/o adición

1. JAIRO VARGAS.

No se comparte la aprobación del inventario, como no comparte que no es parte en el proceso. Pues no solo lo solicitó, sino que el Despacho ha aceptado que estos procesos no son binarios y de naturaleza sui generis. Indicó que estos bienes aprobados ya estaban afectados al proceso y alegó que 3 años después se encuentra que se debe vender para pagar los afectados.

Consideró que no puede desconocerse su condición de afectado debido a su condición de accionista. Indicó que no puede desconocerse que, en virtud de principios constitucionales, como el señalado en el artículo 95.7, todos los colombianos deben colaborar con el buen funcionamiento de la justicia. Por estas razones, alegó que no se puede compartir la posición de que no es víctima. En control de legalidad que se hizo al inventario, no se incluyeron consideraciones que deben tenerse en cuenta.

Sobre la designación del perito, consideró que el agente el interventor que falleció puso a consideración del Despacho varios peritos, algunos que en acto de honorabilidad indicaron que valorarían los activos fijos, pero no los títulos mineros, pues no tenían la persona idónea para valorarlos. Indicó que solo hasta la tercera vinculación de peritos, se seleccionó el mismo. Indicó que en la providencia que se asignó el perito, el Despacho indicó los bienes que debían valorarse. Consideró que cuando se revisa la experiencia del perito, se observa que no sabe de valoración de títulos mineros.

Entiende que la designación del perito es intuitu personae, esto es que no se puede subcontratar. El mismo Despacho, a través de dos jueces, dijeron que no se puede contratar a dos peritos. Alegó que el Despacho no autorizó al interventor a designar un perito de la Agencia Nacional de Minería. Indicó que se trata es de valorar un inventario que el Despacho aprobó, por lo que el perito no podía subcontratar. Manifestó que si como ingeniero se le solicita valorar los bienes, se observa que no hay análisis pericial. El perito tardó 11 meses en entregar el peritaje. Considera que es una burla, por lo que el avalúo no puede ser parte del proceso.

Indicó que al perito se le solicitó evaluar 7 títulos mineros y que este no hizo observación alguna sobre el estado de los bienes, lo que a su juicio es determinante para todos. Hizo una referencia sobre los títulos, exponiendo planos de los mismos.

Indicó que Minergeticos S.A. tiene dos activos fijos, dos predios. Al perito se le autorizó valorar un predio en Ventaquemada y en Mongua. Si bien es cierto que con los activos se alcanza a pagar a los afectados, no puede desconocerse que el Despacho dejó de recibir recursos. Lo que está mal es que se avale y se pague el peritaje que no se hizo. Consideró que el perito de manera irresponsable, informó que Minergeticos tiene 7 contratos de concesión, de los que tenían licencia ambiental.

Alegó que obra en el expediente que hay reservas mineras. Dejó constancia del hecho porque se está afectando a los terceros, pues alegó que solo con los títulos se habría pagar a los



afectados. Indicó que el valor de los títulos mineros que se están aprobando, es inferior a la sola mina que el propio agente interventor formalizó. Consideró que no se puede declarar que el inventario fue perfecto, pues la ingeniería no está sujeta a interpretaciones. Insistió en que las minas existen, y se solicitó formalización por el interventor. Alegó que no es claro como se va a permitir y pasar por alto que se subcontrató a alguien para realizar el avalúo.

Sobre el predio de Mongua, indicó que el perito no hizo observación alguna de que el predio vale cero (0), porque es una infraestructura minera que es de todos los colombianos. Indicó que el Despacho ha aceptado los estados financieros y que si el perito hubiera tenido la delicadeza de mirar los estados financieros, se habría dado cuenta que se dio un resultado diferente en la valoración. Finalizó indicando que no se valoraron los títulos y además, hubo unos inmuebles que no se valoraron.

Traslado.

Mónica Terán.

Está en desacuerdo con la afirmación de no valoración de los títulos. Consideró que hay que apoyar la valoración de los activos y los títulos. Indicó que aprueba la gestión del interventor.

