

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110012203000 2020 00969 00
Accionante: Carlos Eduardo Naranjo Flórez
Accionada: Superintendencia de Sociedades y el
agente interventor Luis Felipe Campo
Vidal
Proceso: Acción de Tutela
Asunto: Primera Instancia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 17 de julio de 2020. Acta
26.

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite propio de esta instancia, procede la Sala a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ** contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y el agente interventor **LUIS FELIPE CAMPO VIDAL**, trámite al que se vinculó a **MINERALES Y ENERGÉTICOS INDUSTRIALES S.A. - MINERGÉTICOS S.A** y a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**.

3. ANTECEDENTES

Como supuestos fácticos de la solicitud de amparo, expuso los que la Sala procede a compendiar:

El trámite de intervención mediante la toma de posesión de Minergéticos S.A., se inició porque en el año 2015 la Superintendencia Financiera consideró que esta Sociedad captó por intermedio de Capital Factor S.A.S. dineros de más de 20 personas, desde 1 de febrero de 2.010 al 30 de marzo de 2012; sin embargo, la entidad *“...nunca corroboró y analizó el debido proceso esas circunstancias fácticas frente al régimen especial de excepción que se generó por las denominadas pirámides –D.L.4334/2.009...”*.

La aludida negociación surgió entre las empresas debido a que Uriel Sánchez, representante legal de Minergéticos S.A., para desarrollar proyectos mineros firmó con Capital Factor S.A.S., el 1 de febrero de 2010, un contrato de mutuo denominado *“...Acuerdo Económico para la prestación de los servicios de crédito No. 10- 20...”*, por cuantía igual a \$1.948 millones de pesos, que debía ser pagado en un año, con intereses del 18% efectivo anual, sin contar con autorización de la junta directiva; empero solo se desembolsaron entre marzo y junio de 2010 \$1.457.996.829. Tales recursos provenían de inversionistas que habían otorgado mandato sin representación para dicha erogación, a la empresa prestamista sin que la beneficiaria del crédito tuviera conocimiento de ello, situación *“tergiversada”* por la accionada.

En el trámite cuestionado no existe prueba que refrende que el Representante legal o el revisor fiscal de Minergéticos S.A. relacionó *“...créditos superiores a 20 acreedores, puesto que... para todos los efectos ... [se] constituyó un solo crédito a favor de CAPITAL FACTOR...”*. Para recibir el dinero y garantizar su devolución se constituyó la Sociedad Fiduciaria Acción Fiduciaria, beneficiaria de la mutuante.

Ni la gerencia de Minergéticos S.A. ni Auditorias Ltda., quien se desempeñó como revisora fiscal de esa empresa entre 2009 y 2012, reportaron ilegalidad, además los estados financieros de la sociedad no refrendaban un patrimonio líquido favorable y los créditos de la empresa con terceros no superaron en todos esos años el 50% de tal capital.

El incumplimiento de la novación del crédito celebrada el 1º de marzo de 2.011 entre Minergéticos S.A. y Capital Factor, realizada sin autorización de la junta directiva, con el propósito de entregar un monto que ascendiera a \$2.900.000.000, conllevó a finalizar las relaciones comerciales el 19 de diciembre de 2011 y tal situación le causó a la primera en mención graves perjuicios. No obstante, el 17 de abril de 2012, mediante conciliación extrajudicial definieron el crédito en \$3.400.000.000, acuerdo que tampoco se materializó.

En marzo de 2015, la Superintendencia Financiera inició investigación preventiva a Minergéticos S.A., en la cual tras tergiversar hechos y eludir las pruebas y datos contables, así como la disposición legal sobre los mandatos sin representación, declara mediante Resolución número 1173 del 28 de agosto de 2015, ratificada en Resolución 0171 del 17 de febrero de 2016, que la mencionada empresa realizó actividades de captación de dinero del Público sin autorización, del 1º de febrero de 2010 a marzo 30 de 2012. Con ocasión de ello, remitió la actuación administrativa a la Superintendencia de Sociedades para que adoptara las medidas señaladas en el Decreto número 4334 de 2008.