Marta Helena Duque.

Apoderada David Duque. En relación con la manifestación, indicó que si se encuentra que este bien no fue incluido en el inventario, lo procedente sería complementar la providencia en el sentido de que cuando se pueda producir la venta o enajenación de los bienes se tenga en cuenta que hay posibilidades de tener más recursos. Consideró que no debe perderse el trabajo ya realizado, sino que se complemente para que tenga el valor.

Ernesto Ávila.

Manifestó complementar la posición del Sr. Vargas. Indicó que quedó claro que los títulos mineros quedaron como un activo contingente. Así, se podría verificar en cabeza del Sr. interventor la gestión sobre los mismos. Agradeció el manejo que se dio al inventario.

Interventor.

Manifestó que es interventor hace 8 años, es una persona respetable. Manifestó que su profesión es la administración de empresas y que es profesor universitario. Consideró que debe intervenir, porque cuando recibió el proceso, ya era un proceso avanzado y empezó a trabajar sobre lo que recibió. Indicó la presencia activa y profesional del Despacho y de los ponentes, por lo que no puede aceptar que el Sr. Vargas, de quien indicó ha sido irrespetuoso incluso con el anterior interventor de quien pidió su remoción, trate al Despacho con forma desobligante. Indicó que la información que se dio al evaluador, fue la que se recibió y que en la actividad se apoyó en personas profesionales. Indicó que a su juicio el proceso no avanzó, porque el Sr. Vargas, no lo permitía. Indicó que debe aceptarse el avalúo.

Yesid Benjumea – Procurador judicial.

Indicó que en la oportunidad anterior, manifestó que había un ciudadano que había recurrido a la Procuraduría, para que interviniera por múltiples propósitos, en especial la celeridad del propósito y el eventual incumplimiento de los deberes del interventor. Uno de los aspectos en los que más recabó y que están en varios procesos, tenía que ver con títulos mineros. Indicaba, el importante valor que estos tenían para el proceso, para devolver a los afectados.



Indico que inicialmente se dirigió al Superintendente Delegado, pidiendo celeridad y cuidado sobre los títulos. Informó que recibió como respuesta que como quiera que la empresa había cesado a sus actividades, no era procedente actuación respecto de los mencionados títulos mineros. Manifestó que no compartió dicha posición, pues a su juicio, la compañía estaba viva y por esto, debía tomarse todos los recaudos necesarios de las gestiones que tuvieran que ver con los títulos.

Con el cambio del agente, las peticiones se mantuvieron, reiterando el incumplimiento de deberes profesionales. Alegó que el Ministerio Público siguió insistiendo de la importancia de preservar los activos de la compañía, para que devueltos los dineros los afectados, la empresa pudiera seguir continuando con su objeto o en el marco de un proceso de liquidación judicial, los distintos sujetos de interés, se vieran afectados de manera positiva.

Indicó que en la providencia, se decidió que dichos activos debían considerarse de activos contingentes. Consideró que si por el hecho de ser contingente, en el marco del proceso y para los efectos del mismo, esos activos no debían valorarse y concluyó que sí y por esto consideró que el Despacho debe proferir un pronunciamiento respecto de las disquisiciones de orden técnico que el Sr. Vargas, formuló. Si bien, esto se puede dar en un momento posterior, si consideró que la situación ameritaría un pronunciamiento formal del Despacho.

Indicó que el sr. Vargas afirmaba que se había producido la caducidad técnica de los títulos, por lo que se pedía que se pronunciara sobre esto. Indicó que se manifestó en la decisión que es tarea del interventor, hacer que los activos contingentes tengan un valor. Por esto, subsidiariamente solicitó que si no hay un pronunciamiento sobre la valoración del activo, se tenga en cuenta por el interventor, que debe adelantar todas las gestiones tendientes a su materialización.

Interventor.