Ante la inminente intervención, el 24 de febrero de 2.016, los representantes legales de Minergéticos S.A. y de Capital Factor presentaron un “Plan de desmonte”, pese a la oposición de varios directivos, incluido él, tendiente a lograr el pago de las acreencias debidas. El 24 de junio de 2.016, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades negó su aprobación y a través de Resolución número 300-002-266,

dispuso que se remitiera la actuación al grupo correspondiente para que intervinieran a las sociedades, sus accionistas, administradores, representantes legales, contadores y a sus revisores fiscales. Decisión confirmada por medio de Resolución 2016-01-454299, sin efectuar un control de legalidad frente a las motivaciones esgrimidas por la Superintendencia Financiera ni acatar el debido proceso.

Lo anterior conllevó a que el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia expidiera el auto número 2016-01-569748 ordenando la intervención y toma de posesión, empero, tal decisión no vinculó a todos los accionistas y administradores, pero a quienes los cobijó, como a él les ocasionó “...la muerte civil...”.

Agregó que es contraria a la ley aquella determinación porque se convirtió en accionista de Minergéticos S.A. en razón a que Vicenza S.A. y Frontier Maritime Investment Inc le cedieron acciones como dación en pago por unos servicios jurídicos prestados, y que adquirió otro paquete de acciones, de buena fe, en el año 2011 por contraprestación a una asesoría jurídica que le brindó directamente a esa compañía, con todo, cuando obtuvo tal condición ya se había efectuado la negociación con Capital Factor S.A.S.

Además, contrario a lo señalado en el acta, no le otorgó poder al accionista Edgar Suárez Ortiz para que lo representara en la asamblea que tuvo lugar el 31 de marzo de 2010, tan así que no apareció mandato que ratificara tal hecho, conforme lo certificó el interventor Luis Felipe Campo, luego de revisar los documentos de la empresa, máxime cuando solo hasta el 16 de septiembre de 2010 suscribió el aludido contrato de dación en pago. En esa reunión fue designado como suplente segundo renglón de la junta directiva sin que se le consultara.

Cuando aceptó el cargo el 10 de mayo solo intervino en la asamblea extraordinaria efectuada el 1° de abril de 2011, siendo imposible enterarse allí de lo relativo a la captación masiva, y pese a que asistió

a las reuniones adelantadas el 28 de abril de 2011 y 4 de octubre de 2011, en estas no se debatió el tema y el contenido de las actas y no pueden tenerse como ciertos esos documentos ya que no fueron firmados, como lo admitió el despacho que adelantaba el trámite en proveído 2017-01-186054 de fecha 20 de abril del 2017.

Sostuvo que su colaboración se limitó a presentar la demanda de nulidad e incumplimiento del contrato de mutuo contra Capital Factor S.A.S., a través de su compañía Naranjo Abogados S.A.S., durante los meses de mayo y junio de 2012, pero sobre esos asuntos le corresponde guardar la reserva profesional correspondiente.

Aun así la Superintendencia de Sociedades no aceptó su petición de exclusión del procedimiento fustigado con soporte en el contenido de las memoradas actas y el informe del exinterventor Nelson Rozo – q.e.p.d., el cual no se ciñe a la verdad, en tanto que a diferencia de lo allí consignado para las sesiones del 10 de junio y 1° de julio de 2009, así como 31 de marzo de 2010, él no era miembro de la sociedad. Y si bien participó en reuniones llevadas a cabo el 1° de marzo y 1° de abril de 2011, en ellas no se trató ningún tema relacionado con la captación masiva de dinero. Resalta que otros accionistas que también asistieron en esas datas, a diferencia suya, si les aceptaron la solicitud de exclusión. Sumado, tampoco participó en la asamblea extraordinaria del 10 de abril de 2012 y se le cuestiona por los estados financieros allí presentados.

El 6 de diciembre de 2016, el Superintendente Delegado expide el auto número 2016-01-569748, mediante el cual, como medida de intervención, toma posesión de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de las Sociedades Minergéticos S.A. y de Capital Factor S.A., así mismo de forma indiscriminada solo respecto de algunos de sus accionistas, administradores y revisores fiscales, sin motivación alguna, ni análisis de esa determinación. Tampoco realizó un control de legalidad de las actuaciones que adelantó la Superintendencia Financiera.

A pesar que el 22 de mayo de 2017 presentó petición de exclusión y solicitud de pruebas, por auto 400-004719 día 06 de junio de 2019, la querellada decretó las adosadas y negó las demás –prueba trasladada de la acción fiduciaria-, agregado a ello, dio al primer pedimento un tratamiento “...de simples objeciones contra el inventario de los bienes incautados presentado por el Interventor, lo que limitaba el derecho de defensa, al limitar el análisis probatorio al momento de resolver las Exclusiones presentadas y las Limitaciones de Responsabilidad de la sociedad y los intervenidos...”, decisión confirmada a través auto 400-008411 del 25 de septiembre de 2019.

En la audiencia oral de resolución de exclusiones, objeciones y aprobación de inventario, llevada a cabo el 27 de noviembre, 2 y 5 de diciembre de 2.019, valoraron el contenido de las actas de asambleas y el informe del interventor, a pesar de las irregularidades enunciadas, determinando no acoger su exclusión, a lo que se suma que en la primera fecha en mención la Superintendente Delegada fue reemplazada por la abogada Deyanira del Pilar Ospina Ariza, lo cual “...no permitió uniformidad de criterio, aplicar el principio de inmediación del juez y alteró el principio de la Perpetuatio Jurisdictionis y el juez natural del debido proceso...”

El 2 de diciembre de 2.019 fue resuelto sin éxito el recurso de reposición que interpuso, con sustento en que él como asesor jurídico estaba enterado de la situación con Capital Factor S.A. En cambio, la funcionaria si excluyó a otros accionistas y miembros de la junta directiva, cercenándose el derecho a la igualdad.

Las anomalías denunciadas van en contravía de lo delineado por la Corte Constitucional en sentencia C-145/2009 y lo implicaron “...en un proceso de Toma de Posesión sin control de mis bienes y haberes y alejado del sistema bancario y el mundo crediticio, durante ya 3 años y medio...”.

4. PRETENSIÓN

Amparar las garantías supraleales al debido proceso, defensa, igualdad, honra, buen nombre, acceso a la administración de justicia. En consecuencia, ordenar a la encartada dejar sin efectos la negativa a su solicitud de exclusión, disponer que la entidad y el interventor levanten las medidas cautelares decretadas sobre sus bienes y los excluyan de la masa involucrada en el proceso cuestionado.

Subsidiariamente, imploró invalidar la audiencia de resolución de exclusiones, objeciones y aprobación de inventario valorado, para que la encausada aplique el derecho a la igualdad frente a todos los socios y miembros de junta directiva, valore las pruebas obrantes, decrete todas las actuaciones deprecadas, proteja el secreto profesional y se le reconozca como afectado *“...por las cargas a las cuales fue sometido [al] estar como intervenido desde el 06 de diciembre de 2016...”*.

5. CONTESTACIÓN AL AMPARO

5.1. La Coordinadora del Grupo de Procesos de Intervención de la Superintendencia de Sociedades, tras historiar lo surtido en la causa, impetró que se negara la salvaguarda, en tanto que el promotor no desvirtuó su responsabilidad con ocasión de lo cual se vinculó a esa actuación, ni la presunción que reviste la determinación adoptada en su contra, además por cuanto no le vulneró derecho fundamental alguno.

En adición, en un extenso escrito, adujo que al gestor se le convocó y juzgó en la actuación en calidad de accionista y miembro directivo de Minergéticos S.A. más no como contratista. Destacó que cada uno de los pronunciamientos reprochados, emitidos por la entidad se acompañan con el ordenamiento jurídico, así mismo las decisiones de la Superintendencia Financiera censuradas se ajustan a la legalidad.

5.2. Luis Felipe Campo, interventor de Minergéticos S.A. adujo que la

tutela es improcedente para cuestionar las determinaciones adoptadas en el proceso rebatido, las cuales, en todo caso, respetan el ordenamiento jurídico, aunado a que esta especial justicia no debe entrometerse en lo zanjado, máxime cuando no está acreditada la transgresión de garantía fundamental alguna.