Informó que con la valoración de los activos, estos siguen vigentes, condición necesaria para que puedan entrar en el mercado para vender o adjudicar. Esto, porque consideró viable que la empresa siga vigente. Indicó que el proceso continúa y que dichos títulos fueron valorados correctamente. Alegó que el Sr. Vargas no entregó toda la información que ahora si quiere entregar. Manifestó que se compromete a recuperar permanentemente más activos Resaltó la importancia de aceptar la venta de los activos.

2. ALFREDO FERNÁNDEZ.

Indicó que fue excluido, pero en pronunciamiento de los bienes, en la parte considerativa, se da una orden al interventor, mientras que en la parte resolutive se inhibe. Solicitó conocer a partir de qué fecha se emiten los oficios de desembargo.

3. CARLOS FALLA.

Solicitó aclaración sobre el activo a su nombre que está valorando por \$600 millones, ya que solo está embargado lo que le pertenece a él y que corresponde al 38%, mientras que el resto del bien no hace parte de su activo.

Traslado.



Martha Duque. Solicitó que se aclare si dentro del inventario se tuvo en cuenta el porcentaje o es el valor total del bien.

4. MARTHA DUQUE

Indicó que es propietaria de un local ubicado junto al bien de Mónica Terán incluido en el inventario. Manifestó que su representado lo recibió como pago de otra captación y que hace 5 años no se reciben ofertas de compra. Solicitó que se tenga en cuenta el valor de los bienes, ya que la realidad supera la valoración. Consideró que es importante que a la mayor brevedad se proceda con la venta, para saber el valor del bien.

El despacho solicitó al perito pronunciarse sobre la valoración de los títulos mineros. Intervino Luis Fernando Bejarano, gerente de Lonja Minera. Controvirtió cada una de las observaciones hechas por el Sr. Vargas. Indicó que es muy claro el procedimiento utilizado para determinar el valor cercano a la realidad comercial que tiene cada uno de los títulos. Indicó que para poder conocer la cantidad del recurso de cada yacimiento, se hicieron unas proyecciones geológicas por un grupo de expertos que determinó unas cantidades inferidas del recurso. Posteriormente se hizo una valoración económica a través de un plan de negocio siguiendo una metodología para cada uno de los títulos. Se llevó un plan de negocios, afectado por el IPC y se relevó en el tiempo, para obtener el valor. Indicó que esto no solo corresponde al perito, sino a un grupo de profesionales, lo que da una garantía de poder brindar información fidedigna. Indicó que la actividad principal de la lonja minera es la procura de realización de negocios mineros en el mercado, en todo el país. La gestión del día a día permite identificar los valores, por los que una mina puede ser comercializada. En la investigación no se conoció ni se tuvo información que los títulos tenían licencia ambiental y PTO, que cada título necesita. Indicó que a parte de hacer una inversión inicial, se necesita tener una serie de requisitos legales que le permitan hacer la explotación de la reserva del recurso.

Se refirió a que no es suficiente tener un título minero, porque le falta el requisito ambiental, el plan de trabajo y obras y otros. Esto permite verificar lo que se tiene sobre el subsuelo, los riesgos ambientales e indicó que el PTO que es un documento técnico que permite tener un planeamiento minero adecuado. A parte de tener carácter legal, sirve para conocer la legalidad completa al minero para poder generar y firmar un documento que se llama certificado de origen.

Indicó que actualmente, podría haber una variación, porque el valor total de las minas está pensado con un valor de dólar de \$3.000 pesos, y a la fecha el dólar ha aumentado. Sumado al documento presentado, se escribió un procedimiento paso a paso que definía claramente cuál fue la metodología utilizada. El documento reposa en la superintendencia.

El Despacho decretó un receso de 20 minutos para resolver los recursos contra la valoración del inventario. Reanudada la audiencia, se consideró lo siguiente:

1. Alfredo Fernández.

Se aclara que efectivamente, el intervenido fue excluido del proceso y sus bienes, no hacen parte del proceso, tal como quedó en la parte resolutive de la providencia. Sobre los oficios de desembargo, esta decisión queda notificada en estrados, por lo que el Grupo de Apoyo Judicial debe proceder a cumplir la orden impartida.

2. Carlos Daniel Falla.



Efectivamente, se observa en el certificado de libertad y tradición del inmueble 50N-20592332, que el intervenido es propietario del 34.091%, por lo que debe, en los términos del artículo 286 del CGP, corregir el valor asignado a dicho bien, que corresponde a \$208.146.556, de acuerdo con la valoración hecha. Por lo tanto, se corrige el valor total del inventario que es de \$8.320.412.919, así.

Intervenido	Activo	Identificación	Valor Avalúo
Mónica Terán	Inmueble	50C-1858144	\$1.931.100.000,00
Mónica Terán	Inmueble	50C-1857735	\$28.125.000,00
Carlos Daniel Falla Gutierrez	Inmueble	50N-20592332	\$208.146.556,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675410	\$3.854.799.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675418	\$26.460.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675422	\$30.870.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675420	\$28.686.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675421	\$28.686.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675476	\$30.240.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675478	\$27.636.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675464	\$17.072.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675423	\$9.744.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	001-675419	\$23.856.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Inmueble	01N-5296907	\$184.322.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Vehículo	HPK177	\$130.000.000,00
Jhon Jairo Sánchez Acevedo	Vehículo	LAV197	\$37.600.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-410927	\$571.000.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-410914	\$40.728.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	BSJ63C	\$3.780.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	BSS96C	\$2.025.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Vehículo	IXV154	\$128.870.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Motocicleta	JAW52	\$1.890.000,00
Alfonso Castellanos	Vehículo	HTP552	\$54.900.000,00
Carlos E Naranjo F	Inmueble	166-58382	\$438.500.000,00
Carlos E Naranjo F	Inmueble	060-174617	\$254.000.000,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COCO4PA00016	\$27.358.930,00
Minergéticos S.A.	Inmueble	095-3981	\$119.280.000,00
Mónica Terán	Inmueble	370-14920	\$60.171.000,00
Carlos E Naranjo F	Acciones	COB7PA00017	\$5.749.120,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COB7PA00017	\$5.749.120,00
Jorge Hernando Riveros Ahumada	Acciones	COT13PA00060	\$9.068.780,00
Uriel Alfonso Sanchez Ascanio	Acciones	COB19PA00024	\$412,09
Total			\$8.320.412.919

3. Martha Duque.

No procede la solicitud de adición y/o aclaración, pues no se refiere a ninguna decisión del Despacho.

4. Jairo Vargas.

Sea lo primero advertir que efectivamente el proceso tiene una naturaleza jurisdiccional sui generis, lo que lo hace particularmente complejo. El propósito fundamental es la pronta devolución a los afectados y la Ley reconoce que son afectados, quienes son reconocidos por el interventor dentro de las decisiones. El Sr. Vargas no es un afectado dentro del proceso, procesalmente hablando, ya que precisamente no fue reconocido como tal por el interventor. Por lo tanto, contrario a lo afirmado por el, no puede sostenerse que ostente esta calidad.



De esto se deriva que no es parte del proceso, ya que no es afectado, no es intervenido y ninguna de las decisiones que adopte el Despacho, en cuanto todas están enfocadas a la devolución, tiene la capacidad de afectarlo. Dicho sea de paso, el Despacho llama la atención de que a pesar de que se le ha insistido en numerosas oportunidades sobre la naturaleza del proceso y sobre su no condición de parte, el Sr. Vargas ha insistido en cuestionar en todas las esferas posibles, la gestión del Juez, que como se dijo, no tiene otro propósito distinto cumplir con el mandato legal. Como se informó a la Procuraduría dentro del proceso, son innumerables los escritos presentados por el Sr. Vargas a lo largo del mismo, quien no es parte, dificultando la labor del Juez pues ha debido atenderlo.

No obstante, con el fin de garantizar los derechos los interesados en el proceso y atendiendo a la recomendación del Ministerio Público, es procedente un pronunciamiento sobre la valoración de los títulos mineros. El Sr. Vargas presentó una intervención dentro de la etapa de adiciones y aclaraciones, que no se puede definir como tal, pues como ya se advirtió de acuerdo con el Código General del Proceso, su intervención no se enmarca dentro de los supuestos de la norma para proceder con esto.

No obstante, de acuerdo con el parágrafo del artículo del 318 CGP, que indica que el Despacho debe entender el pronunciamiento como el recurso procedente, se entenderá que se trata de un recurso de reposición.

Lo primero, es decir, que el Despacho decidió que dichos títulos mineros serían considerados como un inventario contingente. Esto, ha sido una posición reiterada de este Despacho, cuando se trata de bienes que por su naturaleza no son compatibles con la finalidad del proceso. Se tiene que el objeto del proceso, es la devolución a los afectados, en este caso con dinero producto de la venta o con la adjudicación de bienes. Los títulos no pueden ser adjudicados a los afectados, como se sostuvo en la audiencia, porque por su naturaleza jurídica, los afectados puede que no cumplan con los requisitos para proceder con la explotación de estos.

Por esto, se consideró que, aunque los bienes son susceptibles de valoración, no pueden hacer parte del inventario, hasta tanto no puedan ser cedidos o adjudicados sin dificultad, pues de no hacerlo así, no se estaría realmente devolviendo a los afectados.

Por esta razón, al no ser incluidos dentro del inventario, no es procedente la aprobación de su valoración y por lo tanto, el recurso presentado, carece de objeto, siendo este hecho suficiente para desestimarlo.

No obstante, valga la pena decir que procesalmente, de acuerdo con el artículo 2.2.2.13.1.5. del DUR 1074 de 2015, las pruebas válidas para la objeción de la valoración son documentales, por remisión al artículo 30 de la Ley 1116 de 2006. Así, este Despacho ha entendido y lo ha manifestado en varios procesos que, para objetar un avalúo presentado, se requiere de la presentación de otro avalúo, pues de lo contrario, la objeción es improcedente. En este caso, el Sr. Vargas no presentó un nuevo avalúo de los bienes, limitándose a señalar las dificultades técnicas del peritaje. El Despacho entiende que el evaluador designado es quien debe responder por el avalúo y además, de las intervenciones del mismo, no se encuentra elementos técnicos de juicio para desconocer el avalúo presentado, máxime cuando no hay prueba que le permita llegar a dicha conclusión.



Es cierto que uno de los efectos de la toma de posesión para devolver no es la disolución de la persona jurídica, por lo que se ordenó al interventor realizar todas las gestiones necesarias a la protección del activo, incluyendo dichos títulos, gestión que deberá informar al Despacho, buscando la protección de la sociedad, en su condición de representante legal en los términos del artículo 9.1. del Decreto 4334 de 2008.

Sobre el inmueble de Mongua, se encuentra que en la objeción el Sr. Vargas no hizo referencia a este hecho y además, no aporta elementos de juicio para desestimar el valor asignado.

Finalmente, sobre los estados financieros y el estado de bienes y obligaciones, se recuerda que esta audiencia tiene por objeto resolver las objeciones a bienes incluidos en el inventario, y los estados financieros no hacen parte de este traslado, por lo que este no es el momento para pronunciarse sobre esto. No obstante, consta en el expediente que el Despacho en varias oportunidades le ha manifestado al Sr. Vargas, el tratamiento de dichos estados financieros. En conclusión, se desestima el recurso y se confirma la providencia sobre este punto.

No habiendo más intervenciones, la audiencia se da por terminada a las 12:06 am.

NOTIFICADO EN ESTRADOS,

QUIEN PRESIDE LA AUDIENCIA,

DEYANIRA DEL PILAR OSPINA ARIZA
Coordinadora Grupo de Procesos de Intervención

TRD: ACTUACIONES

L6848

Anexos. Listado de asistencia.
Poderes aportados
CD con grabación de la audiencia