Añadió que no se cumple con el presupuesto de inmediatez. Solicitó denegar el amparo invocado.

5.3. El ex representante legal de Minergéticos S.A. pidió declarar la improcedencia del auxilio implorado, debido a que el reclamante, pese a ser un abogado prestigioso participó en la captación masiva de dinero.

5.4. El Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo de la Superintendencia de Colombia, expone que los hechos que se le endilgan no son ciertos, parecen más apreciaciones subjetivas del accionante. Informa que actualmente cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera- Subsección "A", proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de las actuaciones administrativas que hoy se censuran.

Igualmente, expone que ya fueron vinculados a otra tutela interpuesta por Ernesto Ávila Bueno contra los mismos convocados en este amparo que se desestimó por existir un mecanismo alternativo. Resalta que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en su caso, por lo que impetra su desvinculación.

5.5. Los demás vinculados guardaron silencio.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Es competente esta Corporación para dirimir el sub-examine, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37, 1069 del año 2015 y

1983 del 30 de noviembre de 2017.

6.2. La tutela es un mecanismo jurisdiccional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el único propósito de proteger los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

En este orden, ella únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial de sus prerrogativas, o si, aun existiendo, se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. *“...De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia de la acción de tutela son los de legitimación por activa, legitimación por pasiva, inmediatez y subsidiariedad...”¹.*

6.4. En el *sub judice*, de entrada se advierte que la protección constitucional deprecada es inviable debido a que no se satisface el supuesto de inmediatez, respecto de la mayoría de pronunciamientos recriminados por el quejoso, esto es, las Resoluciones números 1173 de 28 de agosto de 2015 y 0171 de 2016, emitidas por la Superintendencia Financiera, en las cuales, respectivamente, se estableció que Minergéticos S.A. ejecutó actividades que constituyen captación o recaudo no autorizado de dineros al público y se confirmó esa determinación; así como las siguientes proferidas por la Superintendencia de Sociedades el 24 de julio de 2016 y el 9 de septiembre de 2016, mediante las cuales no aprobó el plan de desmonte de Minergéticos S.A. y ratificó esa decisión; el 6 de diciembre de 2016, a través de la cual se ordenó la intervención mediante toma de posesión de bienes, haberes, negocios y patrimonio de Minergéticos S.A.; el 21 de junio de 2017, dispuso que la solicitud

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-332 de 2018.

de exclusiones se tramitaría en audiencia; y el 6 de junio de 2019 y 25 de septiembre de 2019, en su orden, decretó las pruebas y zanjó el recurso de reposición planteado contra esta última decisión.

Por consiguiente, emerge palmario que esta queja constitucional incumple la exigencia relativa a la presentación oportuna, como quiera que entre cada uno de los actos administrativos enunciados con antelación y la presentación de la acción, ocurrida el 28 de mayo último, medió un término superior a los seis meses que ha definido la honorable Corte Suprema de Justicia² como prudencial para la formulación de este mecanismo excepcional.

6.5. Refuerza el fracaso del auxilio invocado, el hecho que según lo expuso la Superintendencia Financiera, actualmente cursa un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por actuaciones administrativas del *sub-examen*, lo que hace inviable cualquier pronunciamiento al respecto, que es del resorte del Juez natural.

6.6. Ahora, en cuanto a la decisión que desestimó la exclusión invocada por el quejoso, como se aprecia en la respectiva acta de audiencia iniciada el 27 de noviembre y finalizada 5 de diciembre de 2019, fue debidamente motivada porque la Funcionaria valoró las pruebas obrantes en el trámite, efectuó un análisis de la responsabilidad, para concluir que el aquí actor no desvirtuó la presunción legal generada con ocasión de su vinculación a la captación, en cuanto no probó un actuar diligente en el ejercicio de su gestión como miembro de junta directiva de la sociedad Minergéticos S.A., pues en virtud del cargo debió conocer de tal hecho.

En lo concierne a la determinación que desató el recurso de reposición planteado, se observa, que en ese proveído la Juzgadora advirtió que las pruebas adosadas a la actuación refrendaban que Minergéticos S.A. estaba enterada de la procedencia de los recursos entregados por

² Corte Suprema de Justicia. STC. 1° de julio de 2014. Expediente Radicación n° 73001-22-13-000-2014-00263-01.

Capital Factor S.A.S. que constituyen captación masiva. Así mismo dejó por sentado que la decisión de negar la exclusión presentada no obedeció a lo expuesto por el ex - auxiliar de la justicia, sino a lo acreditado por los elementos de juicios obrantes en las diligencias.

Sobre la aplicación del principio de igualdad en relación con los intervenidos que fueron excluidos, encontró la Superintendente que las circunstancias de cada uno de ellos es diferente y particular, por lo que es imposible realizar un juicio de comparación, así que correspondía efectuar un análisis individual de cada situación para resolverla, como lo destacó el representante del Ministerio Público.

Adicionalmente, advirtió la Juzgadora que el aquí accionante no actuó como un proveedor de servicios en la compañía inmersa en la intervención, por ende, se debe tener como tercero de buena fe. Más aun cuando su vinculación a la captación se dio como accionista y miembro de junta directiva suplente de Minergéticos S.A. durante el periodo de captación, circunstancia que torna viable la presunción legal de su participación en el suceso investigado.

Concerniente al valor probatorio de las actas sin firma arrimadas al expediente, arguyó la Funcionaria que si bien no era dable darle valor probatorio a esos documentos, si resultaba factible considerar el dicho del intervenido en su solicitud de exclusión, en la cual admitió haber asistido a las reuniones de junta directiva celebradas el 28 de abril de 2011 -acta 26- y el 4 de octubre de 2011 -acta 28-, máxime cuando en esta reunión la gerencia comunicó sobre los problemas financieros de Minergéticos S.A. transcribiendo el informe, en el cual se expuso el pasivo de la compañía con inversionistas, prestamistas y una casa financiera, el tema relativo a Capital Factor S.A.S. que estaba llevando el accionante y además de la entrada de nuevos socios, motivo por el cual de esas pruebas se colegía que, por lo menos, el señor Naranjo debía conocer de la captación, aunado a que ningún instrumento de convicción respaldó su actuar diligente, entonces, del análisis de esos supuestos era plausible concluir la responsabilidad del mencionado o

su participación en el hecho investigado.

Por último, advirtió la Superintendente que la vinculación a la captación, del ahora tutelante, no se derivó de las actuaciones como contratista de la sociedad Minergéticos S.A., por lo que nada tiene que ver su condición de representación judicial, sino, conforme dan cuenta los elementos persuasivos analizados, de su calidad de accionista y miembro de la junta directiva, en virtud de la cual se esperaba un actuar diligente como un buen hombre de negocios. Circunstancias que llevaron a determinar la responsabilidad endilgada a aquel.

Desde esta óptica, se vislumbra que los argumentos esbozados por la Superintendente en las decisiones cuestionadas no son desmesurados, ni su actuación puede considerarse caprichosa, arbitraria o ilegítima, en la medida que no se avizora un desconocimiento “grosero” de la situación fáctica y jurídica que gobierna el caso; circunstancia que imposibilita la interferencia de esta excepcional justicia en determinaciones judiciales, que por regla general no son susceptibles de control por esta vía, la cual, valga decir, no constituye una instancia adicional para abordar el examen de una cuestión que debe ser zanjada por el Juez natural.

6.7. Como corolario, se denegará la tutela invocada.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

7.1. NEGAR el amparo incoado por **CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ** contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y el

agente interventor **LUIS FELIPE CAMPO VIDAL**

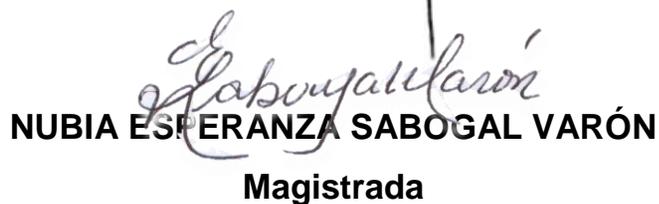
7.2. NOTIFICAR esta decisión en la forma más expedita posible a las partes.

7.3. REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada, según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada