



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Vulneración de garantías procesales de los asociados del sector solidario multiactivo en los procesos jurisdiccionales de intervención en aplicación del Decreto 4334 de 2008

John Fredy Pulido Rincón

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C., Colombia
2023

Vulneración de garantías procesales de los asociados del sector solidario multiactivo en los procesos jurisdiccionales de intervención en aplicación del Decreto 4334 de 2008

John Fredy Pulido Rincón

Trabajo final presentado como requisito parcial para optar por el título de:
Magister en Derecho – Profundización en Derecho Procesal

Director:

Héctor Enrique Quiroga Cubillos

Línea de Investigación:

Derecho Procesal

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C., Colombia
2023

Pilar fundamental de mi existencia han sido las mujeres de mi vida, mi madre, mi hermana, mi compañera. Ellas han sido mi estandarte, con ellas he conocido la alegría, la fraternidad, la hermandad, la solidaridad.

Gracias a mis hermanos por haber sido los compañeros de mi vida, mis amigos, mis alcahuetas, mis salvadores. Por esta ahí, por permitirme escalar acompañado esta montaña de luchas.

Por enseñarme que, como dijo Rubén, aunque hayamos nacido de muchas madres somos hermanos. A todos los amigos de mi calle que también han aportado en todo este aprendizaje, por mostrarme que la calle también es una escuela. Aunque esté lejos, no lo olvido.

Mostrarme que había un mundo más allá del que creía, lleno de colores y de gente diferente, es por lo que le debo mi eterna gratitud a la Universidad Nacional de Colombia, salvó mi vida, me rescató del silencio y eterno anonimato.

El orgullo que siento hoy, luego de tanto esfuerzo es indescriptible. La escuela del barrio donde inicié la batalla, el viejo colegio de La Candelaria, la ciudad, la Academia, hoy de todos soy una suma.

Amor, gratitud, compromiso, esfuerzo, retornaré a mi sociedad.

Declaración de obra original

Yo declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.



JOHN FREDY PULIDO RINCÓN

Fecha 25/07/2023

Fecha

Agradecimientos

A la familia, por haberme soportado en este tiempo de lejanía. Su paciencia ha sido vital en esto. Mi orgullo es su orgullo.

A mis maestros, por haber abierto mis ojos a la academia, especialmente, al Doctor Héctor Quiroga por haber dirigido este trabajo. Cómo olvidar al recientemente desaparecido profesor Guillermo Angulo. Mi eterna gratitud por la oportunidad de enseñar.

Mis eternos agradecimientos al Doctor Carlos Cortés, por su colaboración con este trabajo, no sólo con su entrevista sino al haberme permitido conocer desde su origen la injusticia que se cierne sobre miles de conciudadanos.

Resumen

Vulneración de garantías procesales de los asociados del sector solidario multiactivo en los procesos jurisdiccionales de intervención en aplicación del Decreto 4334 de 2008

En el año 2016 estalló el denominado “*escándalo de las libranzas*”. Sociedades comerciales como Estrategias en Valores S.A.- Estraval S.A., entre otras, implementaron esquemas de negocios con estructura “piramidal” para especular en el mercado secundario de las libranzas como herramientas de crédito en el sector solidario multiactivo. Para esto, usaban a las cooperativas, las cuales, luego de otorgar créditos a miles de empleados y pensionados, simulaban la enajenación de los instrumentos de los créditos a Estraval, para que esta, a su vez, vendiera los títulos a miles de incautos financiadores.

En el marco de los procesos de liquidación jurisdiccional que adelanta la Superintendencia de Sociedades como medida de intervención contra personas naturales y jurídicas que han incurrido en captación ilegal de recursos del público, los asociados de entidades del sector solidario multiactivo ven restringidas sus garantías procesales de debido proceso, derecho de acceso a una pronta y cumplida administración de justicia y la garantía de juez natural, al no poder acceder a dicho procedimiento en igualdad de condiciones que las víctimas de la captación luego de que la Supersociedades, en ejercicio de atribuciones jurisdiccionales otorgadas por el decreto 4334 de 2008, ha tomado medidas que desplazan la competencia de la Superintendencia de la Economía Solidaria, como la suspensión de los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades de ese sector adelantados por ella en el ejercicio de sus facultades legales de inspección, vigilancia y control.

Palabras clave: Decreto 4334 de 2008, captación masiva de recursos del público, liquidación jurisdiccional, liquidación forzosa administrativa, sector solidario multiactivo, conflicto de competencias, garantías procesales.

Abstract

Violation of procedural guarantees of the associates of the multi-active solidarity sector in the jurisdictional processes of intervention in application of Decree 4334 of 2008

In 2016, the so-called "scandal of payrolls" broke out. Commercial companies such as Estrategias en Valores S.A.- Estraval S.A., among others, implemented business schemes with a "pyramidal" structure to speculate in the secondary market of payrolls as credit tools in the multi-asset solidarity sector. For this, they used the cooperatives, which, after granting credits to thousands of employees and pensioners, simulated the sale of the credit instruments to Estraval, so that the latter, in turn, would sell the titles to thousands of unsuspecting financiers.

Within the framework of the jurisdictional liquidation processes carried out by the Superintendency of Companies as an intervention measure against natural and legal persons who have incurred in illegally capturing resources from the public, the associates of entities of the multi-asset solidarity sector see their due process guarantees restricted. process, the right of access to a prompt and complete administration of justice and the guarantee of a natural judge, since they cannot access said procedure on equal terms with the victims of recruitment after the Supersociedades, in exercise of jurisdictional powers granted by Decree 4334 of 2008, has taken measures that displace the competence of the Superintendency of the Solidarity Economy, such as the suspension of the administrative forced liquidation processes of entities in that sector carried out by it in the exercise of its legal powers of inspection, surveillance And control.

Keywords: Decree 4334 of 2008, massive fundraising from the public, jurisdictional liquidation, forced administrative liquidation, multi-asset solidarity sector, conflict of jurisdiction, procedural guarantees.

Contenido

| | |
|--|----|
| Resumen | IX |
| Introducción | 1 |
| I. Conflicto de competencias entre la Supersociedades y la Supersolidaria en los procesos jurisdiccionales en aplicación del Decreto 4334 de 2008 | 7 |
| 1.1. Naturaleza de las cooperativas del sector solidario | 7 |
| 1.2. Las cooperativas multiactivas – Asociados y sus derechos | 15 |
| 1.3. Intervención del Estado en el sector solidario | 17 |
| 1.4. Inspección, vigilancia y control de la Supersolidaria | 19 |
| 1.5. Proceso de liquidación forzosa administrativa adelantado por la Supersolidaria | 20 |
| 1.5.1. Facultades del agente liquidador | 23 |
| 1.6. Intervención estatal por la actividad de captación no autorizada de recursos del público | 27 |
| 1.6.1. Medidas de intervención en el ámbito penal | 27 |
| 1.6.2. Decreto 4334 de 2008: Procesos jurisdiccionales por captación, competencia de la Supersociedades | 30 |
| 1.7. Conflicto de competencias entre la Supersociedades y la Supersolidaria – Las pirámides de las libranzas | 38 |
| II. Vulneración de garantías procesales de los asociados de cooperativas multiactivas por la aplicación del Decreto 4334 de 2008 | 45 |
| 2.1. El debido proceso | 45 |
| 2.2. Vulneración del acceso a una pronta y cumplida administración de justicia – Garantía de Tutela Judicial Efectiva | 49 |
| 2.3. Vulneración de la garantía del juez natural | 50 |
| 2.4. Vulneración de garantías procesales de los asociados de COOPROSOL por la intervención por captación de la Supersociedades – Análisis de caso | 51 |
| 2.4.1. Modelo de operación de COOPROSOL | 55 |
| 2.4.2. Intervención de la Supersolidaria a COOPROSOL | 64 |
| 2.4.3. Descuentos indebidos por libranzas que no hacen parte de la amortización de los créditos | 72 |
| 2.4.4. Reclamantes dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa | 75 |

| | |
|---|------------|
| 2.4.5. Principales anomalías de las que fueron víctimas los asociados por concepto de los créditos otorgados y que se perpetuaron con la suspensión del proceso de liquidación forzosa administrativo | 83 |
| 2.4.6. Estado del proceso de liquidación al momento del desplazamiento de competencia | 92 |
| III. Necesidad de limitación – modificación de las facultades otorgadas por el Decreto 4334 de 2008 a la Supersociedades..... | 96 |
| 3.1. Control constitucional al régimen legal de los procesos jurisdiccionales de intervención por captación..... | 96 |
| 3.2. Alcance de la vulneración de garantías procesales con ocasión de la aplicación del Decreto 4334 de 2008 ocasionadas a los asociados del sector solidario | 101 |
| 3.3. Opinión de un testigo: Agente Especial Liquidador de COOPROSOL..... | 104 |
| Conclusiones | 106 |
| Bibliografía | 116 |

Introducción

En el año 2012, transcurridos menos de 4 años desde el mediático fenómeno de las captadoras ilegales de recursos del público, la más famosa DMG, saltó a la palestra pública el sonado escándalo de la comisionista de valores Interbolsa, la que años antes se ubicara como una de las más importantes intermediarias en el mercado de valores en el país. A pesar de que Interbolsa incurrió en captación masiva y habitual de recursos del público, lo cual fue el motivo de expedición de la Resolución 0844 de 2013 de la Superintendencia Financiera, en su calidad de ente de inspección, control y vigilancia del mercado de valores, se reservó la competencia para el procedimiento de intervención fundamentándose en el Decreto 4334 de 2008, pero aplicando el procedimiento preexistente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Contradictoriamente, al ser esta entidad la directora de este proceso de intervención, se contravino el artículo 13 del Decreto 4334 de 2008, pues este dispone que la competente para conocer de este tipo de procedimientos es la Superintendencia de Sociedades (en adelante Supersociedades).

Posteriormente, en el año 2016 estalló el denominado “*escándalo de las libranzas*”. Se hizo visible –mediáticamente- que sociedades comerciales como Estrategias en Valores S.A.- Estraval S.A. (en adelante Estraval), Elite International Américas, Vesting Group Colombia S.A.S., Plus Values y Optimal Libranzas, entre otras, implementaron esquemas de negocios con estructura “piramidal” para especular en el mercado secundario de las libranzas como herramientas de crédito en el sector solidario multiactivo.

Sociedades como Estraval, diseñaron un esquema empresarial en cuya base ubicaron cooperativas multiactivas que otorgaron créditos a cientos de miles de personas trabajadoras y pensionadas del sector público y privado. Para que fueran entregadas las sumas de dinero, las cooperativas exigían a sus asociados-deudores la suscripción de múltiples documentos que eran usados como si se tratase de títulos valores diferentes, que –supuestamente- garantizaban el pago de sumas de dinero de distintos créditos. Luego de esto, las cooperativas, incumpliendo el marco legal del sector solidario,

simulaban la enajenación de los instrumentos de los créditos a la sociedad matriz, para que esta, a su vez, vendiera los títulos a miles de incautos financiadores de los posteriores créditos que seguían otorgando las cooperativas.

Luego de años del jugoso negocio, Estraval y las cooperativas dejaron de trasladar a sus compradores los recursos descontados a los deudores, lo que encendió las alarmas que provocaron la intervención tardía de la Supersociedades, por lo que las presuntas víctimas de la captación, los financiadores y compradores de la cartera originada por las cooperativas que había sido enajenada por Estraval, reclamaron en el marco del proceso de intervención la devolución de los recursos captados.

A raíz de estos acontecimientos, la Superintendencia de la Economía Solidaria (en adelante Supersolidaria) intervino estas cooperativas, inicialmente, tomando posesión de ellas para su administración y, ante el insalvable estado de cosas, ordenando su liquidación forzosa administrativa, proceso dentro del cual se restituirían los derechos de los asociados, devolviéndoles el dinero que había sido injustamente descontado de sus nóminas, la normalización de los procesos judiciales de naturaleza ejecutiva que cursaban en su contra y la actualización de su información financiera ante las centrales de riesgo.

Los procesos de liquidación forzosa administrativa se encontraban en la etapa de resolución de las reclamaciones formuladas, entre ellas, las de cientos de inversores que financiaron los recursos con los que se aprobaron los préstamos a los asociados de las cooperativas. Mientras, la Supersociedades adelantaba el proceso jurisdiccional de intervención de Estraval por la actividad de captación ilegal de recursos del público, proceso dentro del cual reclamaban directamente las víctimas directas de la captación ilegal de recursos.

Toda la situación descrita ha sido producto de la aplicación de una norma que el Legislador Excepcional, el Presidente de la República, expidió con el objeto de conjurar la crisis social y económica acaecida en 2008: El Decreto Legislativo 4334 de 2008.

La Supersociedades, mediante las facultades extraordinarias conferidas por el Decreto 4334 de 2008 como autoridad administrativa competente, con ocasión de la denominada '*crisis de las libranzas*' acaecida en el año 2016, ha venido adelantando -desde entonces- procesos jurisdiccionales como medida de intervención contra personas naturales y jurídicas que han incurrido en captación ilegal de recursos del público mediante operaciones de libranza, entre ellas, cooperativas multiactivas del sector solidario, que por

su naturaleza jurídica especial, se suponen sujetas a las facultades de inspección, vigilancia y control de la Supersolidaria.

Esta autoridad administrativa, en uso de sus facultades legales, venía realizando contra estas cooperativas procesos de liquidación forzosa administrativa que fueron suspendidos por causa de las medidas de intervención impuestas por la Supersociedades, con lo que se desplazó la competencia de aquella, provocando que miles de asociados del sector solidario que fueron víctimas de abusos por parte de las cooperativas, vean restringidas sus garantías procesales de debido proceso, juez natural y tutela judicial efectiva, ante la imposibilidad de que sea resuelta su situación jurídica como reclamantes en los procesos liquidatorios suspendidos.

Por toda la situación expuesta, es preciso realizar el análisis de las circunstancias que han dado lugar al conflicto de competencias ocasionado por el empleo de facultades jurisdiccionales en este tipo de procesos de intervención que han desbordado en la vulneración de garantías procesales de miles de colombianos, que también han sido víctimas del aprovechamiento abusivo del mecanismo de la libranza.

Así las cosas, con la presente investigación se pretende dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cuáles son las consecuencias del conflicto de competencias entre autoridades administrativas por la aplicación del Decreto 4334 de 2008 frente a las garantías procesales de los asociados del sector solidario multiactivo?

En el estado de cosas descrito, el empleo de las amplias y desproporcionadas facultades otorgadas por el legislador extraordinario a la Supersociedades para intervenir, mediante procesos jurisdiccionales creados por el Decreto 4334 de 2008, a las cooperativas multiactivas del sector solidario que adelantaron, incumpliendo requisitos legales, operaciones de venta de cartera garantizadas mediante libranzas, desplazó la competencia de la Superintendencia de la Economía Solidaria, que, según la normativa que regula el sector solidario, es la competente para ejercer las actividades de inspección, vigilancia y control de este tipo de organizaciones.

Es así como con el presente estudio se pretende, como objetivo general, establecer las consecuencias frente a las garantías procesales de los asociados del sector solidario multiactivo ocasionadas por el conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de la Economía Solidaria por la aplicación del Decreto 4334 de 2008.

Para el alcance del objetivo principal, se propone el desarrollo de tres objetos de análisis, planteados a manera de objetivos específicos: i) Descripción de las circunstancias del conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de la Economía Solidaria en el marco de los procesos jurisdiccionales en aplicación del Decreto 4334 de 2008; ii) Determinar la afectación de las garantías procesales de los asociados de las cooperativas multiactivas del sector solidario derivada del conflicto de competencias entre la Supersociedades y la Supersolidaria en el marco de los procesos jurisdiccionales en aplicación del Decreto 4334 de 2008; iii) Análisis de la necesidad de limitar las facultades otorgadas por el Decreto 4334 de 2008 a la Supersociedades, por las consecuencias que generan en las garantías procesales de terceros no intervinientes en las actividades de captación (asociados de las cooperativas multiactivas).

Entonces, en el primer capítulo se describirá la naturaleza jurídica de las cooperativas del sector solidario, haciendo énfasis en las de carácter multiactivo, por la doble condición de sus asociados, quiénes a su vez son deudores. Adicionalmente, se estudiará las facultades de la inspección, vigilancia y control que ejerce la Supersolidaria sobre ellas. En un segundo apartado, se pretende realizar un análisis legal de los procesos de liquidación forzosa administrativa adelantados por la Supersolidaria.

Posteriormente, se estudiará la naturaleza de los procesos jurisdiccionales de intervención por captación, regulados por el Decreto 4334 de 2008, adelantados por la Supersociedades. Para ello, se analizarán sus antecedentes, pasando por la crisis de las pirámides de 2008 y su subsecuente declaración del estado de emergencia social. Luego de esto, se describirán las circunstancias que generaron el conflicto de competencias entre ambas superintendencias.

En el segundo acápite se abordará la vulneración de garantías procesales de los asociados de las cooperativas multiactivas del sector solidario por las medidas de intervención por captación de la Supersociedades, en uso de las facultades conferidas por el Decreto 4334 de 2008, partiendo de un análisis de caso: Los asociados de COOPROSOL, que se encontraban, al momento de la toma de posesión por parte de la Supersociedades, en la etapa de decisión de las reclamaciones que efectuaron a la cooperativa. Para esto, inicialmente, se analizará el contenido de garantías procesales como el debido proceso, el derecho de acceso a una pronta y cumplida administración de justicia y la garantía de juez natural.

En el tercer capítulo, a partir del estudio de caso de lo acontecido en el marco de la problemática planteada a los asociados – deudores de la Cooperativa COOPROSOL y de las respuestas suministradas a la entrevista semiestructurada realizada al Agente Liquidador designado por la Supersolidaria, cuyas facultades fueron suspendidas por la misma autoridad con ocasión de la toma de posesión como medida de intervención de la cooperativa, se analizará la necesidad de limitar las facultades otorgadas por el Decreto 4334 de 2008 a la Supersociedades, por las consecuencias que generan en las garantías procesales de los asociados del sector solidario, tanto los afectados por la crisis de las libranzas, como los que a futuro pueden afectarse por la vocación de permanencia del Decreto 4334 de 2008. Adicionalmente, se analizará el control constitucional realizado por la Corte Constitucional, incluyendo salvamentos de voto, tanto a la declaratoria del estado de emergencia, como de la expedición del Decreto 4334 de 2008.

El análisis planteado hasta ahora, se logró basándose sobre las observaciones de la realidad social de un actor fundamental del sector solidario colombiano, la Cooperativa Progreso Solidario COPROSOL. Esta organización es una cooperativa multiactiva que sirvió como originadora de créditos representados por libranzas para garantizar las obligaciones de los asociados de la misma. El estudio de caso permitió una aproximación cercana con la realidad del fenómeno que se investiga, lo cual, se consiguió a través de la recopilación de información obtenida del expediente de intervención y liquidación que adelantó la Supersolidaria sobre COOPROSOL. El análisis de caso, como método de investigación brinda importantes ventajas, como lo refiere (Yacuzzi):

“Como perspectiva epistemológica, el realismo corre con ventajas cuando se examinan las alternativas de paradigmas para el estudio de caso. El realismo acepta que “la verdad está en correspondencia con los hechos y nuestro conocimiento de la verdad es un asunto independiente”.⁷ El investigador parte de que existe una realidad externa, compleja, que puede ser conocida por la observación y la triangulación (ya la que la observación es falible); además, el realismo supone la posibilidad de evaluar el conocimiento con medidas de fiabilidad y validez, algo que no es tan evidente en el constructivismo y la teoría crítica. Recomendamos para el estudio de casos una posición cercana al realismo. Creemos que con métodos objetivos de búsqueda y análisis de la evidencia es posible llegar a teorías confiables. El caso de investigación, en esta concepción, intenta realizar inferencias válidas a partir del estudio detallado de acontecimientos

que no se desarrollan en un laboratorio, sino en el contexto de la vida social e institucional. Aun así, se espera que brinde un “conocimiento científico”.

Para la obtención de evidencia se emplearon instrumentos cualitativos de investigación en cada una de las etapas, finalizando en una fase hermenéutica que permitió establecer unas conclusiones en la búsqueda de una solución general a la problemática procesal generada por el conflicto de competencias entre la autoridad administrativa y la autoridad jurisdiccional.

Adicionalmente, se empleó un instrumento cualitativo de entrevista semiestructurada¹ con un libreto de preguntas abiertas dirigida al agente liquidador designado para la liquidación de la cooperativa cuyo caso fue objeto de análisis, con el objeto de conocer su postura con respecto a la aplicación del Decreto Legislativo 4334 de 2008, el eventual conflicto de competencias generado y sus efectos en las garantías procesales de los asociados afectados. Se hará una transcripción literal de sus respuestas a efectos de ilustración del lector.

Con esta investigación se abrirá la posibilidad de que las generaciones presentes y futuras de juristas entiendan el riesgo latente que pueden generar las normas expedidas por el Legislador de emergencia que, más allá de su intención de resolver crisis, pueden exceder su alcance, a tal punto, que terminan por afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

¹ “Las entrevistas semiestructuradas, por su parte, se basan en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información sobre los temas deseados” (Hernández Sampieri, 2014).

I. Conflicto de competencias entre la Supersociedades y la Supersolidaria en los procesos jurisdiccionales en aplicación del Decreto 4334 de 2008

1.1. Naturaleza de las cooperativas del sector solidario

El denominado “tercer sector” de la economía es aquel con un fuerte componente social. Las empresas estatales se agrupan en el sector público e, igualmente, sucede con las empresas con ánimo de lucro que integran el sector privado (Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, 2018). En cuanto al sector solidario, este está integrado por organizaciones sin ánimo de lucro “que se constituyen para realizar actividades que se caracterizan por la cooperación, ayuda mutua, solidaria y autogestión de sus asociados, desarrollando actividades democráticas y humanísticas de beneficio particular y general” (Cámara de Comercio de Barranquebermeja, 2019). Como está transcrito, este tipo de organizaciones buscan resaltar valores como la solidaridad y el cooperativismo, como estandartes del sector. Razeto (1995) señala:

“Las palabras economía y solidaridad, siendo habituales tanto en el lenguaje común como en el pensamiento culto, formaban parte de discursos separados. Economía inserta en un lenguaje físico y en un discurso científico; solidaridad en un lenguaje de valores y un discurso ético. Rara vez aparecían los dos términos en un mismo texto, menos aún en un solo juicio o razonamiento, resultaba, pues, extraño verlos unidos en un mismo texto (...). Poner unidas en una misma expresión la economía y la solidaridad aparece, pues, como un llamado a un proceso intelectual complejo que debiera desenvolverse paralela y convergentemente en dos direcciones: por

un lado, se trata de desarrollar un proceso interno al discursos ético y axiológico, por el cual se recupere la economía como espacio de realización y actuación de los valores y las fuerzas de la solidaridad, por otro, de desarrollar un proceso interno a la ciencia de la economía que abra espacios de reconocimiento y actuación a la idea y el valor de la solidaridad” .

El sector de la Economía Solidaria está regulado, incluso constitucionalmente, en los artículos 1 (la solidaridad como fundamento del Estado) (Constitución Política de Colombia, 1991), 38 (“Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política de Colombia, 1991)), 58 (“El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”) (Constitución Política de Colombia, 1991)) y 333 (La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial) (Constitución Política de Colombia, 1991).

Legalmente, el sector solidario se encuentra regulado por la Ley 79 de 1998 y por la Ley 454 de 1998. En esta se establece una definición de economía solidaria en los siguientes términos:

“Para efectos de la presente ley denominase Economía Solidaria al sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía”. (Congreso de la República, 1998).

La misma norma reconoce el sector solidario como pilar fundamental del desarrollo del país por su contribución con las clases menos favorecidas:

“Artículo 3º. Protección, promoción y fortalecimiento. Declárase de interés común la protección, promoción y fortalecimiento de las cooperativas y demás formas asociativas y solidarias de propiedad como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso y a la racionalización de todas las actividades económicas, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares. Parágrafo. El Estado garantizará el libre desarrollo de las Entidades de

Economía Solidaria, mediante el estímulo, promoción, protección y vigilancia, sin perjuicio de su natural autonomía” (Congreso de la República, 1998).

Asimismo, la norma prevé los principios y fines del sector solidario:

“Artículo 4º. Principios de la Economía Solidaria. Son principios de la Economía Solidaria: 1. El ser bueno, su trabajo y mecanismos de cooperación tienen primacía sobre los medios de producción. 2. Espíritu de solidaridad, cooperación, participación y ayuda mutua. 3. Administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora. 4. Adhesión voluntaria, responsable y abierta. 5. Propiedad asociativa y solidaria sobre los medios de producción. 6. Participación económica de los asociados, en justicia y equidad. 7. Formación e información para sus miembros, de manera permanente, oportuna y progresiva. 8. Autonomía, autodeterminación y autogobierno. 9. Servicio a la comunidad. 10. Integración con otras organizaciones del mismo sector. 11. Promoción de la cultura ecológica. Artículo 5º. Fines de la Economía Solidaria. La Economía solidaria tiene como fines principales: 1. Promover el desarrollo integral del ser humano. 2. Generar prácticas que consoliden una corriente vivencial de pensamiento solidario, crítico, creativo y emprendedor como medio para alcanzar el desarrollo y la paz de los pueblos. 3. Contribuir al ejercicio y perfeccionamiento de la democracia participativa. 4. Participar en el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social. 5. Garantizar a sus miembros la participación y acceso a la formación, el trabajo la propiedad, la información, la gestión y distribución equitativa de beneficios sin discriminación alguna” (Congreso de la República, 1998).

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia C-948 de 2001:

“La Constitución Política hace referencia en varios de sus postulados a la propiedad solidaria, la cual guarda estrecha relación con el principio de la solidaridad y con la concepción de democracia económica propia de un Estado Social de Derecho. Este tipo de propiedad fortalece el tejido social y es una respuesta alternativa a las necesidades individuales y colectivas (...) Las formas de economía solidaria son consideradas no solo como una eficaz alternativa para satisfacer necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes, que excluye el afán indiscriminado de lucro, sino también, lo que no es menos

valioso, como una pedagogía contra los excesos del individualismo” (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-569 de 2017 señaló:

“Una manifestación del principio de solidaridad lo constituyen las organizaciones de economía solidaria, entendiendo como tal el sistema socioeconómico, cultural e incluso ambiental, integrado por un conjunto de fuerzas sociales en formas asociativas, que tienen como propósito y característica común y específica, desarrollar actividades autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas en pro de contribuir al desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía, sin perseguir por ello un ánimo de lucro” (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

El sector solidario en Colombia ha sido un proceso evolutivo que aún sigue en construcción, producto de la reivindicación de las clases menos favorecidas en aras de hacer del desarrollo económico, un camino hacia la equidad. En dicho sentido Jaramillo, Pardo & Serrano (Luz Pardo, 2006, pág. 17), indican:

“El sector solidario se constituye en expresión de alternativa económica y social en el país para las capas de población con menores posibilidades de desarrollo, pues ha tejido un entramado de riqueza, organización y potencialización de sus colectivos, quienes mancomunadamente construyen una perspectiva económica y social en pro del desarrollo del ser humano y de sus comunidades, en el orden micro y macro social. Así mismo, en su proceso evolutivo – consolidado con el fortalecimiento de sus luchas, representadas en los más diversos conglomerados poblacionales- el sector solidario se ha comprometido con la reivindicación de los derechos a una vida digna”.

El grueso de las organizaciones que conforman el sector solidario está compuesto por cooperativas que tienen dos roles integradores de una misma dinámica, son asociaciones y empresas paralelamente.

“La doble condición de la economía solidaria se hace realidad en una peculiaridad de las organizaciones – especialmente de las cooperativas-, que es la de ser simultáneamente asociaciones y empresas. En su condición de asociación la cooperativa es una asociación voluntaria de personas que reconocen, de una parte,

las necesidades, los intereses y las aspiraciones comunes o semejantes, y de la otra, la posibilidad de satisfacerlas o lograrlas preferiblemente por una empresa asociativa, que por medios individuales” (Jaramillo, Pardo & Serrano, 2006, pág. 19).

El origen de este tipo de economía, está dado por el surgimiento del mutualismo que tiene sus más hondas raíces en la atención de contingencias que han representado riesgos para las comunidades históricas:

“La invención mutualista por excelencia, que perdura hasta nuestros días, consiste en que las personas hacen una contribución para la creación de un fondo común, el cual se utiliza para ayudar a quienes lo necesitan. Es decir, que aportar a un fondo común fue lo que generó y ha hecho perdurar la empresa mutual y además ha servido de inspiración a otros sistemas relativos a la seguridad social” (Vélez & Montoya, 2001).

Según Jaramillo, Pardo & Serrano (2006), una organización de carácter mutual está compuesta por personas que se comprometen entre sí, mediante un vínculo cotructual, para, mediante contribuciones individuales pero asignadas a un patrimonio común, hacer un frente común ante los riesgos que puedan presentarse a los asociados. En palabras de Montaña y Romero (2018, pág. 7), las organizaciones mutuales son *“mecanismos de asociación que tratan de sustituir los mecanismos de competencia por los de cooperación, con el fin de lograr una armonía entre trabajo y capital”*.

En Colombia, este tipo de asociaciones está inspirada en la legislación romana que, sin desarrollar la figura de la persona jurídica plenamente, mediante la constitución de las denominadas *‘fundaciones’* que tenían fines funerarios y de atención común a los agremiados. Esta institución llegó al país a través de la influencia de la iglesia católica. Así lo narran Mora y Uribe (2005):

“Los orígenes del mutualismo en Colombia tienen una marcada influencia de la Iglesia Católica, como se observa con la fundación en Bogotá de la Sociedad Católica, en 1838; la Congregación de Obreros de San José, en Medellín, en 1846 y la Sociedad Santa Cruz, en Antioquia. Estas primeras agrupaciones encontraban sus esfuerzos en la atención de enfermedades, y con ocasión de los gastos de los sepelios. Posteriormente evolucionaron hacia sociedades de índole civil de mutuo

auxilio, de ahorro, de socorro para la vejez y la muerte, de seguros contra accidentes de trabajo, enfermedades y cesantía”.

Posteriormente, tiene lugar en el país imitando modelos internacionales, la implementación del cooperativismo. *“Las cooperativas son empresas que tienen como finalidad servir a sus asociados. Ellas están administradas por sus propios dueños, a través de Consejos de Administración o Juntas Directivas, que son elegidos en las asambleas. En las asambleas también son elegidos los órganos de control social y de control fiscal, que son los encargados de la vigilancia interna de la cooperativa”* (Ramirez Baracaldo, 2001).

La Ley 79 de 1988 define las cooperativas, así:

“Artículo 3º. Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo.

Artículo 4º. Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro, cuando cumpla los siguientes requisitos:

- 1. Que establezca la irrepertibilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.*
- 2. Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados para los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real”.*

La ley 454 de 1998, al respecto establece:

“ARTICULO 6o. CARACTERISTICAS DE LAS ORGANIZACIONES DE ECONOMIA SOLIDARIA. Son sujetos de la presente ley las personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general, observando en su funcionamiento las siguientes características:

- 1. Estar organizada como empresa que contemple en su objeto social, el ejercicio de una actividad socioeconómica, tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario.*
- 2. Tener establecido un vínculo asociativo, fundado en los principios y fines contemplados en la presente ley.*
- 3. Tener incluido en sus estatutos o reglas básicas de funcionamiento la ausencia de ánimo de lucro, movida por la solidaridad, el servicio social o comunitario.*
- 4. Garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros sin consideración a sus aportes.*
- 5. Establecer en sus estatutos un monto mínimo de aportes sociales no reducibles, debidamente pagados, durante su existencia.*
- 6. Integrarse social y económicamente, sin perjuicio de sus vínculos con otras entidades sin ánimo de lucro que tengan por fin promover el desarrollo integral del ser humano.*

PARAGRAFO 1o. En todo caso, las organizaciones de la economía solidaria deberán cumplir con los siguientes principios económicos:

- 1. Establecer la irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.*
- 2. Destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.*

PARAGRAFO 2o. Tienen el carácter de organizaciones solidarias entre otras: cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las precooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características mencionadas en el presente capítulo”.

La Corte Constitucional, en su jurisprudencia las he definido de la siguiente manera:

“La jurisprudencia ha entendido el cooperativismo como una forma de organización solidaria, siendo su manifestación externa, las cooperativas, empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según sea el caso, son a su vez los aportantes y los gestores de la empresa, que es creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general” (Corte Constitucional de Colombia, 2009).

El cooperativismo desde la primera mitad del siglo pasado, encontró en Colombia un nicho importante dentro de las políticas estatales que buscaron incentivar el ahorro en la comunidad del país como medio de desarrollo:

“Las cooperativas eran las organizaciones preferidas por los gobiernos de turno, que aceptan y construyen una política de promoción a partir de las leyes, subsidios y preferencias. Son estas organizaciones sociales las que reciben un primer “reconocimiento como operadores privilegiados del ahorro” en Colombia, junto con las cajas laborales (sindicales), las cajas de ahorro de las asociaciones sociales (Caja Social de Ahorros), desde la naciente, pero importante política de ahorros del momento y su operador estatal, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, transformada hoy en banco comercial luego de sus reestructuraciones. La ley dota a este grupo de actores sociales y económicos de un organismo de vigilancia y control: la Superintendencia Nacional de Cooperativas, creada en el año de 1933” (Huertas & Pardo, 2014).

Como está narrado por las mismas autoras (Huertas & Pardo, 2014), la evolución del cooperativismo en el país ha pasado por varios periodos. Durante los años 50 e inicios de

los 60 del siglo XIX, el Estado propendió mediante políticas económicas y fiscales, por el crecimiento del sector, que, según cifras de la época, para 1960 existían 425 cooperativas con más de 200.000 asociados, organizaciones especializadas en consumo, vivienda, comercialización agrícola y transporte, provocando que el Estado emitiera el Decreto Ley 1598 de 1963, que estuvo vigente por 25 años, lo que coincidió con la expansión del sector mediante la labor de las cooperativas de ahorro y crédito en cabeza de la Unión Cooperativa Nacional (Uconal). Narran las autoras como, desde mediados de los años 60 y hasta la mitad de la década del 70, el cooperativismo se consolidó en el país mientras se debilitó la cooperación de consumo ante la aparición de los almacenes del Idema y las cajas de compensación familiar; se fortalecen las cooperativas de empleados de grandes compañías como resultado de la presión sindical y la entrada en escena de los colegios cooperativos. Durante el periodo comprendido entre 1977 y 1990, mientras se fortalecía el sector, se creó la Confederación colombiana de Cooperativas (Confecop) y, posteriormente, en 1988 se expide la Ley 79 que se convirtió en el marco legal del sector. Igualmente, las autoras refieren como, durante el periodo comprendido en 1991 y el año 2010, se dio el carácter constitucional ya referido al sector económico solidario, pero se desnaturalizó la legitimidad social de este tipo de organizaciones, dadas las tendencias de las cooperativas de ahorro y crédito, transformadas en cooperativas multiactivas y luego, en cooperativas financieras.

Como quedó descrito, desde la segunda década de este siglo, las cooperativas han venido siendo utilizadas como mecanismo de emisión de créditos, lo que desnaturalizó su papel económico, siendo utilizadas como originadoras de mutuos que luego enajenaban en masa a sociedades comerciales que especularon en el sector financiero mediante los títulos valores que garantizaban dichos préstamos, las operaciones de libranza, valiéndose contra derecho, de las ventajas legales del sector solidario.

1.2. Las cooperativas multiactivas – Asociados y sus derechos

Como ya quedó plasmado, la Ley 79 de 1988 en su artículo 4 entrega la definición de cooperativa. En lo que respecta al concepto de cooperativa multiactiva, el artículo 63 de la misma norma las define: *“Serán cooperativas multiactivas las que se organizan para*

atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica” (Congreso de la República, Ley 79 de 1998). Como bien se lee en la transcripción, las actividades contenidas pueden versar sobre un indefinido ámbito de servicios de consumo, incluso servicios financieros dirigidos a terceros, como lo autoriza el mismo artículo 4 y el 10 de la misma norma. Es así como se hace uso de esta autorización legal para extender el alcance del objeto cooperativo a terceros no afiliados:

“Este tipo de cooperativa se caracteriza por realizar diversas actividades dirigidas, según se expresa doctrinariamente, a sus asociados en principio, manteniendo una sola entidad jurídica. Es decir que sus miembros serán a su vez sus usuarios y cuando así se determine, también lo serán terceros” (Anónimo, 2019).

En cuanto a la naturaleza de este tipo de cooperativas y la posibilidad de ofrecer sus servicios cooperativos a terceros, dentro de los límites legales, la Supersolidaria, mediante concepto entregado para la Sentencia C-948 de 2001, manifestó:

“Si bien, comparte la posición del actor de manera general, en el sentido de que lo ideal es que las cooperativas sólo presten sus servicios a asociados, preservando el principio de identidad, no se puede perder de vista que existen muchas circunstancias en las cuales se justifica que lo hagan a terceros no asociados.

Negarse a prestar dichos servicios a terceros sería una contradicción con la naturaleza solidaria de la entidad, pues su solidaridad debe ser, en primer lugar, con los asociados y, en segunda instancia, con la comunidad en general. Es más, acudiendo a los principios generales del derecho, podría estar incurriéndose en “abuso del derecho”, al aprovechar una posición de privilegio para negarse a prestar los únicos servicios financieros existentes a quienes no son sus asociados.

El legislador colombiano tomó esta posición doctrinaria en la Ley 79 de 1988 y en la norma demandada (artículo 39 de la Ley 454 de 1988), acorde con la tendencia legislativa moderna. Por tal razón, en el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, para evitar que al prestar servicios a terceros se desnaturalizaran las cooperativas y se convirtieran en entidades con ánimo de lucro, estableció sabiamente la prohibición de que los recursos obtenidos en dichas operaciones fueran distribuidos entre los asociados y ordenó que fueran a un fondo no susceptible de repartición. Con esto se logra fortalecer la propiedad solidaria de la cooperativa, pues dichos ingresos entran a incrementar el patrimonio, pero no pueden ser repartidos entre los

asociados, ni siquiera en caso de liquidación (artículos 120 y 121 de la ley 79 de 1988), sino que están destinados a servir a los asociados actuales y futuros.

Concluye que los anteriores argumentos demuestran que no es una verdad absoluta que las cooperativas, al prestar sus servicios a terceros, desvirtúen su naturaleza de entidades sin ánimo de lucro ni perjudica a sus asociados. Por el contrario, sin detrimento de tal naturaleza, pueden ser útiles a la comunidad al extender dichos servicios a los no asociados, siempre que los ingresos obtenidos no se distribuyan entre éstos sino que incrementen la propiedad solidaria de la cooperativa, conforme lo ordena el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, aplicable desde luego, a las cooperativas financieras, por encontrarse vigente” (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

Los derechos de los cooperados, además de sus derechos constitucionales, están descritos en el artículo 23 de la Ley 79 de 1988:

- Utilizar los servicios de la Cooperativa y realizar con ella las operaciones propias de su objetivo social.*
- Participar en las actividades de la Cooperativa y en su administración mediante el desempeño de cargos sociales.*
- Ser informado de la gestión de la Cooperativa de acuerdo con las prescripciones estatutarias.*
- Elegir y ser elegido.*
- Ejercer actos de decisión y elección en las asambleas generales.*
- Fiscalizar la gestión de la Cooperativa, y*
- Retirarse voluntariamente de la Cooperativa”.*

1.3. Intervención del Estado en el sector solidario

El Estado, en desarrollo de las teorías de la dirección de la economía, regula y limita las libertades individuales, la iniciativa privada y la libertad de empresa. Así lo describe Hernández (2003):

“Se ha afirmado desde antiguo que, en medio de la relación capital-trabajo, se encuentra que el Estado el cual, en ocasiones, asume una actitud de gendarme de las libertades individuales, la iniciativa privada y la libertad de empresa, entre otros conceptos, en lo que se ha denominado la concepción °, “economía de mercado” o “economía del lado de la oferta”, y, en otros regímenes, adopta una posición de total dominio del aparato económico, constituyéndose en un Estado totalitario. Empero, existe una tendencia conocida como de “economía mixta”, “economía social”, “regulada” o “intervencionista”, en la cual, respetando la propiedad privada, la empresa individual y la iniciativa privada, limita su desarrollo en procura del bien común, garantizándolo por medio de la intervención del Estado en la economía, afirmando que la dirección de la misma es competencia de dicho Estado”.

Es así como la Constitución Política de Colombia de 1991, en sus artículos 333 y subsiguientes, definen las facultades de intervención del Estado colombiano en la actividad económica, limitada por el ‘bien común’, como lo es la responsabilidad impuesta a la libre competencia. Igualmente, se califica a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y lo concerniente a la captación masiva de recursos del público, como actividades de interés público (Hernández Quintero, 2003). Esto sin contar, las facultades extraordinarias del Ejecutivo de legislar vía decreto ley, por cuenta de los artículos 214 y 215 de la Constitución Política de Colombia.

En los numerales 24 y 25 del artículo 189 superior, se establecen las facultades del presidente de la república de inspección, vigilancia y control de la economía y la organización del crédito público y la intervención en el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

Como ‘control’ debe entenderse:

“En sentido genérico, la palabra controlar se identifica con supervisar, observar, verificar, vigilar, regular, inspeccionar las reglas o parámetros que debe seguir una acción, un comportamiento humano o un proceso para que las cosas se desarrollen como se desea o se espera que sucedan” (Ramírez, 2001).

Como bien lo relaciona Ramírez (2001), el Decreto 1401 de 1999 basado en la Ley 454 de 1998, define la estructura y funciones de inspección, vigilancia y control de la

Supersolidaria, además de otorgar estas facultades en cuanto a las cooperativas de ahorro y crédito a la Superintendencia Financiera. El artículo 6 del mencionado decreto, establece las funciones de la Supersolidaria con respecto a las cooperativas especializadas de ahorro y crédito y de las multiactivas e integrales con secciones de ahorro y crédito, entre ellas: Evaluar la situación de inversiones de capital, practicar visitas de inspección cuando exista evidencia de ejercicio irregular de la actividad financiera a los lugares donde operen personas naturales o jurídicas no sometidas a vigilancia permanente, determinar su situación económica y demás medidas de supervisión, para preservar los intereses de terceros de buena fe y preservar la confianza pública. Además, dentro de sus facultades de prevención y sanción le es posible imponer sanciones administrativas personales e institucionales, emitir órdenes para suspender prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras e imponer medidas cautelares previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema financiero.

Igualmente, como lo señala Ramírez (2001), las organizaciones del sector solidario ejercen a sí mismas:

“El control privado, como ya se dijo anteriormente es el que se origina dentro de las mismas organizaciones, corresponde por eso, el control interno, ya sea por elección de los integrantes de dichas instancias, Revisor Fiscal, Juntas de Vigilancia o porque les pertenece ese derecho (asociados en calidad de propietarios o usuarios) o porque ya forma parte de la función administrativa (control administrativo o control de gestión)”.

1.4. Inspección, vigilancia y control de la Supersolidaria

Dentro de las ya referidas facultades de intervención del Estado en la dirección de la Economía, debe este garantizar los derechos y libertades públicas, es decir, la protección del interés general. Para el cumplimiento de esta misión constitucional, cuenta con instrumentos amplios que permiten materializar dichas potestades.

“Partiendo de la premisa de que en un Estado Social de Derecho, el aparato estatal debe proteger y garantizar los derechos y las libertades públicas, entre ellas las de tipo económico, es necesario que éste disponga de medios concretos que

garanticen las relaciones armónicas entre los asociados. Siendo el tema económico un aspecto que genera tensiones, desigualdades, egoísmos y en concreto una serie de relaciones de dominación que van en detrimento de las condiciones sociales de los individuos, el Estado necesariamente debe intervenir para garantizar el funcionamiento adecuado del sistema” (Cruz Martínez, 2010).

En consecuencia, el Estado cuenta con instrumentos de policía administrativa que le otorgan facultades de limitar, regular o restringir libertades para preservar el orden público, competencias en cabeza, en lo que refiere a la dirección de la economía, del presidente de la república por conducto de las Superintendencias:

“En cuanto al fundamento constitucional de la facultad sancionatoria de la administración, la jurisprudencia colombiana habla de "policía administrativa" no sólo en cuanto al orden público clásico protegido normalmente por el juez, sino con respecto a otros órdenes particulares extendidos a todos los sectores sociales (salud, economía, audiovisual), competencia de autoridades administrativas fuertemente especializadas. Esto ha abierto la vía a la represión administrativa moderna, entendida como "un género de actividades de la administración pública en virtud de la cual se regulan las libertades o reglamentan los derechos en general para armonizar su ejercicio con el interés general (...). Surgen así las "policías especiales", a cargo normalmente de superintendencias: así podrá hablarse de policía sanitaria, policía de seguridad privada, policía financiera, etc.". Aquí, la facultad sancionatoria sólo es la manifestación más importante de la misión de vigilancia y control de las autoridades de policía especial. Las Superintendencias son consideradas entonces como organismos de policía administrativa económica, cuya misión es la promoción y el control preventivo y represivo de un sector determinado” (Jiménez, 2000).

1.5. Proceso de liquidación forzosa administrativa adelantado por la Supersolidaria

El proceso de liquidación forzosa administrativa es un proceso institucionalizado en normas jurídicas preexistentes, precisamente, de naturaleza administrativa, enmarcado dentro de

reglas preestablecidas. En los términos de Alexy, este tipo de procesos, igualmente, deben incluir la implementación de principios de orden constitucional, como mandatos de optimización:

“El “proceso judicial” es al igual que el legislativo, un procedimiento institucionalizado, pues se encuentra regulado por normas jurídicas,²⁶⁹ de tal manera que al final del procedimiento siempre existe sólo una solución jurídicamente obligatoria. En la sentencia no sólo se argumenta sino también se decide. Esto, sin embargo, no implica un abandono de la razón. Las reglas del proceso judicial, como su aplicación y resultado, son, siempre y cuando ellas sean resultado de la aplicación de las reglas de los otros tres tipos de procesos, capaces de fungir tanto como justificaciones racionales jurídicas, como de crítica racional. El sistema de procedimientos es completo. Su carácter se determina a través de la vinculación de discurso e institución, de argumentación y decisión, y con ello, de lo ideal y de la realidad. Lo completo se refiere en efecto sólo al lado procesal del sistema jurídico. El lado material—el contenido del derecho o derecho sustantivo—no queda comprendido. Para que dicho lado quedara comprendido se debe entender al sistema jurídico como un sistema de normas. Son precisamente las leyes procesales, las que establecen de manera obligatoria las formalidades y etapas del procedimiento judicial. Como sistema de normas, la base de la teoría del sistema jurídico es la diferencia entre reglas y principios. Ésta se fundamenta en dos tesis. La primera consiste en que ni un modelo de sistema jurídico que se estructure exclusivamente con base en reglas, ni uno que se organice con base en principios, resulta aceptable; sólo puede serlo un modelo que vincule el nivel de las reglas con el de los principios. Según la segunda tesis, sin embargo, un modelo que sólo incluya reglas y principios no resulta suficiente. Sólo un modelo de tres niveles que vincule a las reglas con los principios y con los procedimientos cumple las exigencias de la racionalidad práctica. Con esto se cierra el círculo”.
(Universidad Nacional Autónoma de México).

En los procesos de liquidación forzosa de las cooperativas, como entidades sujetas de las facultades de inspección, vigilancia y control por parte de la Supersolidaria, se debe aplicar el régimen previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme lo preceptuado por el artículo 34 de la Ley 454 de 1.998, modificado por el artículo 98 de la Ley 795 de 2003 (Congreso de la República, 1998):

“El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito, las funciones serán asumidas por esta Superintendencia, mediante el establecimiento de una delegatura especializada en supervisión financiera, la cual recibirá asistencia tecnológica, asesoría técnica y formación del recurso humano de la Superintendencia Bancaria.

Para el efectivo ejercicio de sus funciones, así como de los objetivos de la supervisión, el control y la vigilancia asignados por la Constitución Política y las leyes, el Superintendente de la Economía Solidaria contará con las facultades previstas para el Superintendente Bancario, en lo que resulte aplicable a las entidades sujetas de su vigilancia. En consecuencia, el régimen de toma de posesión previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se aplica a las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Economía Solidaria en lo que resulte pertinente de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”.

En igual sentido están previstas en el numeral 6 del artículo 2 del Decreto 186 de 2004 (por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria) (Decreto 186 de 2004), la designación de funciones a esta Superintendencia, dentro de las que se cuenta la toma de posesión para administrar o liquidar las organizaciones de la economía solidaria, para lo cual se debe aplicar el régimen previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663, 1993):

“Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las organizaciones de la economía solidaria distintas a las establecidas en el numeral 23 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, en los términos previstos en las normas aplicables, incluyendo dentro de dichas funciones, las atribuciones relacionadas con institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar. El régimen de toma de posesión previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se aplicará a las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria en lo que resulte pertinente de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”.

Por la remisión legal al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en lo que refiere a los procedimientos aplicables a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, procedimientos que por la analogía ya señalada deben aplicarse también a las organizaciones de la economía solidaria, por vía de lo cual debe ser aplicado el Decreto Nacional 2555 de 2010, que derogó el Decreto 2211 de 2004, que a su vez derogó el Decreto 2418 de 1999, normas atinentes a estos procedimientos, en virtud de lo ordenado por el numeral 2 del artículo 2° del Decreto 455 de 2004, se establecen las normas sobre toma de posesión y liquidación aplicables a las entidades solidarias vigiladas por la Supersolidaria.

El artículo 293 del Decreto 663 de 1993 (Decreto Ley 663, 1993) dispone la finalidad del proceso liquidatorio de la siguiente forma:

“El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos”.

Es así como el proceso liquidatorio se rige por las normas de procedimiento previstas en el Decreto 663 de 1993 – Estatuto Orgánico el Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010 y demás disposiciones que lo adicionen, modifiquen o complementen, normas con carácter de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento.

1.5.1. Facultades del agente liquidador

El proceso de liquidación forzosa de la entidad es llevado a cabo por el liquidador, competencia atribuida por el artículo 294 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

“ARTICULO 294. COMPETENCIA PARA LA LIQUIDACION. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, a partir de la vigencia de dicha Ley es competencia de los liquidadores adelantar bajo su inmediata dirección y

responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria”.

La Supersolidaria, en cumplimiento del deber constitucional del Estado y, particularmente, del Ejecutivo, consagrado en los numerales 24 y 25 del artículo 189 constitucional, de proteger el ahorro e intereses colectivos, designa al liquidador y lo faculta con funciones públicas administrativas transitorias conforme al artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: **“Naturaleza de las funciones del liquidador.** *El liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o por los acreedores reconocidos, ejercerá funciones públicas administrativas transitorias (...).”*

Los actos del liquidador constituyen actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, de acuerdo a lo señalado en el numeral 2° del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

“Naturaleza de los actos del liquidador. *Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimirlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio”.*

Igualmente, se faculta a los agentes liquidadores en los términos del numeral 9 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a representar legalmente a la entidad intervenida, facultades de recaudo, administración de la masa liquidatoria, entre otras:

“El liquidador designado por el Superintendente de la Economía Solidaria tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y, además, los siguientes deberes y facultades:

- a) Actuar como representante legal de la intervenida;*
- b) Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva;*

- c) *Adelantar durante todo el curso de la liquidación el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos;*
- d) *Administrar la masa de la liquidación con las responsabilidades de un secuestre judicial;*
- e) *Velar por la adecuada conservación de los bienes de la intervenida, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;*
- f) *Continuar con la contabilidad de la entidad intervenida en libros debidamente registrados; en caso de no ser posible, proveer su reconstrucción e iniciar la contabilidad de la liquidación;*
- g) *Presentar cuentas comprobadas de su gestión, al separarse del cargo, al cierre de cada año calendario y en cualquier tiempo a solicitud de una mayoría de acreedores que representen no menos de la mitad de los créditos reconocidos;*
- h) *Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la intervenida;*
- i) *Celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento, restituir bienes recibidos en prenda, cancelar hipotecas y representar a la entidad en las sociedades en que sea socia o accionista, así como transigir, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores de acuerdo con la ley;*
- j) *Realizar los castigos de activos que resulten pertinentes;*
- k) *Vender, sin necesidad de que el peritazgo sea judicial, los activos de la entidad intervenida;*
- l) *Pagar con los recursos pertenecientes a la intervenida todos los gastos de la liquidación;*
- m) *Dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyo servicio no requiera, y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación;*

- n) *Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan, contra los administradores, directores, revisores fiscales y funcionarios de la intervenida;*
- o) *Propiciar acuerdos cuyo objeto consista en la continuación por un nuevo fiduciario de la gestión orientada a alcanzar las finalidades previstas en los contratos fiduciarios celebrados por la entidad intervenida, antes de efectuar las restituciones a los fideicomitentes a que haya lugar, y*
- p) *Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio”.*

El proceso de liquidación forzosa debe ceñirse, como cualquier otro procedimiento administrativo, a los principios consagrados en la Constitución Nacional y la Ley, entre ellos las garantías que constituyen el núcleo del debido proceso, como lo son el principio de legalidad, la garantía del juez natural, el principio de publicidad de las actuaciones administrativas, el derecho de defensa, el derecho de aportar y controvertir las pruebas, el derecho a impugnar los actos administrativos susceptibles de ello, entre otros derechos.

Los actos y actuaciones administrativas no deben provenir del capricho del funcionario, sus decisiones deben estar debidamente fundadas, no siendo el liquidador la excepción de ello, como está señalado en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 9.1.3.2.4. del Decreto 2155 de 2010, al ordenar que la resolución de las reclamaciones aportadas dentro del proceso liquidatorio debe ser motivada. En concordancia lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“Los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados y en situaciones particulares los mismos servidores públicos, tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.” (2006).

1.6. Intervención estatal por la actividad de captación no autorizada de recursos del público

“La intervención del Estado en la Economía encuentra precisa aplicación en el sector financiero que, como es sabido, tiene a su cargo la intermediación de recursos de la Sociedad. Esta intervención (...) la ejerce el Estado a través del señor presidente de la República, de acuerdo con la ley que dicte al respecto el Congreso y por medio de la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores [hoy Superintendencia Financiera]” (Hernández Quintero, 2003).

Los artículos 150 y 189 de la Constitución Política de Colombia, señalan las facultades del Congreso de la República para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; igualmente, las de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que ejerzan dichas actividades y sobre entidades cooperativas y mercantiles.

Además de las facultades de la Superintendencia Financiera, el Ejecutivo ejerce su competencia para dirigir la economía a través de otras superintendencias como la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de la Economía Solidaria. En cuanto a la Supersociedades, su competencia es residual. El Código de Comercio en su artículo 266 dispone (Presidente de la República, 1971):

“El presidente de la República ejercerá por medio de la Superintendencia de Sociedades la inspección y vigilancia de las sociedades comerciales no sometidas al control de la Superintendencia Bancaria [hoy Superintendencia Financiera], con el fin de que su formación y funcionamiento se ajusten a las leyes y decretos y que normalmente se cumplan sus propios estatutos...”.

1.6.1. Medidas de intervención en el ámbito penal

La legislación penal del país protege el orden económico como bien jurídico tutelado. Por ello, se establecen conductas punibles que atentan contra estos intereses conocidos como los delitos económicos. El delito económico está definido por Miranda (1970) así:

“Es la conducta punible que produce una ruptura en el equilibrio que debe existir para el normal desarrollo de las etapas del hecho económico; o bien, la conducta punible que atenta contra la integridad de las relaciones económicas públicas, privadas o mixtas y que, como consecuencia, ocasiona daño al orden que rige la actividad económica o provoca una situación de la que puede surgir este daño”.

En lo concreto del delito de captación masiva y habitual de dineros, el Código Penal Colombiano, modificado por la Ley 1537 de 2009 (Código Penal Colombiano, 2000), sanciona este tipo de conducta mediante su artículo 316; asimismo, en su artículo 316-A sanciona el no reintegro de los dineros captados:

“Artículo 316. CAPTACIÓ MASIVA Y HABITUAL DE DINEROS. El que desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, colabore, o realice cualquier otro acto para captar dinero del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social u otros de divulgación colectiva, la pena se aumentará hasta en una cuarta parte.

ARTÍCULO 316-A. Independientemente de la sanción a que se haga acreedor el sujeto activo de la conducta por el hecho de la captación masiva y habitual, quien, habiendo captado recursos del público, no los reintegre, por esta sola conducta incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ciento treinta y tres puntos treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

El delito castiga la usurpación de la función de intermediación financiera por personas, naturales y jurídicas, que, sin la experiencia y la infraestructura necesaria, además de no contar con la autorización debida, atentan gravemente contra los intereses del público, en especial, en lo que refiere a sus ahorros (Hernández Quintero, 2003).

La inclusión de esta conducta penal en el sistema jurídico colombiano, tiene sus antecedentes más próximos en la crisis suscitada en 1982, cuando sujetos ajenos al sistema bancario nacional, se dedicaron a este tipo de conductas. Así lo refiere Ortega (1984), quien fue el director del Banco de la República para la época:

“La crisis de 1982 puede considerarse como la culminación de los múltiples desajustes que venía enfrentando el sistema financiero en las últimas dos décadas. Su crecimiento desordenado en cuanto a tipo y número de instituciones; el tamaño desproporcionadamente grande del sector respecto a su solidez patrimonial; la concentración de la propiedad y las malas prácticas en materia de crédito, dieron lugar a que las fallas internas del sistema se manifestaran plenamente, al entrar la economía en su ciclo recesivo. Además, las entidades que fracasaron y que fueron sometidas a procesos de nacionalización lo liquidación eran de propiedad de unas pocas personas y presentaban, sin excepción, manejos claramente irregulares expresados en índices sorprendentes de concentración de cartera por medio de autopréstamos, falta de diversificación de las fuentes de recursos, y en general, malos manejos administrativos. Buscando controlar esta situación el legislador extraordinario incluyó en el decreto 2920 del 8 de octubre de 1982, en su artículo 20, la tipificación como delictual de la captación masiva y habitual de dinero sin la correspondiente autorización legal...”.

En cuanto a la necesidad de este tipo penal, Hernández señala (2003):

“Con todo, siempre hemos expresado nuestra reserva sobre la necesidad de crear un tipo penal como el comentado para lograr el control del mercado extrabancario. Nos parece que de haberse cumplido estrictamente las normas administrativas existentes en 1982, según las cuales debía sancionarse pecuniariamente a los responsables de captaciones ilegales, a no dudarlo, se habría evitado el avance de esta conducta que fue llevada apresuradamente al ordenamiento penal, sin los rigurosos estudios que tal penalización sugiere”.

Actualmente, las acciones de intervención en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, dentro del ámbito de aplicación del Decreto 4334 de 2008, son paralelas a las acciones penales en contra de las mismas personas intervenidas, con lo que, eventualmente, se estarían vulnerando principios como el *non bis in ídem*, consistente en la no imposición de doble sanción por el mismo hecho contra un mismo sujeto.

1.6.2. Decreto 4334 de 2008: Procesos jurisdiccionales por captación, competencia de la Supersociedades

1.6.2.1. La crisis de las “pirámides” de 2008: Estado de Emergencia Social

DMG Grupo Holding es quizás la más popular de las conocidas pirámides² que en la primera década de este siglo inundaron de falsas promesas de rendimientos exorbitantes de los depósitos de dinero hechos, a manera de inversión, por miles y miles de desprevenidos ciudadanos que vieron en estas compañías una gran oportunidad de hacer crecer su dinero. Compañías como Proyecciones D.R.F.E., Group Winner, Inversiones Alina, Trébol Inversiones y las otras casi 250 captadoras identificadas por el Gobierno para el año 2008, como consignaban los medios de comunicación durante aquellos tiempos de apogeo de estas captadoras³, prometían utilidades que oscilaban entre el 70 y el 150% de utilidades en limitadísimos periodos de tiempo (entre 6 meses y hasta 45 días).

Rápidamente, el rumor corrió de voz en voz y cada vez más personas, incluso luego de haber retirado sus ahorros del sistema bancario, hacían largas filas frente a las instalaciones de estas captadoras para entregar su dinero con la esperanza de verlo reproducido. Como es imaginable, teniendo en cuenta la magnitud de los rendimientos ofrecidos y el auge del negocio en el imaginario popular, este tipo de entidades proliferaron rápidamente en todas las regiones del país, como narra Baena:

“De la noche a la mañana empezaron a aparecer empresas, bajo la fachada de inversionistas en mercados bursátiles, ofreciendo rendimientos verdaderamente alarmantes en tiempos record: 120, 90, y 60 días, hasta llegar al punto de ofrecer el 100% de rentabilidad en sólo 45 días, algo realmente increíble y desproporcionado. Por ejemplo, Mocoa, la capital del departamento de Putumayo, fue víctima de pirámides que llegaban cualquier día y arrendaban un local bien ubicado, se instalaban y sus empleados, con excelente presentación personal,

² “En economía se conoce como un esquema de negocios que se basa en que los participantes refieren a más clientes con el objeto de que los nuevos participantes produzcan beneficios a los participantes originales. El nombre de pirámide se da porque se requiere que el número de participantes nuevos sea mayor que el de los ya existentes. Estas pirámides son consideradas estafas o timos y se conocen con muchos otros nombres: círculos de la plata, células de la abundancia o esquemas de Ponzi, entre otros” (Baena, 2009).

³ Cifra extraída (Murcia, 2008).

enredaban a cuanto parroquiano se acercara; pero como en toda estafa grande tiene que ser bien construida, estos estafadores invertían en grande. Una de estas captadoras ofreció algo realmente increíble: el cliente hacía una inversión de \$750.000 y, en seis meses, recibía a cambio la gran suma de \$40.000.000. Muchos no creían, pero, para sorpresa general, a unos pocos les pagaron su exorbitante rendimiento; la gente se enloqueció y empezó a llevar su dinero esperando a cambio la astronómica suma (...)" (Baena, 2009, pág. 27).

Con el paso del tiempo, la consecuencia natural de este modelo de negocio habría de suceder: el 11 de noviembre de 2008 la Captadora Proyecciones D.R.F.E., quizás la más grande del país, sucumbió ante los rumores de crisis. Luego de varios días sin que la captadora pagase los dividendos prometidos a los inversionistas, las filas de ciudadanos frente a sus sedes se mantenían en longitud, pero el objetivo había mutado, dejó de ser el de entregar su dinero a manera de inversión, ahora sería el de retirarlo.

Luego de una rueda de prensa en la que los directivos de D.F.R.E. intentaran transmitir calma a la ciudadanía mientras informaban los nuevos índices de rendimiento con los que intentaron conjurar la situación, como supuesta respuesta a la crisis económica mundial, en Mocoa (Putumayo), cientos de ciudadanos se agolparon a las afueras de la oficina principal. Los empleados temerosos de la turba, sin que pudieran entregar explicaciones a la ciudadanía que esperaba impaciente afuera, decidieron confinarse a la espera de ayuda policial. La llegada de los efectivos de la fuerza pública, en vez de caldear los ánimos, logró el efecto contrario. Así narra Baena este suceso:

"El día estaba un poco oscuro en la capital de Putumayo, mas no llovió, el cielo estaba gris como pronosticando los terribles acontecimientos en los cuales se vería envuelto el pueblo mocoano; las filas, como de costumbre, a reventar pero en esta ocasión pasaba algo muy singular, la gente no quería entrar a invertir como habitualmente sucedía, los puestos que se pagaban a \$20.000 y \$50.000 se estaban pagando hasta \$200.000 y no precisamente para invertir, repito; los que se atrevían a pagar esta desmesurada cifra sabían a lo que entraban, iban por su dinero así fuera el capital nada más, pues desde hacía un tiempo en Mocoa se rumoraba que esta empresa quebraría en noviembre, o, en su defecto, se volaría con el dinero de los ahorradores (...). Faltaba aún otro elemento que aumentaría las dudas de la gente, el ingreso, sin respetar el turno de unos cuantos personajes adinerados de la población que, se presume, salieron cargados con morrales llenos

de dinero argumentando que lo estaban trasladando a los municipios de Villa Garzón y Sibundoy, donde llevaban varios días sin cancelar los rendimientos de las inversiones; la gente se terminó de convencer de que algo turbio estaba sucediendo y, a pesar que ya había llegado la tarde y la jornada laboral se acababa, muchos inversionistas seguían a las afueras de la sede, estaban decididos a no irse de allí ni a dejar salir a ninguno de los miembros de la empresa, desde los vigilantes hacia arriba. Al llegar la noche la turba seguía afuera, hasta las doce de la noche no había ocurrido nada que lamentar; al enterarse la policía de que los empleados no podían salir y no les habían permitido recibir alimentos, se presentó en el lugar; una vez adentro los miembros de la fuerza pública recibieron su capital más los rendimientos y lo escondieron entre sus ropas, sabían que el dinero había que protegerlo a como diera lugar. Al igual que ellos, muchas asesoras hicieron lo propio. En el segundo piso de la oficina, al fondo, había una ventana que daba a un muro que, al saltarlo, dejaba a quien lo hiciera, en un solar; la policía optó por sacar, utilizando esa vía, a los empleados con el fin de salvaguardar su integridad física, pues a raíz de los comentarios de la gente que estaba presta a lo que fuera; los hicieron subir a los carros de la policía y los condujeron hasta el comando del departamento, algunos ciudadanos que vivían detrás de D.R.F.E. se dieron cuenta de la situación y dieron aviso a los que estaban al frente, en su gran mayoría eran jóvenes pertenecientes a un colegio de la población que habían invertido el dinero de la excursión de fin de año con el fin de ganarse un dinero y mejorar el plan de la excursión. Una vez dado el aviso de fuga de los empleados empezó a suceder lo inevitable: una pedrea y una asonada que se regarían como pólvora por todo el país durante los días siguientes” (2009, pág. 77).

Con D.R.F.E. empezó el efecto dominó del derrumbe de las pirámides. Luego de los desmanes de Mocoa y el asesinato del Defensor del Pueblo en el municipio de Buesaco (Nariño) por creer la turba enardecida que el funcionario se fugaría con su dinero invertido, el Presidente de la República tomó medidas para intentar detener los desmanes.

“El Ejecutivo ordenó el miércoles por la noche la suspensión de la actividad de todas las oficinas de DRFE y desde ese momento la policía empezó a sellar los locales. Hasta el mediodía de ayer se habían incautado de más de 14.000 millones de pesos (unos siete millones de dólares)”. (El derrumbe de las 'pirámides', 2008)

Con la noticia que corría como pólvora por todo el país acerca de la caída e intervención de D.F.R.E., el pánico se apoderó de los millones de personas que habían confiado sus ahorros a las captadoras. El gobierno del entonces presidente, Álvaro Uribe Vélez, a través de los medios de comunicación intentó sosegar la ira de los afectados entregando justificaciones a la omisión de su función de control y vigilancia, mientras ordenaba la intervención inmediata y liquidación de la Comercializadora DMG y todo su holding de empresas, además de ordenar la captura de David Murcia Guzmán y otros presuntos captadores.

En vista de los acontecimientos que dejaron en la quiebra a millones de colombianos y las graves alteraciones del orden público, aduciendo que tales hechos -para dicho momento- constituían hechos sobrevinientes, el Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, expidió el Decreto Legislativo 4333 del 17 de noviembre de 2008, por el cual se declara el Estado de Emergencia Social:

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia;

Que de acuerdo con lo previsto por el artículo 335 de la Constitución Política y las leyes colombianas vigentes, las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y están sujetas a la intervención del Estado. Conforme a las normas legales las únicas entidades autorizadas para captar de manera masiva del público son las instituciones sometidas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Es así como desde 1982 se consideran penalmente responsables las personas que captan de manera masiva sin la debida autorización de la Superintendencia Financiera;

Que a pesar de lo anterior, han venido proliferando de manera desbordada en todo el país, distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades;

Que con base en las falsas expectativas generadas por los inexplicables beneficios ofrecidos, un número importante de ciudadanos ha entregado sumas de dinero a captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas, comprometiendo su patrimonio;

Que tales actividades 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;

Que con dichas modalidades de operaciones, se generan falsas expectativas en el público en general, toda vez que no existen negocios lícitos cuya viabilidad financiera pueda soportar de manera real y permanente estos beneficios o rendimientos, y en tal sentido los niveles de riesgo asumidos están por fuera de toda razonabilidad financiera;

Que la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional;

Que frente a la presencia de dichos captadores o recaudadores de dineros del público en distintas regiones del Territorio Nacional, mediante operaciones no autorizadas se han adoptado acciones y medidas por parte de distintas autoridades judiciales y administrativas;

Que no obstante lo anterior, se hace necesario adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes;

Que estas actividades no autorizadas han dejado a muchos de los afectados en una precaria situación económica, comprometiendo así la subsistencia misma de sus familias, lo cual puede devenir en una crisis social;

Que, con ocasión de lo expuesto en los considerandos anteriores, también puede perturbarse el orden público;

Que dada la especial coyuntura que configuran los hechos sobrevinientes descritos, que están amenazando con perturbar en forma grave el orden social, se hace necesario contrarrestar esta situación en forma inmediata;

Que se hace necesario ajustar las consecuencias punitivas de los comportamientos señalados en el presente decreto;

Que se hace necesario profundizar los mecanismos de acceso para las personas de bajos recursos al sistema financiero;

Que se hace necesario dotar a las autoridades locales de mecanismos expeditos con miras a evitar la pérdida de los recursos que puedan afectar el interés de la comunidad.

DECRETA:

Artículo 1º. Con el fin de conjurar la situación a que hace referencia la parte motiva del presente decreto, declárase el Estado de Emergencia en todo el Territorio Nacional, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de esta declaratoria.

Artículo 2º. El Gobierno Nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de las Constitución Política y el artículo 1º del presente decreto, por el término de treinta (30) días contados a partir de la fecha de la declaratoria.

Artículo 3º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición”.

Es así como, en cumplimiento del artículo 214.6, del párrafo del artículo 215 y del artículo 241.7 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 que hizo la declaratoria del Estado de Emergencia Social, emitiendo sentencia el 25 de febrero de 2009, más de 3 meses después de la declaratoria principal, es decir, luego de haberse superado el término temporal por el cual se decretó el Estado de Emergencia Social.

En dicho análisis, desconociendo las intervenciones de más de ocho mil ciudadanos (Corte Constitucional de Colombia, 2009), que abogaban por la inexecuibilidad de la declaratoria teniendo como argumento que los hechos alegados por el decreto no eran nuevos, ni sobrevinientes, ni desconocidos por el Gobierno Nacional, por lo que no se configuraba la excepcionalidad de la medida, que al contrario, eran hechos notorios y absolutamente previsibles, que existían normas legales de carácter penal y administrativo para enfrentar la situación, que la perturbación del orden público fue generada por las medidas de intervención adoptadas por el gobierno, que las medidas van en desmedro de los derechos al libre ejercicio de actividades económicas y de asociación, que las decisiones tomadas por el gobierno desbordan las competencias constitucionales otorgadas por la Carta, que el Decreto 4333 de 2008 y los decretos legislativos expedidos en el marco del de la Emergencia Social decretada suspendían derechos fundamentales, en especial el del debido proceso, contraviniendo la misma Constitución, los tratados internacionales suscritos por Colombia en la materia y la misma jurisprudencia constitucional, entre otros argumentos, aun así, la Corte Constitucional declara la exequibilidad del decreto declaratorio de la Emergencia Social, luego de hacer sendo barrido conceptual y jurisprudencial de la facultad del Ejecutivo para decretar los Estados de Emergencia y atribuirse facultades legislativas.

Con ello, se permitió al Ejecutivo actuar a sus anchas antes del análisis de exequibilidad, incluso, la Corte no se pronunció con respecto a la posible vulneración o suspensión de otras garantías constitucionales con la expedición de los decretos legislativos accesorios. Ello es observable en el extenso Salvamento de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, quien se apartó de la decisión de exequibilidad teniendo como argumentos, entre otros, la falta de excepcionalidad y constitución como hechos sobrevinientes los aducidos por el Gobierno Nacional como motivo de la declaratoria y la existencia de otros medios legales con los que pudo hacerse frente a la crisis, entre ellos, la categorización como delito de la captación ilegal ya existente para entonces, desde 1982, los poderes de policía económica otorgados a la Superintendencia Financiera mediante el Decreto 4327 de 2005 para reprimir el ejercicio no autorizado de actividades financieras y de captación, herramientas con las que años atrás se había enfrentado a organizaciones con estructura piramidal como lo fue el denominado Grupo Superservi (Resolución 0667 de 25 de abril de 2008, expedida por la Superintendencia Financiera en la que se ordenó la intervención de aquella empresa, la devolución de los dineros captados y la liquidación de la misma).

1.6.2.2. Expedición del Decreto Legislativo 4334 de 2008

Simultáneamente, con el Decreto 4333 de 2008 que decretó el Estado de Emergencia, el Gobierno Nacional expidió el Decretos 4334 *“Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008”*, cuyo control constitucional está dado en el sentido de exequibilidad por la Sentencia C-145 de 2009 del 12 de marzo de ese año, casi 4 meses después de la declaratoria de Emergencia, más de dos meses después de finalizado el término del mismo. Adicionalmente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4335 de 2008, *“Por el cual se asignan funciones a los Alcaldes y Gobernadores en desarrollo del Decreto número 4333 de noviembre de 2008”*, con control constitucional mediante la Sentencia C-136 de 2009 y 4336 de 2008 del 17 de noviembre de 2008, *“Por el cual se modifica el Código Penal”* con control constitucional mediante Sentencia C-224 de 2009 de 30 de marzo de 2009, que declara su exequibilidad.

Estos decretos en los que, como sucedió con la declaratoria principal de estado de emergencia, el control constitucional fue ejercido tardíamente por la Corte Constitucional. Con excepción de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 2 del Decreto 4335 de

2008, todas las normas acusadas fueron declaradas exequibles con la Carta, no obstante, en todas ellas hubo sendos salvamentos de voto con similares argumentos.

Teniendo como fundamento la facultad intervencionista del Estado en la economía, mediante el Decreto 4334 de 2008, *“en el entendido de que su ámbito de aplicación, en procura de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, recae directa y específicamente sobre actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, con potencialidad de incidir contra el orden social y amenazar el orden público”*⁴ se estableció el proceso de intervención por captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público de *“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. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-145 de 2009, 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”*⁵.

Este procedimiento introducido por el referido decreto, fijó varias medidas de intervención, entre ellas, la toma de posesión para devolver las sumas de dinero recuperadas, la devolución de bienes de terceros no vinculados a la actividad no autorizada, planes de desmonte voluntarios, la suspensión inmediata de actividades no autorizadas y la disolución y liquidación judicial de personas naturales y jurídicas vinculadas con la actividad de captación.

La naturaleza jurídica del decreto fue fijada, según su artículo 3, como de carácter de intervención administrativa, cuya competencia quedó en cabeza de la Supersociedades, con régimen de aplicación que se sujeta al mismo establecido por el decreto y, en lo no previsto, con sujeción al Código Contencioso Administrativo, derogado por la Ley 1437 de 2011. No obstante, el mismo artículo prevé el carácter jurisdiccional del procedimiento. En cuanto a los efectos de las decisiones tomadas en el marco del proceso de intervención,

⁴ Encabezado Decreto 4334 de 2008.

⁵ Artículo 5, Decreto 4334 de 2008.

estas tienen efectos de cosa juzgada *erga omnes*, tomadas en única instancia, es decir, sin que procedan contra ellas ningún recurso.

Con respecto a la vigencia del Decreto, este empezó a regir desde la misma fecha de su expedición, la misma del Decreto 4333 de 2008 que estableció el Estado de Emergencia, misma fecha en que se ordenó la intervención por parte del Ejecutivo de varias captadoras, entre ellas, DMG Grupo Holding S.A., el mismo 17 de noviembre de 2008, sin que para entonces se haya surtido el análisis de exequibilidad debido por la Corte Constitucional y con un inminente peligro, su vocación de permanencia indefinida que ha sobrepasado el límite temporal del Estado de Emergencia decretado, con las consecuencias que han sobrevenido hasta la presente fecha.

En el estreno de las –para entonces- novedosas medidas de intervención, en aplicación del Decreto 4334 de 2008, mediante Auto 400-014079 de la Supersociedades, se ordenó la intervención de DMG Grupo Holding S.A., nombrando como agente interventora y –posteriormente- agente liquidadora a María Mercedes Perry Ferreira. Con ello, se tomó posesión de los bienes de la intervenida, se admitieron reclamaciones de unos 240 mil afectados, no obstante, a la presente fecha, no se ha logrado la reparación total de las víctimas y sin que el procedimiento haya sido remplazado o reformado sustancialmente por el Legislador, además sin que se haya evitado la aparición de nuevos fenómenos de captación. No obstante, sigue vigente en la actualidad como procedimiento de intervención de captadores.

1.7. Conflicto de competencias entre la Supersociedades y la Supersolidaria – Las pirámides de las libranzas

Durante el segundo semestre del año 2016, salió a la superficie mediática la punta del Iceberg que terminaría por exponer un lucrativo negocio que venía operando en el país –aproximadamente – desde 2012. Con la Ley 1527 de 2012 se permitió que entidades no bancarias estuviesen autorizadas para originar créditos; las autorizadas, las cooperativas multiactivas que, por su naturaleza no bancaria, escapaban de la competencia de

inspección, control y vigilancia de la poderosa Superintendencia Financiera, quedando bajo las facultades de control de la incipiente Supersolidaria.

La Ley 1527 de 2012 regula la, ya conocida de vieja data en el país, libranza, consistente en la autorización del deudor dirigida a la entidad pagadora de su salario, pensión y/u honorarios, para que realice el descuento directo del pago del crédito y su posterior traslado al acreedor. La normativa en materia laboral señala que no se podrán efectuar descuentos al trabajador sin la debida orden judicial cuando se afecte el salario mínimo, o la parte del salario declarada inembargable por la ley. No obstante, esta prohibición, la ley 1527 de 2012 contiene una atractiva excepción:

“ARTÍCULO 3. Condiciones del crédito a través de libranza o descuento directo. *Para poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo se deben cumplir las siguientes condiciones:*

(...)

5. Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Con esta excepción, las operaciones de libranza ofrecen una ventaja que no tienen las operaciones de crédito convencionales del sistema financiero: El carácter preferente del descuento, incluso, sobre la demás prelación de pagos dispuesta en la norma civil. Esta ventaja –en teoría- reduce ampliamente el riesgo de impago del deudor, el recaudo se garantiza, lo cual se convirtió en un gran atractivo en el negocio de sociedades como Elite, Estraval, Plus Values y Optimal, Vestigroup, entre otras.

El modelo del negocio era bastante elaborado, sin embargo, se plantea sintéticamente así: Las cooperativas multiactivas del sector solidario realizaban actividades de consecución de trabajadores, pensionados, contratistas, preferiblemente del sector público (militares, policías, etcétera) que tuviesen necesidades económicas para ofrecerles créditos por la modalidad de libranza, con supuestos muy bajos intereses. Simultáneamente al

otorgamiento del crédito, los asociados diligenciaban formatos de asociación a la cooperativa, para luego firmar la libranza (autorización del descuento de su nómina), pagaré original y copias, como título valor, para garantizar la obligación, además de la autorización para incluir descuentos por servicios adheridos al préstamo, supuestos servicios de salud, odontológicos, recreativos, servicios exequibles, entre muchos otros. Posteriormente, de manera simulada (no había pago de la venta), la Cooperativa enajenaba la titularidad de acreencia de la obligación a favor de la Sociedad Matriz. Esta, a su vez, en operaciones aparentemente legales de venta de cartera, negociaba su posición de acreedor con personas naturales y/o jurídicas a las que les ofrecían rendimientos altísimos. Llegaron a negociar una misma obligación muchas veces, pues enajenaban los documentos suscritos por el deudor original de forma independiente, es decir, vendían – por aparte - el pagaré original, la libranza, las copias del pagaré, incluso, se conocen miles de casos en los que se enajenaban múltiples pagarés originales que garantizaban una misma obligación. Así fue como miles de colombianos incautos, creyendo en la amplísima rentabilidad del negocio, no sólo compraron miles de instrumentos, sino que, como forma de pago de los rendimientos y a manera de “re inversión”, recibían nuevos supuestos títulos valores.

El negocio fue fructífero por años, sin que el Estado se percatara de los riesgos que iban a terminar consumándose sobre la actividad económica del país. Finalmente, en el año 2016 empezaría el colapso de estas organizaciones piramidales. Los pagos dejaron de llegar a los compradores de los títulos, los rendimientos prometidos tampoco llegaron.

Con esta situación, se encendieron las alarmas de las Superintendencias. La Superintendencia Financiera no pudo reaccionar por no ser competente, mientras, la Supersociedades ordenó la intervención de las sociedades matrices y, por su parte, la Supersolidaria, iniciaría lo propio con las cooperativas del sector solidario. De esta forma inició la conocida crisis, de inimaginables proporciones, ni siquiera comparables con lo sucedido en 2008 con DMG o D.R.F.E. o con Interbolsa, pero –curiosamente – no tan mediática como aquellas, pues, por aquel tiempo, estallaba en el país el reconocido caso Odebrecht. Algunos medios de comunicación reseñaron la crisis de las libranzas así:

“(...) En efecto, por donde se le mire el escándalo de las libranzas, que tiene a miles de ahorradores sin dormir, es de marca mayor. Los recursos comprometidos son cuatro y cinco veces toda la plata perdida en el Fondo Premium y los inversionistas afectados son más de diez veces los damnificados por InterBolsa.

Es importante aclarar que el monto de 1,5 billones de pesos hasta ahora comprometido solo corresponde a la operación de libranzas manejadas por los intermediarios que enfrentan graves problemas y están en la mira de las autoridades como Elite, Estraval, Vestigroup, Plus Values y Optimal. Pero en el mercado hay más compañías dedicadas a este negocio, por lo que se teme que el dinero en riesgo pueda aumentar, así como el número de clientes.

Las dos primeras compañías de la anterior lista, es decir, Elite y Estraval, son las más grandes y en ellas han aparecido graves anomalías que tienen aterradas a las autoridades. Hace dos semanas, la Superintendencia de Sociedades anunció que Estraval habría incurrido en captación ilegal de recursos del público, por lo que ya dio traslado a la Fiscalía para que determine las respectivas conductas penales que pueden conducir a más de diez años de cárcel. La superintendencia ordenó la liquidación judicial de los bienes de la firma, de cinco sociedades vinculadas y de 22 funcionarios entre directivos, contadores y revisores fiscales de dichas compañías.

Esta firma realizaba operaciones aparentemente legales a través de la compraventa de cartera. Sin embargo, dice la Supersociedades, la investigación mostró que la empresa recibió recursos que no correspondían a una venta real de libranzas y, además, que no existía una justificación financiera razonable de la rentabilidad pagada y prometida al cliente. Para algunos expertos significaría que la empresa cayó en una pirámide captadora.

El abogado José Luis Giraldo, a nombre de un grupo de víctimas de Estraval, presentó denuncia penal ante la Fiscalía por captación masiva y habitual, no devolución, falsedad, concierto para delinquir y estafa en masa.

En Estraval resultaron afectados más de 4.000 clientes que tienen comprometidos más de 500.000 millones de pesos. Hay toda clase de inversionistas, muchos pensionados que llevaron allí sus ahorros, pero también grandes bancos que habían adquirido pagarés-libranzas, desde el estatal Banco Agrario, que invirtió cerca de 14.000 millones de pesos, hasta el Deutsch Bank –la entidad financiera más grande de Alemania– que tiene pagarés por 78.000 millones de pesos.

En el caso de Elite la situación no es menos grave. La Superintendencia de Sociedades ordenó reorganizar la compañía y decretó el embargo de sus bienes.

Esta firma, que ya había sido sometida a control, reconoció hace más de dos meses que tenía dificultades para hacerles el pago mensual a los inversionistas, por lo que decidió posponer por 45 días el giro de los mismos. El problema es que la situación, en lugar de resolverse, se agravó.

La superintendencia no encuentra razonable que la firma usara como excusa para no pagarles a los clientes su relación con las cooperativas originadoras de los créditos. Elite ha tratado de responsabilizarlas por su colapso, alegando que esas entidades solidarias fueron las que fallaron. Incluso, las directivas intentaron que sus clientes les dieran un poder para que el abogado Jaime Lombana demandara a las cooperativas. Para la superintendencia esto es insólito, porque Elite vendió pagarés-libranzas con cláusula de responsabilidad, lo que significa que se obliga solidariamente a responderle al inversionista.

Aunque las autoridades apenas están escudriñando lo sucedido en Elite, SEMANA tuvo acceso al testimonio de algunos clientes que muestra cómo los habrían estafado al entregarles pagarés-libranzas falsos, alterados o sin respaldo (ver recuadro). En estas operaciones no solo habrían engañado a estos inversionistas, sino a los empleados y pensionados que recibían los préstamos.

Hay que señalar que, tanto en Estraval como en Elite, las autoridades han encontrado una relación impropia entre estas firmas y las cooperativas que les generaban los créditos que ellos después negociaban. Por eso no resulta lógico que ahora directivos de estas empresas quieran responsabilizar a las entidades solidarias del fracaso” (Estraval y Elite: La nueva gran estafa, 2016).

La primera compañía intervenida por la Supersociedades fue Estraval S.A. El organismo de control desde el 2015 había tomado medidas administrativas en su misión de vigilancia sobre la compañía en el marco de “una serie de visitas realizadas por las delegaturas de Inspección, Vigilancia y Control y de Asuntos Económicos y Contables, en las que se evidenció la imposibilidad real de satisfacer las obligaciones adquiridas con sus principales acreedores” (Auto 400-009330 , 2016). La compañía constituida en el año 2000, sin ser una entidad financiera si no una sociedad comercial, se dedicaba a la compra y venta de pagarés-libranzas. Para ello, constituyeron un esquema de empresas comerciales y cooperativas del sector solidario, sin aparentes vínculos entre sí, para especular en el mercado de las libranzas, de la forma ya descrita. Así lograron engañar a miles de

personas, naturales y jurídicas, incluso del sector financiero, como el mismo Banco Agrario y otros bancos del extranjero.

Mientras la Supersociedades ordenaba la liquidación de Estraval y otras de las sociedades de su organización, los deudores de los créditos otorgados por las cooperativas originadoras, empleados y pensionados que por norma debían ser asociados a estas, muchas veces adultos mayores por su condición de pensionados, se encontraron con múltiples problemas como el descuento por parte de sus pagadurías de las cuotas de los créditos aún luego de haber terminado de pagar las cuotas pactadas, el descuento de sumas diferentes que no fueron autorizadas en las libranzas, el no otorgamiento de paz y salvos luego de pagadas sus obligaciones, la no devolución de su aporte social a la cooperativa, el reporte negativo en centrales de riesgo, el inicio de procesos ejecutivos en la jurisdicción ordinaria de cobros de lo no debido, vulneración de mínimos vitales por embargos de salarios y pensiones, entre otras muchas circunstancias.

Por ello, las cooperativas, por ser sujetas de control y vigilancia a cargo de la Supersolidaria, fueron intervenidas por esta entidad, pero en el marco de las normas de su competencia, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010. Así, la Supersolidaria, al evidenciar las anomalías en el cumplimiento de su misión dentro del sector solidario, ordenó el inicio del proceso de liquidación administrativa de estas entidades del sector solidario. Entre los reclamantes en estos procesos, estaban también los financiadores y compradores de los pagarés – libranza que reclamaron por el no traslado de los dineros descontados de las nóminas de los deudores; no obstante, el grueso de los reclamantes lo integraron los asociados de las cooperativas, quienes reclamaron por las circunstancias descritas.

Los procesos liquidatorios de estas cooperativas ordenados por la competente para tal efecto, la Supersolidaria, se encontraban en su mayoría en la etapa de decisión de las reclamaciones interpuestas, pero luego de una orden de embargo de todos los recursos descontados a los deudores de los créditos ordenada dentro del proceso jurisdiccional de intervención de Estraval adelantado por la Supersociedades en aplicación del Decreto 4334 de 2008, y ante la renuencia de los liquidadores auxiliares de la justicia encargados por la Supersolidaria, la Supersociedades ordenó *“la toma de posesión de cooperativas relacionadas con la captación masiva de la sociedad Estrategias en Valores S.A. y otros”* (Auto 400-005345, 2017), providencia que convirtió al Agente Interventor de Estraval en representante legal de las cooperativas e incluyó el embargo y secuestro de todos los

bienes y haberes de las cooperativas intervenidas. La medida, que tuvo inmediata ejecutoria, implicó el desplazamiento de los liquidadores designados por la Superintendencia de la Economía Solidaria para lo de su competencia, con lo que el interventor de la Supersociedades designado para Estraval, tomó posesión de las cooperativas, allanando las instalaciones de cada una de ellas.

Luego de esto, mediante múltiples resoluciones expedidas el 24 de marzo de 2017, la Supersolidaria resolvió suspender los procesos de liquidación forzosa administrativa de las cooperativas, arguyendo que el Auto de la Supersociedades no permitía cumplir con el objeto de liquidación, que dicha medida tenía prelación y que no tenía carácter de indefinida, sino que se extendería únicamente por el término necesario para que el Agente Interventor de Estraval recuperara los dineros captados masivamente sin autorización, de modo que al cabo de esto, la Supersociedades debería declarar terminado el proceso de intervención y podría levantarse la suspensión y reanudarse el proceso de liquidación forzosa administrativa de las cooperativas, cosa que a la presente fecha, no ha sucedido.

Luego de haber tomado posesión de las cooperativas el 1 de marzo de 2017, las reclamaciones hechas a estas que fueron resueltas por la agencia liquidadora de la Supersociedades, se limitaron únicamente a las realizadas por los financiadores o víctimas de la presunta captación de recursos que presentaron nueva reclamación (Decisión 01, 2017), no atendiendo las reclamaciones hechas por los asociados ante las mismas cooperativas por considerarlas acreedores de las intervenidas y no víctimas de la captación, como está previsto en la parte resolutive del Auto 400-005345 de 1 de marzo de 2017 de la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades. El proceso de intervención de la Supersociedades, actualmente y desde hace algunos años, se encuentra en la etapa de devolución de recursos a los afectados por la captación, devolución de recursos que sigue incluyendo los valores que no hacen parte de la obligación de mutuo negociada, sino que se ha extendido a los valores que son de propiedad de los asociados y sus cooperativas.

II. Vulneración de garantías procesales de los asociados de cooperativas multiactivas por la aplicación del Decreto 4334 de 2008

Las teorías del garantismo enmarcan las garantías procesales como limitantes de la actividad judicial y jurisdiccional. Los sistemas de conceptos que permiten enlazar los aspectos más relevantes del garantismo propio de los Estados Sociales de Derecho, como lo es el caso colombiano, permiten la materialización de las libertades fundamentales como lo son el debido proceso, la garantía del juez natural y la tutela judicial, o lo que es lo mismo, el derecho fundamental de acceso a una cumplida administración de justicia.

2.1. El debido proceso

El garantismo procesal sirve de marco para la construcción del Estado Social de Derecho, categoría denominada por Robert Alexy como el Estado constitucional democrático. En palabras de Bechara (2011):

“El Estado constitucional democrático se solidifica sobre unos pilares de libertades, siendo estas individuales y colectivas. Lo que está claro es que a la hora de tutelar estas libertades con ellas mismas se van consolidando garantías fundamentales, las cuales trazan los paradigmas de un Estado creado bajo aristas de libertad, orden y justicia social. En este orden de ideas, el Estado democrático constitucional trata de ser imparcial, jugando un papel mediador entre la moral y el derecho. Como lo dice Alexy, el Estado constitucional democrático trata de resolver la vieja relación

de tensión entre el derecho y la moral. Se presenta en esta situación la participación de un positivismo jurídico, dándose en el verdadero fundamento de esta organización política de gobierno y mostrando un no positivismo que lleva consigo los ideales y postulados de este Estado, el constitucional democrático”.

Para Ferrajoli, como lo menciona Monzón (Monzón, 2010) en su tesis, el garantismo es un modelo hermenéutico del sistema jurídico bidimensional:

“Del estudio de los fundamentos que sustentan el discurso de Ferrajoli, podría asumirse que el Garantismo es un modelo de concepción del sistema jurídico desde dos dimensiones: la formal y la sustancial o material, a partir de las cuales se agrega a la visión positivista y de prevalencia exclusiva de la legalidad formal (propia del estado moderno), una condición de validez o legalidad sustancial, fundada en principios y derechos inalienables que son los que deben inspirar y dar contenido a todas las manifestaciones del poder, en todas sus esferas: ejecutiva, legislativa y judicial. Esta correspondencia será fuente de legitimidad de las decisiones o de los actos por medio de los cuales se manifiesta el poder del Estado”.

Los procesos, sean judiciales o jurisdiccionales, deben ceñirse a un sistema de garantías procesales que permiten delimitar la autoridad del operador judicial o jurisdiccional, como mecanismo de perfeccionamiento del Estado de Derecho:

“De esta manera, los derechos fundamentales actúan como verdaderas garantías para las personas, pero también como límites y controles del ejercicio del poder. En este sentido, de acuerdo al modelo garantista, la indemnidad de esos derechos fundamentales que, son el sentido y fin del sistema jurídico y del Estado, es una garantía de la que son titulares todas las personas en virtud del principio de igualdad en derechos con que se desarrolla todo el sistema” (Monzón, 2010).

El legislador de excepción debe – igualmente - estar sometido al imperio del derecho sustancial y procesal, e igualmente debe velar por la garantización de libertades fundamentales. Sus competencias dentro de los hechos constituyentes de estado de excepción, no incluyen la suspensión de garantías fundamentales.

“Un modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la ley de todos los poderes, incluso el Legislativo, y sobre los vínculos impuestos a ellos como garantías a los derechos sancionados por las constituciones; subordinación

también de la ley a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución; por eso el garantismo es sinónimo de estado constitucional de derecho, o sea de un sistema que se remonta al paradigma clásico del estado legislativo del derecho, y lo extiende a todos los poderes, no solo al Judicial, sino también al Legislativo" (Ferrajoli, 2002).

La Corte Constitucional reconoce el debido proceso como un fin esencial del Estado Social de Derecho:

"En el Estado Social de Derecho no sólo importa el qué, sino también el cómo. Igualmente, no basta con la vigencia formal de los derechos, sino su efectividad es un deber y un fin esencial del Estado (artículo 2 de la Constitución Política). El debido proceso se constituye así en una garantía particularmente relevante para la adopción de decisiones administrativas y jurisdiccionales" (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

El debido proceso, como principio reinante del garantismo procesal, ha tenido amplia cabida en el Estado Social de Derecho, por cuanto es precisamente la normativa procesal, la que tiene como pilar dicho derecho, como norte para la consolidación de las garantías fundamentales de los administrados. Así lo sostiene Lorca:

"El garantismo procesal supone la conceptualización del proceso de la función jurisdiccional como una realidad sustantiva ajena a su caracterización instrumental, y a temporal. El garantismo procesal implica la puesta en práctica de las garantías procesales que se contienen, connotantemente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora" (Lorca, 2003).

El debido proceso impone límites a la actividad judicial como lo consagra la Corte Constitucional:

"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Éstos tienen prohibida cualquier

acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia” (Corte Constitucional de Colombia , 1993).

La ausencia de debido proceso frustra la materialización de las garantías procesales dentro del proceso justo, como lo afirma Lorca (2003). En el mismo sentido lo expresa el tratadista Ortells (2018):

“Procedimiento y proceso coinciden en ser una serie ordenada de actos orientados a la producción de un acto final, pero se diferencian en que, para que haya proceso, es necesario que la persona cuya esfera jurídica ha de ser afectada por el acto final, tenga derecho a participar en los actos que lo proceden, influyendo, a través de ello, en el resultado. Esta tesis, a mi modo de ver, es plausible porque expresa la significación que en la cultura jurídica ha asumido el término proceso como actuación respecto a lo cual la postura de los interesados aparece rodeada de una serie de garantías, de modo que éstos son algo más que los sujetos pasivos de la misma y de la resolución que en ella se adopte. Esto puede explicar que el concepto de proceso haya sido monopolizado por el derecho procesal, en cuanto esos especiales requisitos han concurrido tradicionalmente en la actuación de los órganos jurisdiccionales, pero no en el ejercicio de otras potestades públicas. Sin embargo, una doble consideración contradice ese monopolio y sigue haciendo necesario delimitar el objeto del derecho procesal por otros derroteros. En primer término, ni históricamente siempre, ni ahora en todos los casos, la actividad jurisdiccional se desarrolla con la misma plenitud de garantías para el sujeto pasivo. Piénsese, en cuanto a lo primero, en el proceso penal inquisitivo y, por lo que hace el derecho actual, en que son diferentes las garantías del proceso de declaración y las de los procesos cautelares de ejecución. Esas razones no conducen a desterrar estas a desterrar estas materias del derecho procesal. Por otro lado, en segundo lugar, existe una tendencia a la regulación del proceso administrativo particularmente en materia de sanciones, a lo que se llama precisamente su ‘procesalización’ y que se entiende como un incremento de las garantías del sujeto pasivo en relación con el procedimiento. Con esta última advertencia no se pretende afirmar ni que, en la medida en que el proceso administrativo se procesalise, deje de ser declarado administrativo y pase a ser objeto del derecho

procesal, ni que pueda excluirse o restringirse el control jurisdiccional de la actividad de la administración. Ahora bien, si se formulan (o se instituyen) las objeciones que han impulsado a haces esta doble aclaración es, precisamente, porque se presupone que el objeto del derecho procesal no queda suficientemente delimitado con la referencia a un procedimiento con garantías para los que van a ser afectados por la resolución final, sino que requiere hacer referencia a otras instituciones que el derecho procesal también regula y que son diferentes al proceso”.

Entonces, el proceso debe estar diseñado para que el sujeto afectado, no sólo defina su situación jurídica en cuanto a su derecho sustantivo dentro del proceso, sino que la decisión final debe estar basada en la participación del mismo en su destino, cosa que no ha sucedido dentro del ámbito de aplicación del Decreto 4334 de 2008 que ha restringido las garantías propias del proceso mismo, lo que finalmente vulnera su derecho del debido proceso, por lo que dista de pertenecer a la categoría de proceso por la ausencia de garantías.

2.2. Vulneración del acceso a una pronta y cumplida administración de justicia – Garantía de Tutela Judicial Efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, garantiza que el Estado ponga en marcha la actividad judicial mediante un proceso para responder a las pretensiones incoadas a través de una decisión motivada, imparcial y en un término razonable, como lo expone el expresidente de la Corte Constitucional:

“En este orden de ideas, es importante señalar que la decisión de fondo —la cual se postula como regla general susceptible de sufrir excepciones en determinados casos— constituye la respuesta típica del Estado a la petición de justicia que se garantiza en el artículo 229 de la CP, dado que de no presuponerse la tutela judicial efectiva perdería todo sentido y utilidad prácticas, como quiera que el acceso no es un fin en sí mismo, sino que apunta a obtener una decisión en derecho. De otro lado, si la determinación aludida no se fundamenta, el derecho a los recursos, la presunción de inocencia, el debido proceso, la obligada sujeción de los jueces al imperio de la

ley, entre otros principios superiores, quedarían automáticamente privados de efectividad. De la misma manera, el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental, entendido funcionalmente como corresponde a su esencia, ampara la pretensión de que lo decidido por los jueces se ejecute y cumpla cabalmente” (Cifuentes , 1997).

2.3. Vulneración de la garantía del juez natural

Esta garantía procesal que tiene origen en la Carta Magna inglesa del siglo XIII (Carta Magna, 1215), disponía que *“Ningún hombre libre podrá ser detenido, o encarcelado, o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley (...), sino en virtud de un juicio legal por sus pares y por la ley de la tierra”* [subrayado propio]. Desde aquellos tiempos, ya era reconocido el derecho que le asiste a todo procesado de que fuese un par natural quien dirigiera el proceso. Se trata de una garantía fundamental de índole internacional, que tiene plena aplicación en el proceso judicial colombiano:

“Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente, garantía establecida por la Revolución francesa y hoy en día prevista tanto por el artículo 29 de la Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esta garantía, vinculada con el derecho de acceso a la justicia, es la que se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una “garantía no absoluta y ponderable” (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

2.4. Vulneración de garantías procesales de los asociados de COOPROSOL por la intervención por captación de la Supersociedades – Análisis de caso

La Cooperativa Progreso Solidario COOPROSOL es una persona jurídica de derecho privado que pertenece al sector de la Economía Solidaria, sin ánimo de lucro, de carácter multiactivo, cuyo objeto social se encuentra determinado en sus estatutos sociales de fecha 13 de marzo de 2015 así:

- “1. Contribuir al desarrollo económico, cultural y a satisfacer las diversas necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, mediante servicios.*
- 2. Otorgar créditos a sus asociados para la adquisición de servicios ofrecidos por la Cooperativa, mediante la modalidad de libranza a través de descuentos por nómina.*
- 3. La Cooperativa prestará preferencialmente los servicios a sus asociados, pero de conformidad con las disposiciones legales vigentes se extenderá a terceros por razones de interés social o bienestar colectivo a juicio del Consejo de Administración.*
- 4. La Cooperativa podrá llevar a cabo, en general todas las operaciones lícitas de cualquier naturaleza que ellas fueren relacionadas con el objeto mencionado, así como cualquier actividad similar, conexa o complementaria o que permita facilitar o desarrollar el objeto social de la Cooperativa”.*

La Supersociedades, en el marco del proceso jurisdiccional de liquidación de la Sociedad Estraval, por medio del auto 400-009330 de 14 de junio de 2016, ordenó el embargo y secuestro de todos los bienes y haberes de COOPROSOL, por lo que ordenó poner a disposición del juez de ese proceso, todos los flujos de dinero que hacen parte de la de las libranzas negociadas por la Sociedad Estraval, sin tener en cuenta que dentro de esos valores se encontraban conceptos distintos al crédito, unos de propiedad del ente cooperativo y otros indebidamente descontados al asociado, por servicios que nunca han sido prestados o puestos a disposición del asociado. Las circunstancias descritas determinan la improcedencia de los embargos decretados en bruto por la Supersociedades, toda vez que las medidas cautelares decretadas por ese juez concursal solamente pueden recaer sobre los dineros y el patrimonio de Estraval y demás fondeadores en liquidación judicial, pero, de ninguna manera, sobre los dineros de propiedad de COOPROSOL y de sus asociados.

En cumplimiento de la Resolución 2016100004585 de 2016, expedida por la Supersolidaria, por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes y haberes de la Cooperativa, el Agente Especial, en calidad de representante legal y administrador de la intervenida, envió comunicación a las pagadurías que se encargan de aplicar los descuentos a los deudores de los créditos para que los descuentos fueran dirigidos a ese ente cooperativo. No obstante, la Supersociedades, igualmente, las ofició comunicándoles la orden jurisdiccional de puesta a disposición de los descuentos integrales hechos a los asociados, a la orden del Liquidador de la Sociedad Estraval. Por tal razón, muchas de las pagadurías giraron los recursos directamente a la Sociedad Estraval En Liquidación, lo cual va en contravía de su obligación legal de deducir y retener de cualquier suma que ha de pagar a sus trabajadores o pensionados, lo que éstos adeuden a las cooperativas, siendo su obligación trasladar en forma inmediata a la cooperativa, las sumas descontadas, retenidas o deducidas. Así lo dispone el artículo 142 de la ley 79 de 1988:

“Toda persona, empresa o entidad pública o privada estará obligada a deducir y retener de cualquier entidad que haya de pagar a sus trabajadores y pensionados, las sumas que estos adeuden a la cooperativa, y que la obligación conste en libranza, títulos valores, o cualquier otro documento suscrito por el deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo.

“PARAGRAFO. Las personas, empresas o entidades obligadas a retener deben entregar las sumas retenidas a la cooperativa, simultáneamente con el pago que hace al trabajador o pensionado. Si por su culpa no lo hicieren, serán responsables ante la cooperativa de su omisión y quedarán solidariamente deudoras ante ésta de las sumas dejadas de retener o entregar, junto con los intereses de la obligación contraída por el deudor” (Subrayado propio) (República C. d., Ley 79 de 1998).

Dicha situación generó que no haya sido posible por parte de COOPROSOL la actualización de saldos de las obligaciones a cargo de los asociados. El no poder evidenciar el ingreso de estos dineros a la Cooperativa causó grandes perjuicios a los asociados: No fue posible la expedición de paz y salvos a quienes pagaron el total de la deuda; no se generaron las novedades de suspensión de descuentos aun cuando ya los asociados habían de pagar su obligación, por lo que estos continuaron.

La confusión que generó esta problemática causó que –repetidamente- los asociados formularan reclamaciones, derechos de petición, acciones de tutela, demandas y otras acciones en contra de COOPROSOL, encontrándose esta, en la mayoría de casos, imposibilitada para responder por la falta de información, con lo que se afectaron gravemente sus garantías.

Verbi gratia, COLPENSIONES desde el mes de mayo de 2016 continuó realizando los descuentos a las nóminas de los asociados, pero los retuvo arguyendo que debía definirse previamente la titularidad de acreencias de los mutuos que se descontaban, con lo que omitieron su obligación legal de girarlos a la Cooperativa, situación que se presentó con muchas otras pagadurías; es el caso del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP, quien en respuesta a las comunicaciones enviadas por COOPROSOL, con el objeto de solicitarles el direccionamiento de los recursos descontados a los asociados, el 14 de julio de 2016, comunicó a la intervenida:

“(...) Le informamos que el día 21 de junio del presente año, recibimos el oficio N° 201601347406 de la Superintendencia de Sociedades en el cual nos informa sobre la liquidación judicial de la Sociedad Estrategias en Valores S.A y a su vez ordena girar a su favor los dineros de los pagarés en los que intervenga dicha entidad; para este proceso la Superintendencia remitió una base de datos con los números de pagaré que debían ser atendidos y girados a su favor.

Una vez realizado el proceso de verificación para la nómina de junio de 2016, se observa que 253 de los pagarés que se encuentran Activos y aplicando por valor de \$50.548.090 a nombre de COOPROSOL, son coincidentes con la base de datos mencionada, por tanto, se efectuará el giro de estos dineros a nombre de la Superintendencia de Sociedades.

De igual forma, el Consorcio Fopep actual administrador fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, continuará efectuando el cruce mensual con la base de datos de pagarés suministrada por la Superintendencia, con el fin de identificar nuevas coincidencias y girar los valores pagados. (...).”

Con dicha contestación se evidencia la desnaturalización de la entidad pues el descuento de los pagarés libranza se hizo a través de los códigos de la Cooperativa, no obstante, el dinero que debió ingresar a las cuentas esta no lo hizo en razón a la medida adoptada por la Supersociedades y por el control administrativo, financiero y contable que ejercía la Sociedad Estraval sobre COOPROSOL.

Adicional a los descuentos y cobros indebidos que se han descrito, la incapacidad de la cooperativa para controlar la operación y aplicación de los descuentos, además de carecer de la facultad de la suspensión de descuentos cuando había lugar a ello, se le sumó la imposibilidad de contar con saldos de deuda actualizados, lo que provocó que en infinidad de casos, aun cuando los deudores pagaron la totalidad de la obligación, se continuaran los descuentos de la cuota de su nómina aplicados por parte de las pagadurías, constituyéndose estas sumas descontadas de más en cobro de lo no debido, sumas de dinero que pertenecían exclusivamente al asociado.

Las gestiones de cobro judicial de cartera también eran controladas por la Sociedad Estraval, quien contrataba los servicios de abogados externos para actuar en los procesos judiciales de índole ejecutiva, sin embargo, por las prerrogativas legales de las que gozan las entidades del sector cooperativo, la legitimidad por activa en dichos procesos debió estar en cabeza de COOPROSOL, empero esta no tuvo el control de las gestiones adelantadas.

Desde la toma de posesión, la entidad fue requerida por una gran cantidad de asociados y despachos judiciales de todo el país para que se tomaran las acciones que permitieran llegar al final de los procesos, o para detener la ejecución de medidas de embargo sobre las nóminas que se realizan paralelamente a los descuentos hechos por la pagaduría a favor de Estraval, acciones que en la mayoría de casos, no pudieron realizarse por cuanto la relación contractual con los abogados externos estaba en cabeza de la sociedad Estraval, sin que esta hubiese continuado el cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas el pago de honorarios de las firmas de abogados, situación por la que mucha de la cartera judicializada cayó en un limbo jurídico por figuras como el desistimiento tácito, además de las graves afectaciones que implicó el estancamiento de estas acciones sobre los asociados ejecutados.

2.4.1. Modelo de operación de COOPROSOL

Dentro del proceso de liquidación de las sociedades concursadas Estraval y Técnicas Financieras S.A., adelantado por el liquidador designado por la Supersociedades, se encargó a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A., de la auditoría de toda la información inherente a los créditos otorgados a sus asociados por COOPROSOL, incluso, de los títulos valores que garantizan las obligaciones, procedimiento que tuvo como producto un informe emitido el 31 de enero de 2017, en el que se estableció la información de cada uno de los créditos, sus movimientos de cartera, abonos y pagos totales realizados mediante la aplicación de las libranzas, los pagos hechos por otros conceptos inmersos en el crédito principal, los flujos de dinero entre la Cooperativa y Estrategias en Valores - Estraval, gestiones de cobro de la cartera en mora y toda la demás información inherente a los créditos otorgados por la Cooperativa a sus asociados.

Para describir el modelo de operación de los negocios desarrollados por la sociedad Estraval con los pagarés libranza originados por COOPROSOL, se recurre a la extracción del componente fáctico de la providencia que contiene la decisión sobre las solicitudes de devolución aceptadas y rechazadas presentada dentro del proceso de liquidación judicial de dicha sociedad, emitida por el interventor designado por la Supersociedades, LUIS FERNANDO ALVARADO, providencia que tiene como anexo integral el referido informe de inventario y auditoría de Fiduagraria de los pagaré-libranza que incorporan las obligaciones de los asociados de la Cooperativa:

“ (...) La estructura del negocio estaba conformada por una fábrica de créditos que para el caso era la sociedad Técnicas Financieras S.A.S., quien realizaba el estudio de créditos y deudores a las cooperativas originadoras, éstas a su vez contaban con una fuerza comercial que promovía la colocación de créditos libranza entre los asociados vinculados a las distintas pagadurías y además se encargaban de lograr la incorporación de la orden de descuento. También hacían parte de la estructura, una casa de cobranza prejurídica denominada Corfinanzas Ltda.; una entidad Fiduciaria encargada de administrar los fideicomisos a donde debían llegar los dineros producto del

recaudo mensual de cartera y realizar los giros y/o pagos que el fideicomitente le instruyera una vez verificara el pago del inversionista; y un custodio profesional de los títulos valores endosados en cumplimiento de lo pactado en los contratos de compraventa de cartera que Estraval S.A. suscribía con los inversionistas persona natural y en algunos casos personas jurídicas. Toda la operatividad del negocio se desarrollaba bajo el direccionamiento de las distintas áreas que integraban la estructura organizacional de Estraval S.A., quien también contaba con una fuerza comercial bastante amplia, encargada de conseguir los clientes compradores de los pagarés — libranzas originados en mayor número por las Cooperativas utilizadas por Estraval S.A. Estos compradores entregaron dinero a Estraval S.A. con el convencimiento de adquirir los pagarés — libranzas, así como los flujos de caja "asociados" a dichos títulos valores y que se generarían mes a mes por la orden de descuento irrevocable (libranza) que los deudores le debieron dar a su pagador.

Estas operaciones se efectuaban con las Cooperativas que más adelante se relacionan [para el caso concreto, inclúyase COOPROSOL EN LIQUIDACIÓN] , mediante contratos denominados "CONTRATO DE CESIÓN DE TÍTULOS VALORES" o "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA CON RESPONSABILIDAD", cuyo objeto en uno y otro caso consistía en: i) "la Cesión de Títulos Valores a cambio del pago del precio correspondiente"; y ii) que "EL COMPRADOR se obliga a comprar créditos documentados en pagarés de propiedad de EL VENDEDOR y, por su parte, EL VENDEDOR se obliga a transferir mediante endoso con responsabilidad y en propiedad al COMPRADOR, pagarés que cumplan las condiciones de cantidad y calidad que se estipulan en las cláusulas siguientes."

Del estudio a los contratos antes referidos, puede concluirse la concordancia de obligaciones a cargo del vendedor, tales como la recompra de los créditos instrumentados en los pagarés libranzas cuando incurrían en mora superior a 60 días, la sustitución de los títulos cuando se presentaran recompras, prepagos o pagos totales y en general responder por la existencia, validez y pago de la cartera objeto de compraventa y de los pagarés libranzas endosados en virtud de dicha compraventa, pudiendo sustituirlos por otro de las mismas características o en su defecto pagarlo en su totalidad.

(...)

Con relación a las sociedades Técnicas Financieras S.A.S., Estrategias en Liquidez S.A.S. y Estradinámicas S.A.S., como ya se ha hecho mención en otro aparte de esta providencia, fueron objeto de visitas y toma de información por parte de la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, quien concluyó que "realizaban transacciones aparentemente legales a través de la operación de compraventa de cartera.". Es del caso advertir que éstas sociedades tienen el carácter de vinculadas a Estraval S.A. por cuanto hacen parte del grupo empresarial declarado.

(...)

De los documentos aportados por algunos de los reclamantes, así como de los encontrados en el archivo documental que reposa en las oficinas de Estraval S.A. y Técnicas Financieras S.A.S., se evidenció que gran parte de la cartera instrumentada en pagarés libranzas, originados y adquiridos a las Cooperativas antes señaladas, posteriormente fueron vendidos por Estrategias en Valores S.A. - Estraval S.A. a distintas personas naturales o jurídicas, entre las cuales están algunas entidades financieras del orden nacional y otras internacionales, en la mayoría de los casos mediante contratos denominados "DE COMPRAVENTA DE CARTERA PERSONA NATURAL" y/o también "PERSONA JURIDICA".

Tratándose de inversionistas personas naturales, el objeto del contrato, además de la compraventa de la "cartera Incorporada en los PAGARÉS — LIBRANZAS", también contemplaba el modo como se debía perfeccionar la transferencia de la propiedad "mediante el endoso en donde se comprenden las acciones, privilegios y garantías inherentes a la naturaleza y condiciones de las obligaciones incorporadas en los citados PAGARÉS — LIBRANZAS y derivados de las cartas de instrucciones y demás documentos anexos, de forma autónoma e independiente a la relación causal que les dio origen a los mismos.". Respecto de los contratos con persona jurídica, el solo endoso no era suficiente para que se perfeccionara la transferencia de la propiedad; se requería además "la entrega real y material de los PAGARÉS — LIBRANZAS", situación que resultó ajena a la realidad por cuanto se pudo evidenciar en los documentos aportados por los afectados, que Estraval S.A. remitía planillas de control de transporte a MTI con los mismos pagarés vendidos a las personas jurídicas.

Por otra parte, también se pudo establecer que no en todos los casos donde existían contratos de compraventa de cartera, Estraval S.A. cumplió con la contraprestación para el comprador que debía materializarse con el endoso de los pagarés libranzas, pues como se aprecia en el informe de auditoría que realizó Fiduagraria S.A., de los 36.348 pagarés-libranza que tienen saldo, determinados como físicos por la citada fiduciaria, como ya se resaltó, por lo menos 7.586 no fueron objeto de endoso. Los restantes 28.762 títulos registran uno o más endosos.

Estrategias en Valores S.A. — Estraval S.A., en la mayoría de los casos donde se concretaron operaciones de compraventa de cartera, conservó la custodia de los "PAGARÉS — LIBRANZAS" vendidos, en virtud de la delegación que obtenía de "EL COMPRADOR", quien además le confería un mandato para realizar el recaudo y la administración de los flujos que mes a mes descontaban las pagadurías a las que pertenecen los deudores de las libranzas comprometidas en los aludidos contratos de venta de cartera, siendo esta la causa por la cual Estraval S.A., en algunos casos debía transferir mensualmente los flujos a los compradores de cartera, pues también está plenamente probado que no a todos los compradores de cartera se les transfería los recaudos mensualmente, tal es el caso de quienes invirtieron entregándole dinero con el compromiso de ser devuelto "al vencimiento" junto con los réditos ofrecidos, modalidad cuya característica fundamental era que prometía mejores tasas de interés que las inversiones que se pactaban con "flujo natural".(...) Para cumplir el compromiso de custodia de los títulos valores (pagarés — libranza), Estraval S.A. contrató los servicios de Manejo Técnico de Información — MTI, filial de THOMAS GREG & SONS, según da cuenta el documento denominado "CONTRATO DE ALMACENAMIENTO, CUSTODIA Y TRANSPORTE DE MEDIOS" suscrito el 18 de junio de 2008 y que se mantuvo vigente hasta finales del año 2016 inclusive, como se advierte en la comunicación de fecha 19 de agosto de 2016 suscrita por el Gerente General de MTI, mediante la cual se dirige al suscrito liquidador de Estraval S.A. en Liquidación Judicial indicando que "...la sociedad procederá a entregar a la Fiduagraria S.A., todos los documentos que se encuentran bajo nuestra custodia, en virtud del contrato de almacenamiento, custodia y transporte suscrito entre Estrategias en Valores S.A. (ahora en liquidación) y Manejo Técnico de Información S.A. (en adelante MTI), del 18 de junio de 2008 (en adelante el Contrato)."

Reza el objeto del contrato con MTI que "LA COMPAÑÍA se compromete para con EL CLIENTE a recibir, almacenar, custodiar, transportar, digitalizar y publicación de imágenes vía Web (sic) los documentos valor de respaldo de propiedad del CLIENTE y que éste le encomiende en la ciudad de Bogotá, en la forma y condiciones previstas en este contrato.", describiendo lo que conformaban los "documentos valor" tales como "Pagarés, Libranzas y Acciones" entre otros. (...) Al cruzar la información de los pagarés entregados por MTI (81.787) con los que a 14 de junio de 2016 figuraban con saldo en las pagadurías (36.348), se pudo establecer que solamente cruzaron 9.925 títulos por valor de \$64.803.957.402. Es del caso resaltar que el informe de auditoría también concluyó que al cruzar la "base de datos de cartera con saldo de los sistemas de información de Estraval, los datos de los créditos registrados en dichas bases que corresponden a cartera con saldo fue validada por la Unidad de Gestión del Encargo Fiduciario con la información emitida por las pagadurías históricamente a la fecha de la liquidación de Estraval, a efectos de confirmar o no la veracidad de dicha información.". El informe de auditoría también revela que de un universo de 325.271 pagarés libranza:

- 1. "se realizó la validación con el fin de verificar si la cartera con saldo estaba soportada o no en un título valor físico", ejercicio que concluyó en que sólo 36.348 títulos con saldo están instrumentados en un pagaré físico y 3.594 no fueron ubicados, es decir que de todo el universo de pagarés solo 39.942 obligaciones tenían algún saldo pendiente de pago;*
- 2. "se evidenció que las entidades originadoras de los créditos entre las cuales se encuentran las Cooperativas, formalizaban con los clientes deudores la instrumentación del mutuo otorgado con la particularidad de que ellos suscribieran varios originales de pagarés libranza. (...), se pudo evidenciar el detalle y la cantidad de los originales suscritos de una misma obligación lo cual en algunos casos ascendió incluso a la firma de más de seis pagarés originales".*

- 3. "en el análisis de los endosos registrados en los pagarés-libranza, las bases de los sistemas ELA y la cartera vendida a los terceros inversionistas por parte de la entidad Estraval, se constató que una misma obligación fue vendida a diferentes personas, entre las cuales se encuentran personas*

naturales y jurídicas. De igual manera se comprobó que estos pagarés libranza suscritos por un mismo deudor se impusieron números antepuestos 1 y 9 al inicio del número consecutivo de libranza".

4. "la duplicidad en las ventas de una misma obligación en 16.988 pagarés libranzas (...): "la venta de pagarés libranzas que no obstante al momento de la fecha de la operación de venta, dichas obligaciones se encontraban con saldo "cero" o madurada. Del inventario total, se resalta que 7.586 pagarés-libranza no fueron objeto de endoso, lo que equivale a un 18% del total de la cartera con saldo (...). Como se puede apreciar en el numeral 4.11.2 encontramos que Estraval S.A. realizó presuntamente 2.228 operaciones de venta de títulos valores por valor de \$164.775.929.334 con modalidad al vencimiento".⁶

Es así como queda completado el flujo de los pagarés originados por COOPROSOL que suscribían los asociados para garantizar las obligaciones contraídas. Una vez cedida la cartera representada en pagarés libranzas por parte de la cooperativa a la Sociedad Estraval, como ya quedó mencionado, esta última negociaba la totalidad del valor de la libranza, que comprendía, además de los conceptos de valor de crédito desembolsado e intereses, los aportes cooperativos del asociado, el valor de la afiliación, avales, estudio de crédito y garantías inherentes al otorgamiento del crédito y lo descontado por concepto de servicios adicionales supuestamente puestos a disposición del asociado, asistencias legales, de salud, de hogar, servicios odontológicos y tecnológicos, "aportes ISS", entre otros.

A la toma de posesión por el Agente Especial designado por la Supersolidaria para la intervención, este adelantó las gestiones administrativas, jurídicas y contables tendientes a la determinación del inventario físico, documental, contable y financiero, con el fin de disponer de los elementos necesarios para el establecimiento de la situación de la intervenida y la reconstrucción del modelo de negocio de la Cooperativa.

⁶ Providencia que contiene la decisión sobre las solicitudes de devolución aceptadas y rechazadas presentada dentro del proceso de liquidación judicial de Estraval En Liquidación (Paginas 11-16).

Fue así como se halló que COOPROSOL manejaba sus negocios de manera insegura toda vez que se evidenció la existencia de un contrato de outsourcing suscrito con la sociedad Técnicas Financieras S.A., intervenida jurisdiccionalmente dentro del mismo proceso de ESTRAVAL, con el objeto de contratar los servicios de estudio, aprobación, liquidación y desembolso de crédito, así como para cesión de cartera, incorporación, inconsistencias, gestión de cobro, análisis de la cartera, reincorporación y administración documental, de los créditos que la cooperativa otorgaba a sus asociados, funciones estas que debían ser propias de la Cooperativa COOPROSOL, al hacer parte del objeto social de la organización solidaria. Dicha delegación del objeto social, conllevó a la pérdida de autonomía y discrecionalidad en la toma de las decisiones por parte de la Cooperativa, situación que ocasionó una práctica no autorizada como lo establece la Circular Básica Jurídica de 2015 de la Superintendencia de la Economía Solidaria, Literal O, Capítulo XVI, Título V:

- a) *“La utilización de mecanismos o figuras legales a través de las cuales las organizaciones de la economía solidaria, encargan o facultan a terceros la ejecución de operaciones propias de su objeto social y de su naturaleza, cuando ello implique la pérdida de autonomía y discrecionalidad que debe caracterizar la toma de decisiones profesionales”* (Circular Básica Jurídica, 2008).

Concordantemente, se configuraron las causales e) y f) del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la intervenida por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria:

“Artículo 114º. Causales. *Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor.*

(...)

e. Cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley;

f. Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura (...)
(Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

Igualmente, la cooperativa incurría en la generación de operaciones de tipo comercial en beneficio de terceros derivados de compraventas de cartera con la sociedad Estraval, operaciones respecto de las cuales, según los hallazgos del agente especial a la toma de posesión, no tenía ninguna contraprestación conocida, situación esta que, igualmente, no corresponde a su objeto social, como quiera que tales operaciones comprometieron alrededor del 95% del total de la cartera.

Adicionalmente, la cooperativa no contaba con un sistema de control propio para el desarrollo del objeto social. No se evidenció la existencia de un sistema de prevención, control y detección de lavado de activos y financiación del terrorismo (no se evidenciaron existencias de manuales y procedimientos), incumpliendo la Circular Básica Jurídica y Contable de la Superintendencia de Economía Solidaria.

Todos los servicios informáticos y de comunicaciones eran administrados por Técnicas Financieras y Estraval, lo que muestra absoluta dependencia y control de estas sociedades sin que hubiese una relación contractual que permita explicar que estas actividades esenciales de la Cooperativa se habían trasladado a un tercero.

En la sociedad Técnicas Financieras, sociedad adscrita a Estraval, estaba alojado el sistema ERP *Easysoft*, allí se administraba toda la información de los procesos de la Cooperativa, la contabilidad, tesorería, servicio al asociado y cartera, por lo que COOPROSOL no tenía el control de la información, transacciones y los saldos de los estados financieros. Los usuarios, roles, atribuciones y responsabilidades en el sistema eran administrados y controlados en *Easysoft* directamente por Técnicas Financieras, la conexión se realizaba por medio de una conexión de escritorio remoto a cada servidor, lo que es clara muestra que el Sistema de Control Interno y la ejecución del objeto social no era realizada por COOPROSOL.

A la toma de posesión, se halló que la información financiera se encontraba en Libros del programa Excel. El manejo de cuentas bancarias, chequeras, *tokens*, y demás elementos de seguridad de manejo y control de los bancos, se manejaban en la sociedad Estraval. La información era respaldada por los estados financieros que registraba la intervenida, información que no cumplía con las normas de contabilidad de información financiera según la Ley 1314 de 2009, el Decreto 3022 de 2013 y los Decreto 2420 y 2496 de 2015, en razón a que estaba soportada en el Decreto 2649 de 1993, derogado para la

información contable y financiera que corresponde a las bases fiscales determinadas de acuerdo con el Decreto 2548 de 2014.

Igualmente, a la toma de posesión, no se halló ninguna estructura organizacional, tampoco planeación de políticas ni estrategias, para la evaluación, medición y control del Riesgo de Liquidez de la Cooperativa. Como se indicó, el 95% de la Cartera se encontraba cedida, sin que el Gerente tuviese, de acuerdo a los estatutos de la cooperativa, atribuciones legales para efectuar transacciones por valores superiores a 50 salarios mínimos, por lo que, al consistir la mayor parte de las transacciones realizadas en sumas superiores a este monto, debieron ser autorizadas por el Consejo de Administración, autorización que no fue hallada en las actas del Consejo de Administración.

La consecución del asociado, todos los elementos del otorgamiento de los créditos de los asociados, como afiliaciones, pagarés libranza, autorizaciones de descuento, solicitudes de crédito, medición del riesgo, la capacidad y hábitos de pago, garantías de las obligaciones y demás documentos inherentes, no se encuentran en la intervenida, dicha documentación reposa en las sociedades Estraval y Técnicas Financieras.

Allí también se encuentran los títulos y garantías del crédito, los soportes de pagos de los asociados, los soportes de los flujos completos. COOPROSOL no tenía el control de los procesos financieros, no había cruces entre evidencias de saldos y flujos de pago de cartera con el área contable de la intervenida, ni tesorería, ni mucho menos, con los fondeadores.

La situación era idéntica con el cobro de la cartera en mora, la cual también se encontraba tercerizada y controlado por la sociedad Estraval, funciones que eran adelantadas por Corfinanzas Limitada, es decir, la cooperativa no realizaba directamente ninguna evaluación de seguimiento de la cartera, incumpliendo lo establecido en la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Con base en la Información Contable, el Excedente Bruto venía siendo negativo ya que los créditos se otorgaban e inmediatamente se cedían, sin ninguna rentabilidad para la Cooperativa. COOPROSOL, en la práctica, funcionaba como una unidad de la Sociedad Estraval, bajo sus órdenes, control y dependencia total (Contable, Administrativa, Jurídica, Financiera). La intervenida no tenía capacidad empresarial y de gestión para el desarrollo

de su objeto social; fue constituida con fines diferentes a los fines sociales, al desarrollo del ser humano y a los fines y principios de la economía solidaria, en contra de lo preceptuado por la Ley 79 de 1988 y por la Ley 454 de 1998.

La firma *Easy Soft* otorgaba al ente cooperativo el uso de la licencia de manejo del software en donde se encontraba la información de Contabilidad, cuentas por pagar, tesorería, inventario, nómina, facturación, activos fijos y cartera financiera, no obstante, el aplicativo era controlado de manera remota por la Cooperativa pues el control directo lo administraban las sociedades Técnicas Financieras y Estraval.

Lo anterior conllevó a un manejo inseguro del negocio Cooperativo, que además de ser violatorio de las normas que regulan la actividad, no permitía el Gobierno Autónomo de la entidad. La cooperativa era –muy frecuentemente- sujeta de quejas de los asociados, derechos de petición, acciones de tutela incoadas por no poder contar con el acceso a la información de Cartera de Créditos, información contable y financiera, ni a los aplicativos de pagos.

Además de las situaciones irregulares antes descritas, cabe precisar que en la Cooperativa se presentaron “*Prácticas Ilegales No Autorizadas e Inseguras*”, violando así los literales a, b, g, h, i, n, o, q, r, s, t, u, v, w, x, y, z, bb y cc del capítulo XVI, del Título V, de la Circular Básica Jurídica de la Supersolidaria, por cuanto debido a las operaciones financieras y contables, como al manejo administrativo, la cooperativa con su proceder y su dependencia total de otras entidades, fue deteriorando la imagen institucional por el debido incumplimiento al desarrollo de su objeto social.

2.4.2. Intervención de la Supersolidaria a COOPROSOL

Mediante Resolución No. 2016100004585 del 24 de junio de 2016, la Supersolidaria ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la organización *COOPERATIVA PROGRESO SOLIDARIO “COOPROSOL”*, designando como Agente Especial de Intervención al auxiliar de la justicia, CARLOS ENRIQUE CORTÉS CORTÉS.

Las razones de la toma de posesión obedecieron a que COOPROSOL estaba manejando los negocios en forma insegura, toda vez que existían contratos con TÉCNICAS FINANCIERAS S.A., cuyo objeto era contratar los servicios de outsourcing que prestó

dicha sociedad para el estudio, aprobación, liquidación y desembolso de créditos, así como, para el registro de cesiones de cartera, incorporación, inconsistencias, gestión de cobro, análisis de cartera, reincorporación y administración documental de los créditos que la cooperativa otorgaba a sus asociados, es decir, no estaba cumpliendo su objeto social directamente; además, se evidenció una precaria situación documental debido a que esta tarea también se delegó y existía una consecución de operaciones de tipo comercial en beneficio de terceros derivados de compraventas de cartera con la Sociedad Estrategias en Valores ESTRAVAL, respecto de las cuales la cooperativa no tenía ninguna contraprestación conocida.

En cumplimiento de la orden de toma de posesión de esta Cooperativa, el Agente Especial emitió informe de la situación de la entidad en la que concluyó que, además de la situación financiera de la entidad, esta no estaba en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social y que, por consiguiente, debía ser objeto de liquidación forzosa administrativa.

Posteriormente, la Supersolidaria expidió la Resolución No. 2016330006075 del 22 de septiembre de 2016 *“Por la cual se ordena la liquidación forzosa administrativa de la COOPERATIVA PROGRESO SOLIDARIO COOPROSOL” EN LIQUIDACIÓN* designando como Agente Especial Liquidador al mismo auxiliar de la justicia.

Es pertinente resaltar que las sociedades Estrategias en Valores Estraval, Técnicas Financieras S.A., Estrategias en Liquidez S.A. y Estradinámicas S.A., eran sujetas de las facultades de control y vigilancia de la Supersociedades, de conformidad con el Inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia. Dentro de estas facultades, se encuentra la competencia para tramitar procesos de intervención respecto de personas naturales y jurídicas, de acuerdo a la Ley 1116 de 2006, el Decreto Legislativo 4334 de 2008 y su desarrollo por el Decreto Reglamentario 1910 de 2009, competencia que incorpora facultades jurisdiccionales en este tipo de procesos.

En tal marco, mediante auto de la Supersociedades, se decretaron en proceso de liquidación judicial tanto la Sociedad Estrategias en Valores Estraval, como Técnicas Financieras S.A., al igual que las sociedades, Estrategias en Liquidez S.A. y Estradinámicas S.A, procesos en los que se designó a LUIS FERNANDO ALVARADO ORTIZ como liquidador.

En razón a que, como quedó expuesto, no era la COOPROSOL sino Técnicas Financieras S.A. (liquidada de la misma forma que Estraval), en virtud de la relación contractual de outsourcing, la entidad que poseía y administraba directamente la documentación e información completa de los créditos otorgados a los asociados de esta cooperativa, los títulos valores en los que se incorporaban las obligaciones, así como, la información de cesión de cartera, gestión de cobro y demás información documental inherente.

Entretanto, el Agente Especial Liquidador de COOPROSOL, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010, expidió la Resolución 001 de 2016 mediante la cual estableció el término para presentar reclamaciones dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, a partir del veinticinco (25) de octubre de 2016 y hasta el veinticinco (25) de noviembre de 2016.

El 28 de diciembre de 2016, el Agente Especial Liquidador de COOPROSOL, expidió la Resolución No. 002 por medio de la cual decretó pruebas. En este acto administrativo resolvió:

“ARTÍCULO 1. - *Establecer el término para recibir pruebas que sustenten las reclamaciones hechas dentro del término de reclamaciones establecido en la Resolución 001 de 2016 suscrita por el Liquidador dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa de la COOPERATIVA PROGRESO SOLIDARIO COOPROSOL EN LIQUIDACIÓN, a partir del veintinueve (29) de diciembre de 2016 y hasta el nueve (9) de febrero de 2017. Este término incluirá un periodo de traslado de pruebas a los interesados además de un periodo para controvertir las pruebas allegadas.*

ARTÍCULO 2. - *El término establecido en el parágrafo del artículo 1 de la Resolución 001 de 2016 que fija un término de treinta (30) días hábiles para determinar las sumas a cargo de la entidad dentro del presente proceso liquidatorio, queda interrumpido durante el término de recepción de pruebas del que trata el artículo 1 de la presente resolución, una vez vencido, se reanudará.*

ARTÍCULO 3. - *Tener como prueba en el presente proceso de liquidación forzosa administrativa, conforme al artículo 174 de la Ley 1564 de 2012, el informe de auditoría que emitirá la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –*

FIDUAGRARIA S.A. en el marco del proceso de liquidación judicial de las sociedades Estrategias en Valores ESTRAVAL, y TÉCNICAS FINANCIERAS S.A., esto por su carácter definitorio en cuanto a la titularidad de los títulos valores en los que se incorpora la obligación a cargo de los asociados de la Cooperativa, el contenido de la información de cada uno de los créditos, sus movimientos de cartera, abonos y pagos totales realizados mediante la aplicación de las libranzas, los pagos hechos por otros conceptos inmersos en el crédito principal, los flujos de dinero entre la Cooperativa y Estrategias en Valores ESTRAVAL, gestiones de cobro de la cartera en mora y toda la demás información inherente a los créditos otorgados por la COOPERATIVA PROGRESO SOLIDARIO COOPROSOL EN LIQUIDACIÓN a sus asociados”.

ARTÍCULO 4. - *Exhortar a las personas naturales y jurídicas que hubiesen formulado reclamaciones dentro del término establecido por el artículo 1 de la Resolución 001 de 2016, que de no haberlos aportado, presenten el original de los títulos que sustenten las reclamaciones que versen sobre derechos incorporados en títulos valores dentro del término establecido en el párrafo 1 del artículo 1 de la presente resolución por los mismos medios que menciona el mismo párrafo.*

ARTÍCULO 5. - *Exhortar a las entidades que hayan formulado reclamaciones en la calidad de agente oficioso dentro del presente proceso liquidatorio y a los interesados en tales reclamaciones, a que alleguen las ratificaciones expresas de las gestiones adelantadas por los agentes oficiosos, so pena de desconocimiento de la legitimidad por activa de la presentación de la reclamación, conforme a lo preceptuado en el artículo 57 de la Ley 1564 de 2012. Se deberán allegar las ratificaciones expresas de las gestiones adelantadas por los agentes oficiosos, so pena de desconocimiento de la legitimidad por activa de la presentación de la reclamación. Para efectos de esta ratificación, se dispondrá en la página web de la COOPERATIVA PROGRESO SOLIDARIO COOPROSOL EN LIQUIDACIÓN (www.COOPROSOL.com) de un instructivo para que puedan ser subidas a esa plataforma las ratificaciones expresas de la gestión adelantada por el agente oficioso e igualmente, podrán presentarse en la sede principal de la Cooperativa, ubicada en la Carrera 21 No. 162-43 de la ciudad de Bogotá. El documento de ratificación expresa de la reclamación hecha por el agente oficioso deberá además incluir los conceptos concretos por los cuales se efectúa la reclamación, su cuantía*

de ser el caso, los datos de identificación del interesado que ratifica, la persona natural o jurídica que formuló en calidad de agente oficioso procesal la reclamación y las pruebas que se considere sustentan la reclamación. (...)

ARTÍCULO 6. - Exhortar a todos las personas naturales y jurídicas que formularon sus reclamaciones dentro del periodo de establecido en el artículo 1 de la Resolución 001 de 2016, a que, de no haberlo hecho, aporten las pruebas que consideren puedan soportar debidamente su reclamación, o, de haber aportado algunas, aporten las que no hallan allegado, o, amplíen las ya aportadas. Las pruebas allegadas deberán indicar la reclamación que pretenden probar y deberán aportarse por los mismos medios que establece el parágrafo 1 del artículo 1 de la presente resolución”.

Vencido el término para la presentación oportuna de las reclamaciones, la agencia liquidadora de COOPROSOL consolidó la información por tipo de reclamación, tal como se muestra en la siguiente tabla:

| TIPO | CANTIDAD | VALOR RECLAMADO |
|---|-------------|------------------------------|
| RECLAMACIONES LABORALES | 6 | \$ 36.434.293,00 |
| RECLAMACIONES PERSONAS JURIDICAS E INVERSIONISTAS | 17 | \$ 182.397.716.623,00 |
| RECLAMACIONES INDIVIDUALES - ASOCIADOS | 1115 | \$ 746.388.036,37 |
| TOTAL | 1138 | \$ 183.180.538.952,37 |

Las reclamaciones de personas jurídicas fueron las siguientes:

| PERSONAS JURIDICAS O INVERSIONISTAS | | | | |
|-------------------------------------|-------|------------------|--|------------------------------|
| TIPO | # | IDENTIFICACIÓN | NOMBRE COMPLETO | VALOR YA ASIGNADO |
| RE | 3106 | 800197268 | U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES | \$ 1.301.431.000,00 |
| RF | 138 | 860,065,913-9 | INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A | \$ 11.123.587.363,00 |
| RF | 148 | 900,336,004 | COLPENSIONES | \$ 20.423.287,00 |
| RF | 151 | FICHA 291038 DOC | AUSTROBANK OVERSEAS (PANAMA) S.A | \$ 80.062.668,00 |
| RF | 153 | 830,075,147-7 | ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. | \$ 163.787.377.609,00 |
| RF | 154 | 830,075,989-1 | TECNICAS FINANCIERAS S.A.S | \$ 4.598.467,00 |
| RF | 155 | 900,505,389-2 | ESTRADINAMICAS S.A.S | \$ 11.857.519,00 |
| RF | 157 | 900,362,123-5 | FIDUCIARIA DEL PAIS | \$ 1.441.241.562,00 |
| RF | 158 | 900,305,083-6 | FIDUCIARIA DEL PAIS | \$ 31.600.968,00 |
| RF | 159 | 51722499 | FIDUCIARIA PREMIUM RENTA MAS | \$ 15.211.152,00 |
| RF | 160 | 900,305,083-6 | FIDUCIARIA DEL PAIS | \$ 342.070.230,00 |
| RF | .0018 | 890100577-6 | AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA | \$ 612.869,00 |
| RF | 116 | 900,572,445-2 | CIFIN S.A | \$ 821.367,00 |
| RF | 234 | 900.907.298 | INVERSIONES MC E HIJOS SAS | \$ 64.445.872,00 |
| RF | 140 | 800,037,800-8 | BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. | \$ 2.859.861.633,00 |
| RF | 237 | 1070919888 | JUAN DAVID RINCON CAICEDO | 27.335.418 |
| RF | 145 | 900,668,313-2 | INVERCOBALT SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA + C | \$ 1.285.177.639 |
| | 17 | | | \$ 182.397.716.623,00 |

Entretanto, el liquidador recibió 1.115 reclamaciones de personas naturales asociados a la cooperativa, por valor de \$746.388.036.37. Adicionalmente, se presentaron al proceso reclamaciones de pagadurías nominadoras, en calidad de agente oficioso de los asociados que tienen adscritos, así:

| Nombre de Pagaduría | Cantidad Ratificaciones |
|---|--------------------------------|
| ARMADA NACIONAL - MDN | 1 |
| CAGEN - TEGEN | 7 |
| CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE SUCRE | 1 |
| CASUR CAJA DE SUELDOS DE RETIRO POLICIA NAL | 7 |
| COLPENSIONES | 57 |
| CREMIL CAJA RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES | 1 |
| FIDUPREVISORA S.A. | 5 |
| FOPEP FONDO DE PENSIONES PUBLICAS | 5 |
| GOB. BOYACA | 1 |
| INPEC INST. NAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO | 1 |
| PENSIONADOS MINDEFENSA - MDN | 2 |
| POLICIA NACIONAL | 109 |
| SEC. EDUC. DEPTAL. ARAUCA | 2 |
| SEC. EDUC. DEPTAL. CAUCA | 1 |
| SEC. EDUC. DEPTAL. CORDOBA | 3 |
| SEC. EDUC. DEPTAL. HUILA | 1 |
| SEC. EDUC. DEPTAL. TOLIMA | 5 |
| SEC. EDUC. DISTRITAL BOGOTA | 4 |
| SEC. EDUC. MPAL. BUENAVENTURA | 1 |
| SEC. EDUC. MPAL. MEDELLIN | 1 |
| SEC. EDUC. MPAL. RIONEGRO | 1 |
| SEC. EDUC. MPAL. VALLEDUPAR | 7 |
| SEC. EDUC. MPAL. YOPAL | 1 |
| SIN PAGADURÍA | 2 |
| TOTAL | 226 |
| VALOR RECLAMADO EN RATIFICACIONES | \$545.289.478,66 |

En la siguiente tabla, se relacionan los medios de ingreso de las reclamaciones efectuadas, temporáneamente:

| Medios de ingreso RECLAMACIONES | | |
|---|--|-----------------|
| SIGLA | TIPO | CANTIDAD |
| PQR | PETICIONES QUEJAS O RECURSOS | 317 |
| RC | RECLAMACIONES EN CORREO | 61 |
| RF | RECLAMACIONES FISICAS | 209 |
| RE | RECLAMACIONES ELECTRONICAS | 543 |
| SUPER | SOLICITUDES SUPERINTENDENCIA | 8 |
| Medios de ingreso RATIFICACIONES | | |
| TIPO | CANTIDAD | |
| RPF | RATIFICACIONES DE PAGADURÍA FISICAS | 193 |
| RPE | RATIFICACIONES DE PAGADURÍA ELECTRONICAS | 33 |
| | | 1364 |

Posteriormente, el día 28 de diciembre de 2016, la Agencia Liquidadora expidió la Resolución No. 002 por medio de la cual se decretaron pruebas dentro del proceso liquidatorio de COOPROSOL en Liquidación y se requirieron las ratificaciones de las reclamaciones hechas en calidad de agente oficioso procesal. De esta manera, se interrumpió el término estipulado para decidir sobre las reclamaciones oportunamente presentadas, dispuesto en el artículo 3.1.3.2.4. del Decreto 2555 de 2010 y el párrafo del artículo 1 de la Resolución 001 de 2016, de treinta (30) días hábiles.

Las reclamaciones que se allegaron a COOPROSOL durante el periodo decretado para el efecto, tenían como pretensiones la entrega o devolución de los dineros recaudados por concepto de obligaciones crediticias, información y documentación manejada por TÉCNICAS FINANCIERAS S.A., conceptos y documentación que no estaba en poder de la cooperativa, por lo que, para resolver de fondo y motivadamente las reclamaciones recibidas, como medida de garantización de los derechos procesales de los afectados, el agente especial designado por la Supersolidaria, mediante la Resolución 002 de 2016 decretó pruebas dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, con el objeto de realizar traslado como prueba el informe de auditoría que emitió la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. (del cual se transcribió apartado anteriormente), en el marco del proceso de liquidación judicial de las sociedades Estrategias en Valores Estraval, y técnicas financieras S.A., esto por su carácter definitorio en cuanto a la titularidad de los títulos valores en los que se

incorporaron las obligaciones a cargo de los asociados de la cooperativa, el contenido de la información de cada uno de los créditos, sus movimientos de cartera, abonos y pagos totales realizados mediante la aplicación de las libranzas, los pagos hechos por otros conceptos inmersos en el crédito principal, los flujos de dinero entre COOPROSOL y Estrategias en Valores Estraval, gestiones de cobro de la cartera en mora y toda la demás información inherente a los créditos otorgados.

Es así como la Agencia Liquidadora de la Supersolidaria para COOPROSOL, se encontraba en el proceso de establecer el pasivo respecto a las reclamaciones presentadas. Muchas de las reclamaciones hechas por los asociados de la cooperativa no determinaron un valor concreto de la presunta acreencia, por cuanto los reclamantes no entregaban información certera a sus asociados sobre el estado de sus obligaciones aunque debió encontrarse en posesión de la cooperativa, hecho que es consecuencia de una asimetría entre las posiciones contractuales de ambas partes, el asociado y la cooperativa; aun así, los reclamantes aportaron pruebas sumarias de su reclamación, debiendo el liquidador interpretar las peticiones en general y confrontar con la información contable disponible en la entidad, lo cual debió haber sido procedente, como lo refiere la Corte Constitucional:

“La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.

Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios.”.

El precedente citado permite concluir que las entidades financieras, en las

actuaciones frente a sus usuarios, tienen una posición privilegiada que las erige como verdaderas autoridades ante ellos, condición que, a la vez que les otorga prerrogativas superiores a la de los particulares, las obliga a ejercer las acciones necesarias para garantizar el libre y adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de sus clientes y, entre ellos, el del debido proceso” (Sentencia T 083, 2003).

Por lo anterior, la agencia liquidadora procedió a asignarles valores de acuerdo a los registros contables hallados al momento de la toma de posesión de la intervenida.

2.4.3. Descuentos indebidos por libranzas que no hacen parte de la amortización de los créditos

Las personas naturales que se vinculaban como asociados a esta Cooperativa, en el acto de su vinculación, autorizaban – vía libranza - el descuento periódico de una suma de dinero distinta al crédito otorgado; estos dineros tenían la naturaleza de depósitos de ahorro, por lo que, los asociados podían solicitar en cualquier momento su devolución.

Estos depósitos de ahorro, a diferencia de los otros descuentos que se hacían a los asociados, no tenían como contraprestación algún servicio adicional (jurídico u odontológico, etc.), ni tampoco tenían la connotación de ser aporte social, ya que, como se señaló anteriormente, los asociados podían obtener la devolución de estos dineros en cualquier tiempo. Estos recursos se trasladaban a un fondo de ahorros denominado “Aportes ISS”, que se hizo efectivo desde el mes de julio de 2009; se descontaba al asociado un valor de \$ 4.969, teniendo una variación con el transcurso de los años hasta llegar a \$6.895.

De acuerdo con los hallazgos encontrados en la COOPROSOL, provenientes de los sistemas de información incluidos en el software *Easy Soft*, los descuentos aplicados a la mesada o ingreso salarial de los asociados no estaban destinados únicamente a la amortización del crédito obtenido a través de la Cooperativa, sino que en el valor descontado se incorporaban conceptos tales como el aporte social del asociado a la Cooperativa, afiliación, el pago de servicios de odontología, jurídicos, asistencia y aportes, tal y como se describe en la siguiente tabla:

| Año | Cuenta de libranza | Afiliaciones | Aportes | Odontología | Asistencias | Total aportes ISS - Ahorros |
|----------------------|--------------------|-----------------------|----------------------|-----------------------|----------------------|-----------------------------|
| 2005 | 547 | 24.206.938,00 | 52.059.490,00 | 0 | 0 | |
| 2006 | 2.821 | 133.464.960,00 | 317.426.538,00 | 0 | 0 | |
| 2007 | 4.443 | 223.463.267,00 | 665.743.576,00 | 0 | 0 | |
| 2008 | 6.835 | 364.968.657,00 | 563.982.875,00 | 0 | 0 | |
| 2009 | 7.757 | 4.107.046.184,00 | 755.875.401,00 | 4.454.850.000,00 | 0 | 416.106.374,00 |
| 2010 | 8.427 | 4.022.972.998,00 | 916.981.095,00 | 7.877.310.000,00 | 0 | 968.085.091,00 |
| 2011 | 8.583 | 2.723.372.508,00 | 1.080.935.115,00 | 17.176.500.000,00 | 0 | 1.374.234.837,00 |
| 2012 | 5.478 | 1.744.209.401,00 | 741.592.314,00 | 5.697.060.000,00 | 3.053.119.000,00 | 1.293.002.975,00 |
| 2013 | 2.979 | 880.054.032,00 | 420.630.888,00 | 2.160.000,00 | 2.452.012.000,00 | 1.262.713.721,00 |
| 2014 | 941 | 198.047.740,00 | 140.063.448,00 | 24.000.000,00 | 282.027.596,00 | 865.465.561,00 |
| 2015 | 546 | 90.653.680,00 | 58.929.240,00 | 285.780.000,00 | 128.888.650,00 | 489.941.604,00 |
| 2016 | 28 | 0 | 0 | 0 | 9.085.668,00 | 140.185.751,00 |
| No registrada | 3.084 | 1.172.080.044,00 | 368.312.520,00 | 2.300.505.000,00 | 323.507.248,00 | |
| Total General | 52.469 | 15.684.540.409 | 6.082.532.500 | 37.818.165.000 | 6.248.640.162 | 6.809.735.914 |

Como se evidencia, se referencian 52.469 libranzas por valor de \$390 mil millones – aproximadamente -, que se suscribieron entre los años 2005 y 2016. La mayoría de estas libranzas fueron cedidas irregularmente a la Sociedad Estraval, las cuales generaron \$15.684.540.409 por concepto de afiliaciones, \$6.082.532.500 por concepto de aportes, \$37.818.165.000 por odontología, \$6.248.640.162 por asistencias y \$6.809.735.914 por el depósito de ahorros denominado “Aportes ISS”.

De la prestación o puesta a disposición de estos servicios odontológicos y asistencias a los asociados no se encontró - a la toma de posesión - evidencia en la intervenida, puesto

que también estos servicios eran contratados por la sociedad Estraval. Lo que sí fue posible determinar es que el cobro de estos servicios adicionales eran de obligatoria suscripción para el asociado - deudor al momento de adquirir el crédito, lo que en conjunto con el cobro de los intereses, ocasionaba una carga adicional a los deudores primarios, por servicios que deberían ser opcionales y no obligatorios, de conformidad con lo establecido y regulado en la Circular Básica Jurídica de la Supersolidaria, conceptos que determinaron un incremento en el costo de los créditos de los asociados.

Desde el 24 de junio de 2016, fecha de toma de posesión de la cooperativa por parte del Agente Especial, no se prestó a los asociados ninguno de estos servicios adicionales o asistencias, sin embargo, los descuentos de sus nóminas por dichos conceptos en las obligaciones continuaron siendo aplicados por las pagadurías, al igual que lo correspondiente a aportes cooperativos, "aportes de ahorros ISS", afiliaciones y conceptos ligados al otorgamiento del crédito, recursos que, eran entregados por las pagadurías a COOPROSOL, una parte, y otra puesta a disposición del Liquidador de la Sociedad Estraval, además, otra era retenida y no entregada por COLPENSIONES.

Con todo lo anterior, fue evidente que los recursos girados a orden de COOPROSOL por parte de las pagadurías, le pertenecían – respectivamente - a cada asociado y a la Cooperativa y que fue absolutamente irregular y contrario a la ley que las personas jurídicas a las que se les cedió la cartera del crédito, se apropiaran de dineros que no les pertenecían.

La cooperativa realizaba ventas de cartera, incluyendo los pagos por concepto de servicios adicionales, valores que eran comercializados en conjunto con el valor del crédito. Esto se evidencia en los datos de movimiento de cartera y plan de pagos contenidos en el software contable, formatos de afiliación, planes de pago y otros documentos, además de las pruebas aportadas por los reclamantes dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, derechos de petición y quejas de los asociados.

Estos actos se encuentran prohibidos por la Ley 1480 de 2011, puesto que los consumidores tienen derecho al acceso a una información adecuada, que les permita hacer elecciones bien fundadas, lo que no se evidenció en ninguna parte del proceso de vinculación del asociado, en la medida en que se vinculaban y no se les informaban los

rubros adicionales que debían pagar por la vinculación, además no se le indicaba al futuro asociado, los servicios que adquirió al vincularse con la Cooperativa, que eran descontados sin previa información:

- Asistencia Hogar: Cerrajería, plomería, electricidad, vidrios, instalaciones de gas.
- Asistencia Jurídica: Derecho de familia, laboral, civil, comercial, penal, publico, derechos de petición y acciones de tutela.
- Asistencia Salud: Atención al usuario a nivel nacional por parte del equipo médico, aplicación de un modelo de atención en cualquiera de las sedes a nivel nacional, oportunidades y accesibilidad en la atención, cesión de plan básico de salud a un beneficiario del titular que lo obtuvo.
- Servicios de Odontología a nivel Nacional.
- Servicios tecnológicos.

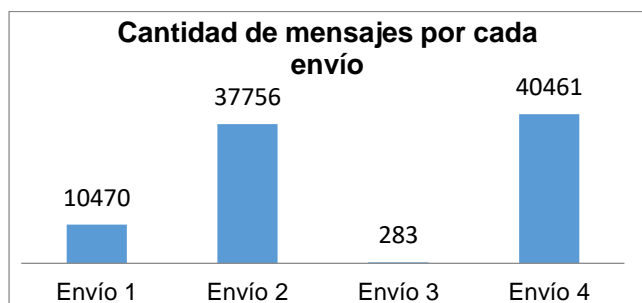
El cobro a los asociados de estos conceptos diferentes a los eminentemente ligados al otorgamiento del crédito, se incluían dentro de la integralidad de la libranza, e inmediatamente eran cedidos a la sociedad Estraval, la que, a su vez, negociaba con otras personas naturales y jurídicas, sin que se dedujeran de esta universalidad valores por concepto de aportes en calidad de asociado a la cooperativa, afiliación, avales, estudios de crédito, garantías, además de descuentos de ahorro del asociado (Aportes ISS); contrariamente, Estraval negoció la totalidad de estos conceptos que no hacen parte del crédito.

2.4.4. Reclamantes dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa

2.4.4.1. Convocatoria de reclamaciones

Como se indicó anteriormente, el agente liquidador de COOPROSOL, mediante acto administrativo, de conformidad con el Decreto 2555 de 2010, dio apertura la recepción de reclamaciones, para lo cual, realizó convocatoria a todas las personas o entidades interesadas, informando del estado de liquidación de la entidad a través de emplazamientos en diarios de circulación nacional, publicaciones en estaciones radiales.

Adicionalmente, envió mensajes de texto a masivos a los números telefónicos de contacto de los asociados que reposaban en los archivos de la cooperativa, así:



Detalle de cada mensaje:

| | fecha | mensaje | cantidad |
|---|------------|--|---------------|
| 1 | 24/10/2016 | "Reclame a COOPROSOL EN LIQUIDACIÓN ingresando www.COOPROSOL.com de oct25 a nov25 (2016) de 8am–5pm en la carrera 21#162-43 Bogotá Tel:7219808/09" | 10.470 |
| 2 | 10/11/2016 | Si es beneficiario de Aportes, Aportes ISS, descuentos odontológicos, otras asistencias de COOPROSOL en Liquidación Reclame www.COOPROSOL.com hasta 25-nov-2016 | 37.756 |
| 3 | 11/11/2016 | ¿Es beneficiario de Reintegros de Cartera, Aportes, servicios odontológicos, otras asistencias de COOPROSOL en Liquidación? Reclame www.COOPROSOL.com hasta 25-nov-16 | 283 |
| 4 | 21/11/2016 | CIERRE DE RECLAMACIONES EN COOPROSOL en liquidación reclame a través de la página www.COOPROSOL.com hasta el 25-nov-16 a las 5:00 p.m. hora y fecha de cierre | 40.461 |
| | | TOTAL | 88.970 |

Igualmente, mantuvo actualizada la página web de la cooperativa, según la etapa en la que se encontraba la liquidación, publicando las diferentes resoluciones, documentos y procedimientos a seguir durante la liquidación.

A partir de allí, se inició la recepción de reclamaciones a través de los diferentes canales de ingreso:

- Página web (software para reclamaciones).

- Entrega presencial y correo certificado
- Correo electrónico

De esta forma, al término del proceso establecido, esto es el día 25 de noviembre de 2016, se cerró la recepción de reclamaciones, registrando un total de 1138, dentro de las cuales se encontraban las de personas jurídicas, empleados y asociados, junto con 51 reclamaciones generales por pagadurías a nombre de sus asociados en calidad de agentes oficiosos. A partir del 25 de noviembre de 2016, se continuó recibiendo reclamaciones de forma extemporánea.

2.4.4.2. Trámite de las reclamaciones

Dentro de los conceptos reclamados se encontraron los siguientes:

- Desafiliación de la cooperativa.
- Reintegro de aportes.
- Reintegro valores descontados de más.
- Abuso y usura.
- Aportes y reintegro descuentos.
- Suspensión de descuentos.
- Estado de deuda.
- Documentación y títulos valores.
- Embargos y procesos judiciales.
- Suspensión de descuentos.

En cuanto al trámite de las reclamaciones recibidas, el agente liquidador las agrupó según la pagaduría a la que corresponde cada una de ellas, para obtener los reportes de aplicaciones de cartera que suministra el sistema *Easy Soft*. Luego, procedió al análisis individual de cada reclamación para contrastar los valores solicitados con las evidencias encontradas en la información de la que disponía la cooperativa, tomado como base:

- Reportes de cartera y contabilidad.
- Tablas de amortización.
- Plan de pagos.

- Listados de pagadurías.
- Extractos bancarios.
- Documentos (certificados de deuda, paz y salvos).

De conformidad con el análisis de la reclamación, se agruparon para decidir sobre su rechazo o aceptación según los siguientes componentes:

1. Bienes excluidos de la masa de la liquidación, los cuales se habrían de determinar conforme con el numeral 2° del artículo 299 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los artículos 9.1.3.2.4 y 9.1.3.5.4 del Decreto 2555 de 2010.
2. Sumas de dinero excluidas de la masa de la liquidación, las cuales se habrían de determinar conforme con el numeral 2° del artículo 299 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los artículos 9.1.3.2.4 y 9.1.3.5.5 del Decreto 2555 de 2010.
3. Pasivo a cargo de la masa de la liquidación. En esta categoría se habrían de incluir todos aquellos créditos no excluidos de la masa, los cuales son objeto de calificación y graduación conforme lo dispone el numeral 1° del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el literal b del numeral 1° del artículo 9.1.3.2.4 del Decreto 2555 de 2010, el artículo 9.1.3.5.6 *ejusdem*, siguiendo las reglas establecidas en el Código Civil.

Como ha quedado descrito ampliamente, las prácticas en las que incurrió Estraval al ceder cartera que incluía conceptos prohibidos para la enajenación de este tipo de bienes, la venta de una misma obligación a más de un comprador como está confirmado por el Informe de auditoría de Fiduagraria, la captación de recursos del público sin que mediara la necesaria autorización para hacerlo, entre otras circunstancias, dieron paso a su intervención y liquidación judicial por parte de la Superintendencia de Sociedades en aplicación del Decreto 4334 de 2008, incluso, las mencionadas prácticas podrían eventualmente configurar la comisión de delitos descritos en el Código Penal Colombiano del que fueron víctimas múltiples personas naturales y jurídicas que compraron dicha cartera.

En cuanto al cumplimiento de lo ordenado por los actos administrativos del liquidador de Estraval, el agente liquidador de COOPROSOL informó a esa Agencia Liquidadora que, luego de pagarse los gastos de administración causados durante el mismo proceso, haberse retornado los bienes y sumas de dinero excluidos de la masa de liquidación y

haberse pagado el pasivo a cargo de la entidad, conforme a lo ordenado en el Decreto 2555 de 2010, se pondrían los remanentes a disposición del juez concursal del proceso de liquidación judicial de la Sociedad Estraval En Liquidación, esto es, la Supersociedades, en cumplimiento de la medida cautelar ordenada dentro de tal proceso. Igualmente, se procedería al compulso de copia del expediente completo del proceso liquidatorio, junto con las reclamaciones formuladas y todas las pruebas practicadas, trasladadas y aportadas, a la Fiscalía delegada que realizaba la investigación de las posibles conductas punibles cometidas con ocasión del giro de los negocios entre esta Cooperativa, con antelación a la toma de posesión y la Sociedad Estraval.

Teniendo en cuenta que el grueso de los asociados que reclamaban a la Cooperativa estaban adscritos a la pagaduría COLPENSIONES y, ante la negativa de esta a realizar los giros de estos recursos, el 15 de noviembre de 2016 el agente liquidador elevó ante dicha pagaduría petición reiterando la solicitud de traslado de los recursos a las cuentas de la cooperativa.

COLPENSIONES se pronunció al respecto en el mismo sentido por varios medios, entre ellos, con el oficio con Referencia 2016_12447783 de 22 de Noviembre de 2016, en el que manifestó que los giros se mantendrían suspendidos hasta tanto no se definiera la titularidad de los pagarés-libranza, por cuanto recibió órdenes contrarias al señalar el sujeto al que deben girar los recursos, razones por las que consultaron a Supersociedades y a Supersolidaria, para que estas autoridades emitieran instrucciones expresas y concluyeron que hasta que ello no sucediera, seguirían reteniendo el giro de estos dineros.

Dicha situación generó que no haya sido posible por parte de COOPROSOL la actualización de saldos de las obligaciones a cargo de los asociados adscritos a COLPENSIONES para el pago de sus mesadas. El no poder evidenciar el ingreso de estos dineros a la Cooperativa, como se ha reiterado, causó grandes perjuicios a los asociados: No fue posible la expedición de paz y salvos a quienes ya habían pagado el total de la deuda; no se generaron las novedades de suspensión de descuentos aun cuando ya habían terminado de pagar su obligación por lo que continuaron haciéndose descuentos, entre otras problemáticas. El último giro hecho por dicha pagaduría a COOPROSOL, fue durante el mes abril de 2016.

Las reclamaciones efectuadas ante la agencia liquidadora de COOPROSOL, se clasifican de acuerdo a su pretensión, así: i) Las que tuvieron por objeto la exclusión de la masa de liquidación con base en sus eventuales derechos incorporados en los pagarés libranzas que adquirieron a través de compra a Estraval o a la cooperativa; ii) reclamaciones de créditos con cargo a la masa liquidatoria; iii) Reclamaciones que no definieron concepto por el que reclaman (con asignación de clase de pago); iv) Reclamaciones de pagadurías en calidad de agente oficioso que no fueron debidamente ratificadas.

La generalidad de las reclamaciones de personas naturales y jurídicas que afirmaban ser los titulares de los recursos derivados de la compra de cartera incorporada en pagarés libranzas originados por COOPROSOL, solicitaban la exclusión de estos recursos de la masa de esta liquidación. Valga decir al respecto que según información obtenida en el proceso de auditoría realizado por Fiduagraria, cuyo informe fue prueba trasladada al proceso de liquidación forzosa administrativa, existía un universo de 325.271 pagarés puestos a su disposición para el proceso de auditoría. De ese universo, el 24.8% (80.739 pagarés) fueron originados por COOPROSOL.

Según el mismo informe, *“en el levantamiento del inventario de los 325.271 pagarés libranza se evidenció que las solicitudes de crédito de los deudores se formalizaban las obligaciones con la suscripción de dos o más pagarés originales con el mismo número”*⁷.

Igualmente, la auditoría arrojó como resultado que de ese universo de 325.271, tan sólo 36.348 tenían saldo vigente a diciembre de 2016 y 251.668 no lo tenían⁸. El informe también mostró que de un total de 9.250 pagarés originados por COOPROSOL y auditados por Fiduagraria, el 21% (2.180) no fueron endosados ni registraban venta de cartera. Más grave aún, 3.782 pagarés fueron vendidos más de una vez. Entonces, el total de pagarés vendidos más de una vez, más los pagarés que no fueron endosados, sumaban 5.962 de un total de 9.250 originados por la cooperativa. Puede concluirse de lo anterior que las dudas de la titularidad de las obligaciones eran suficientemente fundadas.

⁷ Informe auditoría Fiduagraria, página 19.

⁸ *Ibíd.*, página 20.

2.4.4.3. *Tratamiento que debió dársele a las reclamaciones*

Los reclamantes y los valores reclamados dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa de COOPROSOL, fueron:

| RECLAMACIONES DE SUMAS DE DINERO QUE PRETENDEN LA EXCLUSIÓN DE LA MASA LIQUIDATORIA | | | | |
|--|-----------|-----------------------|---|------------------------|
| TIPO | ID | IDENTIFICACIÓN | NOMBRE | VALOR RECLAMADO |
| RF | 138 | 860085913-9 | INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO SA EN LIQUIDACION | \$ 11.123.587.363 |
| RF | 234 | 900407298-0 | INVERSIONES MC E HIJOS SAS | \$ 39.929.658 |
| RF | 237 | 1070919888 | JUAN DAVID RINCON CAICEDO | \$ 27.333.772 |
| RF | 151 | 19498340 | DARIO JULIAN MORRIS PIEDRAHITA - APODERADO AUSTROBANK OVERSEAS PANAMA S.A. | \$ 80.062.668 |
| RF | 157 | 900362123-5 | FIDUCIARIA DEL PAIS | \$ 1.441.241.562 |
| RF | 158 | 900305083-6 | FIDUCIARIA DEL PAIS | \$ 31.600.968 |
| RF | 159 | 51722499 | FIDUCIARIA PREMIUM RENTA MAS | \$ 15.211.152 |
| RF | 160 | 900305083-6 | FIDUCIARIA DEL PAIS | \$ 342.070.230 |
| RF | 140 | 800037800-8 | BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SA | \$ 2.859.861.633 |
| RF | 145 | 900668313-2 | INTERCOBALT SA | \$ 1.285.177.639 |
| RF | 155 | 900505389 | ESTRADINAMICAS SAS | \$ 11.857.519 |

| | | | | |
|----|-----|-------------|----------------------------|--------------------|
| RF | 153 | 830075147-7 | ESTRATEGIAS EN VALORES S.A | \$ 163.787.377.159 |
|----|-----|-------------|----------------------------|--------------------|

Nótese que la Sociedad Estraval, así como las demás sociedades que estaban siendo intervenidas por la Supersociedades, se constituyeron como reclamantes dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, a través del representante legal de las mismas, el Agente Liquidador designado por la Supersociedades. Esto es absolutamente contradictorio teniendo en cuenta que esa autoridad ordenó el embargo de los bienes y haberes de la cooperativa, es decir, los recursos descontados vía libranzas, sin embargo, presentó reclamación ante la Agencia Liquidadora de COOPROSOL.

El procedimiento para el pago del pasivo a cargo de la Cooperativa, habría de someterse a la normativa específica que lo regula, contenida en los artículos 9.1.3.5.3 (“*condiciones para la realización de los pagos*”) y subsiguientes del Decreto 2555 de 2010. El primero de ellos estipula:

“Las restituciones de sumas excluidas de la masa de la liquidación, los pagos a cargo de la masa de la liquidación y del pasivo cierto no reclamado y el pago de la compensación por la pérdida de poder adquisitivo, se efectuarán en la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan y siguiendo estrictamente el orden que se señala en los siguientes artículos del presente capítulo”.

En este orden de ideas, decisión del agente liquidador no constituiría en sí misma la “restitución” ni el “pago” de las reclamaciones reconocidas y aprobadas, sino que dichos actos habrían de someterse a las regulaciones definidas en el Decreto 2555 de 2010.

En cuanto al reconocimiento y devolución de los aportes sociales de los cooperados en el proceso liquidatorio, sólo serían cancelados a los asociados si quedaren remanentes luego de cancelados todos los pasivos conforme a la prioridad de pago. Así se contempla en la circular Básica Contable y Financiera (2008), Circular Externa No. 004 del 28 de agosto de 2008 de la Superintendencia de la Economía Solidaria, Capítulo VIII, numeral 4.4.:

“Cuando se liquida una organización solidaria, el aporte social hace parte de la masa de liquidación. Si una vez realizados los activos y cancelados todos los pasivos conforme a la prioridad de pago, quedare remanente, de éste se cancelarán los aportes sociales a que tienen derecho los asociados. Si después de haber

reintegrado todos los aportes llegare a quedar remanente patrimonial, éste será transferido a la organización solidaria que señale el estatuto, en el caso de las cooperativas y las mutuales; a la organización solidaria sin ánimo de lucro que definan los estatutos en el caso de los fondos de empleados o a la escogida por los asociados o delegados en asamblea general. En todos los casos, a falta de disposición estatutaria, tal designación será efectuada por el órgano de supervisión, teniendo en cuenta que para el caso de las cooperativas dicho remanente debe ser transferido a un fondo para la investigación cooperativa administrado por un organismo de tercer grado”.

Las circunstancias descritas determinan la improcedencia de los embargos decretados en bruto por la Supersociedades, toda vez que como es sabido, las medidas cautelares decretadas por ese juez concursal solamente pueden recaer sobre los dineros y el patrimonio de Estraval y demás sociedades adscritas en liquidación judicial, pero de ninguna manera podían extenderse a los dineros de propiedad de COOPROSOL y de sus asociados.

2.4.5. Principales anomalías de las que fueron víctimas los asociados por concepto de los créditos otorgados y que se perpetuaron con la suspensión del proceso de liquidación forzosa administrativo

2.4.5.1. Causa ilícita en los préstamos a los asociados

Al no poner a disposición del asociado el servicio contratado, no debió haber sido exigible la obligación recíproca de pago, por lo que los pagos efectuados carecen de causa. Adicionalmente, la Circular Básica Jurídica, norma de orden público, que prohíbe, entre otras prácticas realizadas por la intervenida, “*Inducir a error a los asociados sobre la extensión o cobertura de los productos y/o servicios* (Circular Básica Jurídica, 2008), lo que configura las prerrogativas legales en cuanto a la ausencia de causa lícita, razones por las cuales, al pertenecer estas sumas a los asociados y no a la intervenida, debieron constituirse como sumas de dinero excluidas de la masa de liquidación, como está dispuesto en el Código Civil:

“ARTICULO 1524. CAUSA DE LAS OBLIGACIONES. *No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.*

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

2.4.5.2. Pago de lo no debido

Por las mismas causas de falta de contraprestación real en la obligación de pago de estos valores asumida por los asociados, a quienes se les realizaron dichos descuentos en virtud de la operación de la libranza, se configura el “pago de lo no debido”. El Código Civil define el pago de lo no debido en el artículo 2313 como *“Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”*. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, indicó:

“De tiempo atrás ha enseñado esta Corporación, con referencia a la acción prevista en el artículo 2313 del C. Civil, -que “el fundamento de la acción de repetición del pago de lo no debido se halla en la ausencia de una relación jurídica entre las partes, en la falta de causa del pagó. En efecto, los doctrinantes y la jurisprudencia, encuentran la plena justificación del derecho de repetir en la circunstancia de no existir razón de ser del ‘deber de la prestación’, o sea precisamente, ‘la causa de la obligación de pagar’, pues, se trata de un pago hecho sin razón justificativa”.

“(…) el buen suceso de la acción de repetición del pago indebido, requiere básicamente la concurrencia de los siguientes elementos: a) Existir un pago del demandante al demandado; b) que dicho pago carezca de todo fundamento jurídico real o presunto; y c) que el pago obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando el error sea de derecho (...).”

“No hay, pues, caso más palmario de pago de lo no debido, que pagarlo que nadie debe a nadie; ni hay proceder más alejado de la equidad que privar a quien lo hace por error, de la acción correspondiente, (...)” (2003)

Así pues, ocurre pago de lo no debido cuando el deudor cancela una suma de dinero creyendo que él debe ese monto, fundamentando su decisión en una obligación que no tiene una contraprestación real existente al momento de realizar el pago, incurriendo de esta forma en un error al creer –equivocadamente- que se encontraba obligado a realizar esta operación.

Estas causas debieron extenderse a los pagos en exceso hechos por los asociados al continuarse realizando descuentos de nómina de cuotas cuando ya la obligación había sido pagada en su totalidad, por lo cual también debieron constituirse estas sumas como excluidas de la masa de liquidación y procederse a su retorno en el marco del proceso de liquidación forzosa administrativa.

2.4.5.3. Ventas atadas

Ha de tenerse en cuenta en este apartado que, como ya quedó mencionado, con anterioridad a la fecha de toma de posesión de la intervenida (24 de junio de 2016), no se encontró evidencia confiable de si se prestaron o fueron puestos a disposición de los asociados los servicios adquiridos (asistencias de hogar, asistencia Jurídica, asistencias de Salud, servicios de Odontología y servicios tecnológicos), esto por cuanto tal prestación de servicios se encontraba en cabeza de la Sociedad Estraval.

En cuanto a la causa ilícita de los descuentos realizados, es pertinente recordar que cualquier contrato o acto jurídico que verse sobre un pagaré que soporta obligaciones de pagar, por parte del deudor en virtud del otorgamiento de créditos otorgados por cooperativas, recursos por concepto de servicios distintos al valor de la cuota correspondiente, capital e intereses del crédito, o el contrato o acto jurídico que tenga por objeto la venta de cartera que incluya otros bienes y servicios adquiridos por el deudor a la cooperativa, tendrán causa ilícita, por lo tanto, las obligaciones derivadas de estas convenciones fueron inexistentes. En los términos del artículo 1502 del Código Civil:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1. Que sea legalmente capaz. 2. Que consienta en dicho acto o

declaración y su consentimiento no adolezca de vicios. 3. Que recaiga sobre un objeto lícito. 4. Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra”.

El artículo 1524 de la misma norma prevé:

“ARTÍCULO 1524. CAUSA DE LAS OBLIGACIONES. *No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”* (subrayado fuera del texto original).

En consecuencia, la causa ilícita corresponde a los móviles ilegales o contrarios al orden público, cuando estos sean determinantes para la celebración de los actos jurídicos. Entiéndase el *orden público* como lo interpreta la Corte Constitucional:

“Así pues, el concepto de orden público debe entenderse estrechamente relacionado con el de Estado social de derecho. No se trata entonces tan sólo de una manera de hacer referencia “a las reglas necesarias para preservar un orden social pacífico en el que los ciudadanos puedan vivir”; más allá de esto, el orden público en un Estado social de derecho supone también las condiciones necesarias e imprescindibles para garantizar el goce efectivo de los derechos de todos.” (Sentencia C-179 , 1994).

Entonces, son las normas de orden público las limitantes a la voluntad privada en aras de la conservación de los derechos de los demás y de la conservación del orden legal del Estado Social de Derecho, por lo tanto, toda convención que tenga como causa algo prescrito por las leyes de orden público, es decir, que vaya en detrimento y ponga en riesgo los derechos de los demás ciudadanos, o que tenga como causa, como lo establece el artículo 1524 del Código Civil, la comisión de un crimen, contendrá causa ilícita, por tanto dichos actos jurídicos serán inexistentes.

Es así como la Circular Externa Número 008 de 2014, emitida por la Supersolidaria, por contener las prohibiciones y prácticas prohibidas en la compra y venta de cartera de las entidades objeto de su vigilancia y control como garantía del interés fundamental del sector cooperativo y como garante de los derechos de los asociados a estas cooperativas, además del Estatuto del Consumidor, constituyen en normas de orden público.

El Estatuto del Consumidor en su artículo 36 consagra la siguiente prohibición:

“Prohibición de Ventas Atadas. Sin perjuicio de las demás normas sobre la materia, para efectos de la presente ley no se podrá condicionar la adquisición de un producto a la adquisición de otros. Tampoco se podrá condicionar el recibo de un incentivo o premio a la aceptación de un término contractual”.

En igual sentido, se consagra en la Circular Externa emitida por la Superintendencia de la Economía Solidaria (Superintendencia de la Economía Solidaria, 2014):

“Prácticas como incorporar en los pagarés que soportan un préstamo, recursos correspondientes a servicios distintos a los ligados a este, tales como servicios exequiales, odontológicos, etc., se consideran ventas atadas. Por tanto, dicho pagaré debe contener solamente el valor de la cuota correspondiente al capital e intereses del crédito, los cobros por otros servicios adquiridos voluntariamente por el asociado, deben estar respaldados en un documento diferente al pagaré”.

Adicionalmente, prevé la misma circular: *“En ningún caso se incorporará en el pagaré que respalda el crédito, la obligación de cancelar las sumas derivadas del servicio o bien adquirido”* (ibíd.).

2.4.5.4. Prohibición de venta de cartera

En cuanto a la venta de cartera por parte de las cooperativas, estas tenían prohibido, según la misma circular: *“2.13. En ningún caso se podrá vender junto con la cartera, los otros bienes y servicios adquiridos por el deudor, según lo señalado en el numeral 1 de la presente circular”* (Ibíd.).

Igualmente, lo consagra la Circular Básica Jurídica de la Supersolidaria, al prohibir dicha práctica en el literal cc del capítulo XVI del Título Quinto:

“cc) Incluir en el título que ampara el crédito (pagaré) otorgado al asociado, sumas diferentes a las adeudadas con ocasión del crédito (servicios médicos, odontológicos, educativos, de hogar, exequiales, asesoría jurídica, entre otros)” (Circular Básica Jurídica, 2008).

Adicionalmente, COOPROSOL enajenó la titularidad sobre los mutuos otorgados a sus asociados, contraviniendo lo contemplado en el artículo 35 Ley 75 de 1988:

“El consejo de administración es el órgano permanente de administración subordinado a las directrices y políticas de la asamblea general, el número de integrantes, su periodo, las causales de remoción y sus funciones serán fijadas en los estatutos (...)” (Subrayado fuera del texto original).

El artículo 37 de la misma ley, señala:

“Artículo 37.- El gerente será el representante legal de la cooperativa y el ejecutor de las decisiones de la asamblea general y del consejo de administración será nombrado por este y sus funciones serán precisadas en los estatutos” (Subrayado fuera del texto original).

Por potestad fijada por el artículo transcrito, los estatutos de COOPROSOL fijaban como funciones del Consejo de Administración y del Gerente, entre otras:

“Artículo 72 – FUNCIONES: Son funciones del Consejo de Administración: (...) 5. Autorizar en cada caso al Gerente para realizar operaciones cuya cuantía exceda de cincuenta (50) Salarios Mensuales Legales Vigentes”. “Artículo 78 – FUNCIONES: Son funciones y responsabilidades del Gerente: (...) 5. Celebrar contratos y todo tipo de negocios dentro del giro ordinario de las actividades de la Cooperativa siempre y cuando su valor no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para los casos en que se supere esta cuantía, el Gerente deberá proyectar los documentos del caso para la aprobación respectiva por parte de los organismos competentes” (Subrayado fuera del texto original).

2.4.5.5. Documentos negociados sin carácter de título valor

Como se describió en el apartado del modelo de negocio irregular adelantado por la Cooperativa y la Sociedad Estraval, al momento de otorgar los préstamos, los asociados eran inducidos a suscribir múltiples documentos con los que, a la postre, fueron engañados cientos de inversores, con la idea de que los documentos que estaban adquiriendo contenían los derechos crediticios sobre el recaudo de las libranzas. No obstante, de haberse permitido al Agente Especial Liquidador de la cooperativa la toma de decisiones sobre estas reclamaciones, debió haberse dado aplicación al artículo 9.1.3.2.10 del Decreto 2555 de 2010 que establece:

“Cuando se trate de derechos incorporados en títulos valores deberá presentarse el original del título. Sin embargo, cuando sea necesaria la presentación de un título valor en varios procesos liquidatorios a la vez, el original del título valor se aportará en uno de los procesos liquidatorios y en los demás se aportará copia del mismo con certificación del liquidador del proceso en que se haya aportado el original sobre la existencia del mismo”.

La norma transcrita es clara al consagrar que el reclamante que pretenda le sea reconocida una acreencia producto de derechos incorporados en títulos valores, deberá presentar el original del título valor que pretende hacer valer, planteando como única excepción, la presentación del mismo título en otro proceso liquidatorio, para lo cual deberá aportar copia del título además de certificación del liquidador del proceso donde haya sido aportado el original. Téngase como acepción del verbo ‘*presentar*’ la contenida en la primera definición del verbo según la Real Academia de la Lengua Española: *1. Verbo transitivo. Hacer manifestación de algo, ponerlo en presencia de alguien*⁹.

De acuerdo a la aplicación de dicho significado, presentar, para el caso concreto de la presentación de la prueba en el proceso liquidatorio, debía entenderse como poner en presencia del agente especial liquidador la prueba que se pretendía hacer valer.

Si bien, aportar una copia del título original sin que se certifique su aportación por parte del liquidador del proceso liquidatorio en el que se aportó el título original, podría constituir una

⁹ Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=U67k94e>.

prueba sumaria, en cuanto a los títulos valores, las actuaciones deben ceñirse a los principios propios de este tipo de bienes, entre ellos el *principio de legitimación*. Así está descrito en la obra “*Algunos aspectos de los títulos valores*” de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:

“La legitimación significa que todas las operaciones permitidas respecto de los títulos-valores, requieren de la presencia física del título, y si se trata de negociación o transferencia debe hacerse conforme a la respectiva ley de circulación. Igualmente, quien desee ejercer los derechos derivados del título-valor, tiene la carga o la necesidad de exhibirlo físicamente y acreditar con el título mismo que lo posee conforme a su ley de circulación (art. 647 CCo.). Entonces, el tenedor del título puede reclamar el derecho, y el deudor sólo pagará a quien se lo exhiba. Y para prevenir los efectos de una tenencia ilegítima, debido, p. ej. a hurto, extravío, etc., quien haya sufrido alguna de esas circunstancias podrá solicitar la reivindicación, cancelación o reposición del respectivo título (arts. 802 y ss. CCo.) (Valenzuela Valbuena, 2011).”

Es así como, para probar la legitimidad del derecho incorporado en el título, se requiere inevitablemente de su presentación física ante quien se pretenda hacer valer, de otra forma, carecería de legitimidad. Sobre la ineficacia de las reproducciones mecánicas de los títulos valores, afirma Trujillo Calle que la incorporación del derecho únicamente es posible en un sólo ejemplar, que el título valor es un bien mueble único que no es dado duplicar (por tanto, posible de presentar en cualquier proceso), y que se trata de un documento constitutivo y dispositivo de un derecho, distinto de la relación fundamental, cuya exhibición es necesaria para ejercer el derecho cambiario (Trujillo Calle, 1992). En igual sentido Valenzuela (2011) manifiesta en su obra:

“La ineficacia cambiaria de fotocopias o de cualquier clase de reproducción de títulos valores resulta obvia cuando se toman o se efectúan del título considerado de modo integral, es decir, cuando a un documento plenamente conformado, emitido o creado -lo cual sucede una vez firmado-, se le sacan copias mecánicas, pues éstas no pueden contener derecho alguno, el cual fue incorporado en el original de modo indisoluble con el título mismo. Tal ineficacia cambiaria es evidente al no ser posible la circulación de una copia, que obviamente, no podría ser “endosada””.

En igual sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia:

*“El rastreo de los precedentes indica cierto grado de dispersión que amerita un intento de sistematización a fin de procurar la salvaguarda de la coherencia. Así, en un primer momento esta Corporación en sentencia de tutela de 19 de julio de 2000 (Exp. 12393) dejó sentado entre otras cosas que:” El asunto no tendría trascendencia alguna si se tratara simplemente de títulos ejecutivos, de aquellos genéricamente previstos en el artículo 488 del C. de P. Civil. Pero en frente de la condición de **TITULOS VALORES**, el asunto sí adquiere el mayor alcance pues es se trata en éste proceso ejecutivo de ejercitar la acción cambiaria derivada de un título valor (factura cambiaria) y no de un título ejecutivo cualquiera. “Es en éste punto en el que adquiere su mayor intensidad el claro concepto del título valor frente al mero documento contentivo de una obligación pues por definición, la acción cambiaria derivada del título valor, y el ejercicio del derecho consignado en él, **‘requiere la exhibición del mismo’** (Art 624 C de Co.).” “La razón es evidente. Los principios de autonomía y **literalidad del título valor**, comportan que el documento que lo contiene sea un documento especial y formal, aspectos que implican la seguridad y certeza del derecho que incorpora y del contenido del crédito que el título expresa, lo cual es el fundamento de su **negociabilidad**. Y si la exhibición del título valor es necesaria para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, esto sugiere la inseparabilidad y la unión que resulta indisoluble entre el derecho y el documento mismo, esto es, entre el derecho allí incorporado y el papel que representa ese derecho. Así entonces, no es concebible el ejercicio de una acción cambiaria como la que se intenta, que supone la exhibición del documento contentivo de la obligación cambiaria, (factura cambiarla de compraventa en el presente caso), si no se aporta como base del recaudo el original del documento que la contiene. “La razón es una.’ solo el documento original **LEGITIMA A SU TENEDOR** para exigir su pago, quien por lo mismo es obligado a exhibir el título. Esto tiene su explicación en la **LEY DE CIRCULACION DEL TITULO VALOR**, es decir en la facultad intrínseca y propia de transmitirse entre muchas personas mediante el respectivo endoso, transfiriendo igualmente al endosatario el derecho autónomo que representa el título mismo, pues su eficacia, según lo expresa el artículo 625 del C de Co., deriva de la firma puesta en él y de*

su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación” (Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, 2004).

Por lo expuesto, dentro del proceso de liquidación forzosa, debió haberse negado la pretensión de reclamación de las personas naturales y jurídicas que no hubiesen presentado el original del título, o su respectiva certificación de haber sido aportada en otro proceso liquidatorio.

2.4.6. Estado del proceso de liquidación al momento del desplazamiento de competencia

El artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que el proceso de liquidación forzosa administrativa es:

“(…) un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos”.

Si bien, en el proceso de liquidación forzosa administrativa se aplica el principio a la igualdad de todos los acreedores (*par conditio creditorum*), éste no es absoluto, en tanto el ordenamiento jurídico también establece la prelación de algunos créditos y la exclusión de algunas sumas que - por su naturaleza - no deben hacer parte de la masa de la liquidación, esto es, de recursos que no hacen parte del patrimonio de la entidad en liquidación.

El artículo 299 *ejusdem* hace referencia a la “masa de liquidación”; el numeral 2 alude a los bienes excluidos de dicha masa, así:

“2. Bienes excluidos de la masa de la liquidación. Además de lo dispuesto en los artículos 1154 y 1399 del Código de Comercio, no formarán parte de la masa de la liquidación:

- a. Los títulos que se hayan entregado a la entidad intervenida para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro, siempre que estén emitidos o endosados directamente a favor del mandante o fideicomitente;
 - b. El dinero del mandante remitido a la entidad intervenida en desarrollo de un mandato o fideicomiso, siempre que haya por lo menos un principio de prueba escrita sobre la existencia del contrato a la fecha de la toma de posesión;
 - c. Las cantidades que se adeuden a la entidad intervenida y se encuentren afectas a una finalidad específica por corresponder a obligaciones contraídas por ella por cuenta de un tercero, si de ello hubiere por lo menos un principio de prueba escrita, y los documentos que obren en su poder, aunque no estén otorgados a favor del mandante, siempre que se compruebe que la obligación proviene de un mandato o fideicomiso y que los tiene por cuenta del mandante o fideicomitente;
 - d. Los bienes que tenga la entidad intervenida en calidad de depositario o fiduciario;
 - e. Los valores de cesión o de rescate de los títulos de capitalización;
 - f. Los depósitos de ahorro o a término constituidos en establecimientos de crédito, y
 - g. En general, las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona, para lo cual se deberán acreditar las pruebas suficientes.
- g) <Ordinal adicionado por el artículo 26 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Las primas recibidas, pero no devengadas por la aseguradora objeto de la medida;
- h) <Literal modificado por el artículo 61 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los bienes dados en leasing, los cuales se transferirán al locatario cuando ejerza la opción y pague el valor respectivo. Si está pendiente el plazo de ejecución del contrato y el locatario no accede a pagar el valor presente correspondiente, el contrato y el bien serán cedidos a otra entidad legalmente facultada para desarrollar operaciones de leasing o en su caso, a la entidad de redescuento que haya proporcionado recursos para realizar la operación.
- i) <Ordinal adicionado por el artículo 26 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> El dinero que los clientes de la entidad intervenida hayan pagado o le adeuden por concepto de financiación de operaciones de comercio exterior que ya se encuentre afecto a la finalidad específica de ser reembolsado a la entidad prestamista del exterior. Para tal efecto, deberá establecerse la correspondencia

entre las financiaciones otorgadas a la entidad intervenida por la entidad prestamista del exterior y las financiaciones concedidas por la entidad intervenida a sus clientes;

j) <Ordinal adicionado por el artículo 26 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> En general, las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona, para lo cual se deberán allegar las pruebas suficientes.

PARAGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 26 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> No harán parte del balance de los establecimientos de crédito y se contabilizarán en cuentas de orden, las sumas recaudadas para terceros, en desarrollo de contratos de mandato, tales como las correspondientes a impuestos, contribuciones y tasas, así como los recaudos realizados por concepto de seguridad social y los pagos de mesadas pensionales, mientras no se trasladen por orden expresa y escrita del mandante de depósitos ordinarios, cuentas de ahorro o inversiones.*

A la luz de las anteriores consideraciones, según lo visto en la prueba trasladada del informe de inventario y auditoría de pagarés libranza practicada por Fiduagraria en el marco del proceso de liquidación judicial de la Sociedad Estraval, resulta inobjetable que los dineros descontados mediante la operación de la libranza a los asociados desde la fecha de toma de posesión (24 de junio de 2016) y hasta el inicio del proceso de liquidación forzosa administrativa (22 de septiembre de 2016), a título de ahorro (aportes ISS), así como, la totalidad de descuentos de nómina hechos por las pagadurías por concepto de pago por servicios que no se han prestado o puesto a disposición (asistencias de hogar, asistencia Jurídica, asistencias de Salud, servicios de Odontología y servicios tecnológicos), corresponden a sumas excluidas de la masa de la liquidación, por pertenecer a terceros y por no hacer parte integral de los créditos otorgados o por sus consecuentes intereses, conforme lo señala el citado literal g del numeral 2 del artículo 299 del Estatuto Orgánico Financiero.

En tal sentido, una vez definidos estos conceptos, lo procedente habría sido la exclusión de estos conceptos de la masa liquidatoria y su consecuente restitución a los titulares reclamantes: los asociados de la cooperativa, que a su vez fueron los deudores de los créditos, esto, en el marco del proceso de liquidación forzosa administrativa adelantado

por la Agencia Liquidadora designada por la Supersolidaria. No obstante, en la etapa de decisión en la que se salvaguardarían los derechos de los asociados, sobrevinieron la toma de posesión como medida de intervención por parte de la Supersociedades y la suspensión del proceso de liquidación forzosa administrativa ordenada por la Supersolidaria.

No obstante, la suspensión del proceso de liquidación forzosa administrativa, el Agente Especial Liquidador de Cooprosol, mediante oficio, luego de la toma de posesión de la cooperativa por parte de Estraval, remitió a su Agente Interventor, Luis Fernando Alvarado Ortiz, la totalidad del expediente y las pruebas recabadas a efectos de que este pudiese atender las reclamaciones de los reclamantes a la cooperativa.

III. Necesidad de limitación – modificación de las facultades otorgadas por el Decreto 4334 de 2008 a la Supersociedades

3.1. Control constitucional al régimen legal de los procesos jurisdiccionales de intervención por captación

Como ha quedado referido, simultáneamente con el Decreto 4333 de 2008 que decretó el Estado de Emergencia, el Gobierno Nacional expidió varios decretos que, en virtud de las competencias de legislador de excepción, modificaron el Código Penal para introducir el punible de captación sin autorización estatal, incluyendo el Decreto 4334 de 2008, *“Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008”*, cuyo control constitucional está dado en el sentido de exequibilidad por la Sentencia C-145 de 2009 del 12 de marzo de ese año, casi 4 meses después de la declaratoria de Emergencia, más de dos meses después de finalizado el término del mismo.

Tanto en la sentencia de análisis de exequibilidad del Decreto 4333 de 2008, como en la del Decreto 4334 de 2008, dos entonces magistrados de la Corte Constitucional hicieron serios reparos a la exequibilidad declarada de dichos decretos, por los riesgos de afectaciones y suspensiones de libertades fundamentales, además del abuso de la figura de los estados de excepción.

Los salarios, pensiones, y las prestaciones sociales que de ellos se derivan, son derechos de trabajadores que no pueden verse afectados por los decretos legislativos, en virtud del artículo 215 superior que regula los estados de excepción.

En materia de vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, el magistrado Araujo ya vislumbraba lo que habría de suceder años más tarde. Así lo refirió en lo concerniente al principio de intangibilidad del ejercicio de los derechos humanos fundamentales:

“Este es un principio que deriva de la legalidad de los estados de excepción y se constituye en un límite al ejercicio del poder de crisis. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea y la Convención Americana estipulan cuales son estos derechos; entre ellos se encuentra la vida, la prohibición de tortura, la esclavitud, la no retroactividad de la ley penal, la personalidad jurídica, la libertad de conciencia y religión, la prisión contractual, (La convención americana específicamente:) la protección a la familia, los derechos del niño, la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales, entre otros. Uno de los recursos judiciales inderogables es el de habeas corpus, pues es una garantía de derechos que no son susceptibles de suspensión. En este sentido, además de las acciones de amparo, “(...) también deben considerarse como no susceptibles [de suspensión] los procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática representativa de gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los propios derechos no susceptibles [de suspensión] y cuya limitación o suspensión comporta la indefensión de tales derechos.”.[48]Esto significa que las garantías judiciales – cualquiera que sean – para proteger los derechos que no pueden ser suspendidos, son intocables”. (Araujo, 2009).

En cuanto a la perennización del estado de excepción, refirió:

“Esta anomalía se refiere a la aplicación rutinaria del mismo; es decir, a la prórroga constante o invocación de declaración permanente. Por ende, se desconocen los principios de actualidad e inminencia del peligro o la crisis, así como el de proporcionalidad. En otras palabras, la excepción se convierte en la regla” (Araujo, 2009).

Con respecto a la sofisticación e institucionalización del estado de excepción, manifestó:

“En esta anomalía, las normas decretadas en el estado de excepción reemplazan al orden constitucional y legal ordinario. La sofisticación implica una proliferación de normas de excepción, que conforma un orden jurídico paralelo al constitucional y legal ordinario; llegando al punto de condicionar la vigencia del ordenamiento jurídico a las disposiciones excepcionales. “En el fondo, la lógica que inspira tamaña sofisticación no es otra que la de disponer de un arsenal jurídico extremadamente complejo que permita a las autoridades recurrir, según las necesidades de cada momento, sea al orden jurídico normal. Sea al orden jurídico especial, aunque, claro está, en la práctica, lo corriente es que el primero sea abandonado en beneficio del segundo.” [(Despouy, 1999)] La institucionalización de la excepción implica un reordenamiento del sistema jurídico e institucional del país, que se ha sustentado en actos plebiscitarios o referendos para legitimar las medidas tomadas y revestirlas de un manto “democrático””. (Araujo, 2009).

El entonces Magistrado, Silva (2009), manifestó varias razones para apartarse de la decisión de la Corte de declarar la exequibilidad del Decreto 4334 de 2008. Entre sus argumentos expresó que la Corte había incurrido en el error de tal declaración, al haber acudido a una interpretación extensiva a los hechos que provocaron la declaratoria de emergencia. Así se refirió:

“Los estados de excepción encuentran un claro marco regulativo en los principios y reglas del Estado constitucional de derecho, especialmente en el principio de legalidad y de las competencias regladas, por lo que tanto en su declaración como su desarrollo, se encuentran clara y expresamente sometidos a los principios y reglas del Estado constitucional de Derecho, lo que constituye una limitación y una garantía de los derechos constitucionales de los ciudadanos frente al ejercicio del poder público. La regulación de los estados de excepción tiene un carácter restrictivo, con implicaciones tanto para el ejecutivo como para el control constitucional automático que debe ejercer el Tribunal Constitucional, que debe ser rigurosamente estricto, no siendo posible interpretaciones extensivas o analógicas que reconozcan facultades que no estén explícitamente

contenidas en la Constitución, o en la ley estatutaria de los estados no o de excepción”.

El recién mencionado magistrado también vislumbró los riesgos de afectación de la garantía procesal de juez natural en las competencias atribuidas a la Superintendencia de Sociedades por el Decreto 4334 de 2008:

“Considero que con esta decisión el ejecutivo está ampliando las facultades de intervención administrativa de la Superintendencia de Sociedades, respecto de las medidas que puede tomar dicha entidad en el estado de emergencia social declarado por el Decreto 4333 de 2008, por cuanto estimo que la órbita de competencias se sigue ampliando en forma desmesurada –artículos 7 y ss del Decreto 4334 de 2008- en desmedro del juez natural, y en contravía del principio de legalidad, las competencias regladas y el artículo 116 de la Constitución Política” (Silva, 2009).

En cuanto a los efectos de las decisiones de la Supersociedades, en aplicación del decreto, fijó:

“En el artículo 3º establece que las decisiones que adopte la superintendencia de sociedades tendrán efectos “erga omnes”, lo cual a juicio de este magistrado resulta inconstitucional, por cuanto las decisiones judiciales tienen efectos inter pares, mientras que sólo la ley tiene un carácter general y abstracto, y sólo de las decisiones de constitucionalidad se puede predicar el efecto erga omnes. Por tanto, en este caso se termina confundiendo el carácter general de la ley con los efectos erga omnes de las sentencias judiciales que sólo se predica de las sentencias de constitucionalidad. Adicionalmente, en esta misma norma, se estipula que las decisiones de la supersociedades serán en única instancia, lo cual vulnera el debido proceso y derecho de defensa, en cuanto no se permite la segunda instancia, en casos de tanta envergadura social, política y económica. Por las anteriores razones, discrepo de la declaración de exequibilidad que se hace respecto de esta norma, en el ordinal séptimo de la parte resolutive de la presente providencia, en donde se

decide declarar exequibles “todas las demás disposiciones del Decreto 4334 de 2008, en el entendido de que su ámbito de aplicación, en procura de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, recae directa y específicamente sobre actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, con potencialidad de incidir contra el orden social y amenazar el orden público”.

Igualmente, con respecto a la vulneración de competencias que podría ocasionar el Decreto y la grave afectación de garantías procesales, Silva (2009) fijó la siguiente postura en su salvamento:

“Así, es precisamente el artículo 7º del Decreto 4334 de 2008, una de las normas que mayor relevancia reviste para este análisis de constitucionalidad, por cuanto en esta norma es donde se prevén las medidas de intervención administrativa por parte de la Superintendencia de Sociedades, y en donde se amplían las facultades y competencias de esta entidad, en contravía de los principios de legalidad y de competencias regladas, a los cuales se ha hecho mención, y en desmedro del juez natural y del artículo 116 Superior. De otra parte, el suscrito magistrado considera que las medidas adoptadas mediante esta disposición, no demuestran ni su necesidad, ni su adecuación, ni su idoneidad, y sí por el contrario, resultan lesivas del debido proceso y del derecho de defensa, razón por la cual debieron ser declaradas inexecutable.

(...) El artículo 9º en mención, estipula los efectos de la toma de posesión para la devolución de los dineros. Sobre esta norma, el suscrito magistrado considera que el análisis que se hace en la sentencia es muy precario y de carácter general, por cuanto dice que “Las anteriores medidas están conformes con la Carta Política, pues garantizan que la toma de posesión se desarrolle atendiendo el principio superior de legalidad de la función pública Además, satisfacen las exigencias constitucionales de aptitud y conducencia ...” (pág. 50) lo cual no constituye un análisis de constitucionalidad en sentido estricto, pues de una parte, no se analiza en forma detallada los efectos de la toma de posesión, y de otra parte, no se estudia el tema de la posible restricción de derechos fundamentales. En lo que toca con el numeral 15 del artículo 9º, el cual es declarado exequible de manera condicionada, en el sentido de que la presunción sobre los bienes encontrados es de orden legal,

ya que se puede desvirtuar, el suscrito magistrado considera que esta disposición resulta contradictoria con el sentido mismo del Decreto bajo estudio, en el que se adoptan medidas de intervención administrativa, desconociendo en la práctica el derecho de propiedad de las empresas sobre los dineros y bienes intervenidos, razón por la cual discrepo de esa decisión”.

3.2. Alcance de la vulneración de garantías procesales con ocasión de la aplicación del Decreto 4334 de 2008 ocasionadas a los asociados del sector solidario

Los riesgos anunciados por los magistrados citados, terminaron por materializarse en la reseñada Crisis de las libranzas. Los deudores de los créditos otorgados por las cooperativas originadoras, empleados y pensionados que, de acuerdo a la regulación de esta actividad económica, deben ser asociados a ellas, muchos de ellos adultos mayores en condición de pensionados, se encontraron con múltiples problemas como, el descuento por parte de sus pagadurías de las cuotas de los créditos aun luego de haber terminado de pagar el total de las cuotas pactadas, el descuento de sumas diferentes que no fueron autorizadas en las libranzas, el no otorgamiento de paz y salvos luego de pagadas sus obligaciones, la no devolución de su aporte social a la cooperativa, el reporte negativo en centrales de riesgo, el inicio de múltiples procesos ejecutivos en la jurisdicción ordinaria de cobros de lo no debido, vulneración de mínimos vitales por embargos de salarios y pensiones, entre otras muchas circunstancias.

Inicialmente, la Supersolidaria, de conformidad con la normativa de inspección, vigilancia y control sobre los entes cooperativos, inició los procesos liquidatorios de las cooperativas utilizadas, no obstante, poco tiempo después, la Supersociedades ordenó el embargo de todos los recursos descontados a los deudores de los créditos otorgados por las cooperativas emisoras y, ante la renuencia de los liquidadores auxiliares de la justicia encargados por la Supersolidaria para los procesos de intervención y liquidación de las cooperativas, la Supersociedades ordenó *“la toma de posesión de cooperativas relacionadas con la captación masiva de la sociedad Estrategias en Valores S.A. y otros”*

(Auto 400-005345, 2017), providencia que incluyó el embargo y secuestro de todos los bienes y haberes de las cooperativas intervenidas.

Dicho desplazamiento de competencias trajo consigo graves consecuencias para los asociados de las cooperativas al dejar en el limbo sus reclamaciones en los procesos liquidatorios iniciados por la Supersolidaria. Las pagadurías que ejecutaban las libranzas seguían descontando de sus salarios y pensiones, sin que hubiese claridad respecto de la extinción de sus obligaciones por pago; se continuaron los procesos ejecutivos en su contra, las medidas de embargo de sus salarios, prestaciones sociales y pensiones y los reportes negativos ante las centrales de riesgo continuaron vigentes. La agencia interventora designada por la Supersociedades no reconoció sus reclamaciones puesto que, para la fecha de toma de posesión de las cooperativas, ya habían sido emitidas algunas decisiones con respecto a la propiedad de la cartera originada por las cooperativas, por lo que no dio trámite a las miles y miles de reclamaciones de sus asociados.

Luego de la toma de posesión de las cooperativas por parte de la Supersociedades y de un remesón en esta entidad que produjo la renuncia de la - hasta entonces - superintendente, Mariana Gutiérrez Dueñas, por las fallas de este ente en la crisis de las libranzas- (Confecoop, 2017) , el Superintendente - Encargado - de la Economía Solidaria, Andrés Felipe Uribe Medina, emitió resoluciones de suspensión de los procesos liquidatorios adelantados por ese ente, en virtud del desplazamiento de competencias provocado por la intervención de la Supersociedades, arguyendo que se trataba de un evento de fuerza mayor y caso fortuito, sin hacer referencia alguna a la situación de las reclamaciones de los asociados a las cooperativas.

Desde entonces, los asociados de las cooperativas han quedado en el limbo jurídico, sus reclamaciones siguen, incluso actualmente, sin ser atendidas, ni por el ente competente, la Supersolidaria, ni por la Supersociedades. Con la medida de embargo de todo el patrimonio de las cooperativas para usarlo como prenda de devolución de las víctimas de la captación realizada por la sociedad comercial Estraval, se desconocen los derechos de los asociados del sector solidario. En el caso de la Cooperativa de Progreso Solidario, que se encontraba al momento de la toma de posesión por parte de la Supersociedades en la etapa de decisión de las reclamaciones efectuadas, el liquidador desplazado dio traslado

de estas a la Agencia Interventora designada por la Supersociedades, sin que se hayan tomado en cuenta.

Lo sucedido con Estraval no fue el único caso del uso de la libranza como herramienta de captación no autorizada de recursos del público. El modelo fue replicado por otras sociedades comerciales que, según cálculos más optimistas del año 2016 de la misma Superintendencia de Sociedades, asciendían a más de 3 billones de pesos (El país, 2018). Entre estas sociedades además de Estraval se encuentran, Elite, Vesting Group, Plus Values, Optimal Libranzas, Inversiones Alejandro Jiménez S.A.S., además de un puñado de cooperativas originadoras en las que se repitió al pie de la letra el proceso de intervención de las cooperativas originadoras en el caso Estraval, inicialmente intervenidas por la autoridad natural, la Superintendencia de la Economía Solidaria, que luego fue desplazada por el proceso de intervención de la Superintendencia de Sociedades en aplicación del Decreto 4334 de 2008, con lo que se vienen afectando las garantías procesales de miles y miles de asociados de las cooperativas multiactivas del sector solidario.

Luego de que el Estado colombiano evidenciara que la problemática de las libranzas superó lo hasta entonces imaginado y que el modelo de captación por operaciones de compra venta de libranzas se había desbordado, el Congreso de la República, aprovechando el proyecto de ley de modificación del marco legal de la libranza (Ley 1527 de 2012) sin que en él ni en la exposición de motivos apareciera originalmente la modificación del Decreto 4334 de 2008, mediante la Ley 1902 de 2018 se modificó este decreto incluyendo como sujetos de la intervención por parte de la Superintendencia de Sociedades a quiénes realicen operaciones de venta de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza sin el cumplimiento de requisitos legales, con lo que a futuro, se encontrarán en riesgo los derechos fundamentales y las garantías procesales de debido proceso, tutela judicial y juez competente para conocer de las reclamaciones de los asociados a cooperativas multiactivas del sector solidario.

3.3. Opinión de un testigo: Agente Especial Liquidador de COOPROSOL

El Agente Especial Liquidador de la COOPERATIVA PROGRESO SOLIDARIO “COOPROSOL” EN LIQUIDACIÓN, doctor CARLOS ENRIQUE CORTÉS CORTÉS, designado mediante la Resolución No. 2016330006075 del 22 de septiembre de 2016 expedida por la Superintendencia de Economía Solidaria, quien fue desplazado con ocasión de la toma de posesión por parte de la Supersociedades el 1 de marzo de 2017 en el marco del proceso jurisdiccional de liquidación de Estraval, dio respuesta a una serie de cuestionamientos plasmados a través de un instrumento de entrevista semiestructurada, con lo cual, será posible tener un acercamiento a la percepción de alguien que vivió de cerca la crisis de competencias y sus consecuencias.

Con ello, fue posible conocer su postura sobre el conflicto de competencias entre ambas autoridades, la afectación de garantías procesales de los asociados de COOPROSOL con ocasión de la suspensión del proceso de liquidación forzosa administrativa de la entidad y su opinión sobre la aplicación del Decreto 4334 de 2008 y una eventual reforma al mismo.

1. *¿Considera usted que hubo un desplazamiento de la competencia de la Supersolidaria por la aplicación del Decreto 4334 de 2008?*

“En efecto, el ejercicio de las facultades contempladas en el decreto 4334 de 2008 por parte de la Superintendencia de Sociedades tiene el alcance de desplazar las competencias de supervisión de otras entidades, tal y como ocurrió en el caso de las intervenciones que adelantaba la Superintendencia de La Economía Solidaria sobre las cooperativas que habían sido objeto de intervención forzosa administrativa por las causales contempladas en el EOSF (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero). El problema surge, por una parte, de la debilidad de la supervisión de la Supersolidaria, debido a la utilización de la figura cooperativa, en algunos casos, parcial y en otros, total, para ser utilizada en esquemas de captación ilegal, lo que exigía una coordinación interinstitucional entre las superintendencias y los auxiliares de la justicia de ambas entidades para evitar desplazamientos de la competencia y rodear de mayores garantías a todos los afectados en estos procesos”

2. ¿De qué forma se afectaron el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia a los asociados de las cooperativas con el desplazamiento de la competencia de la Supersolidaria?

“Teniendo en cuenta que la intervención del Decreto 4334 de 2008 es la devolución del dinero captado ilegalmente, se hace caso omiso a los derechos de los asociados respecto de los aportes en las cooperativas quedando estos dineros afectos a la devolución en favor de las víctimas de la captación. En no pocos casos, esos mismos asociados son víctimas también de la captación ilegal pero el desplazamiento de la competencia y la falta de coordinación interinstitucional condujo a que los derechos de los asociados presentes en los elementos que integraban los créditos, descuentos y cobros abusivos y aportes sociales se dejarán de considerar, todo ello porque el objetivo era devolver el dinero captado ilegalmente por terceras sociedades”.

3. ¿Qué crítica le hace al Decreto 4334 de 2008 y a su aplicación?

“El Decreto contempla términos muy cortos, en días comunes que son imposibles de cumplir y mezcla instituciones de tipo administrativo y jurisdiccional en cabeza del Agente especial, que terminan desdibujando la responsabilidad institucional y personal en detrimento de los derechos de los ciudadanos”.

4. ¿Considera usted que es necesario limitar o reformar las facultades otorgadas a la Supersociedades por el Decreto 4334 de 2008?

“Sí y sabemos que en este momento la misma Superintendencia de Sociedades está trabajando en una reforma que debería resolver, entre otras cosas los puntos críticos ya mencionados, consagrar la colaboración interinstitucional respetando competencias y derechos de otras estructuras jurídicas verbigracia las Cooperativas y mejorar las garantías de los ciudadanos, eliminando otras figuras como la adjudicación multitudinaria de bienes a los afectados por captación entre otros asuntos”.

4. Conclusiones y recomendaciones

3.4. Conclusiones

El artículo 215 de la Constitución Nacional (1991), dispone:

“ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumple con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

La inclusión de este artículo en la Carta Política fue producto de un intenso debate al interior de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Este debate fue muy intenso debido a los antecedentes de abusos de los estados de excepción y vulneraciones de derechos sustentados en esas coyunturas. En la Gaceta Constitucional No. 107 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), en su página 6, se destaca el tema “*Suspensión de Derechos y Libertades en Estado de Excepción*”, donde se reseñan posiciones de varios asambleístas que reconocen la necesidad de dichos estados para defenderse de agresiones externas, la conservación y restablecimiento del orden público, el restablecimiento del orden social, económico y ambiental, pero sin perjuicio de los derechos constitucionales. Por ello, sugirieron un fuerte control, tanto del Legislativo Ordinario como del Poder Judicial, especialmente, de la Corte Constitucional como máxima guardiana de la aplicación de la Carta. Esto, con el fin de prevenir que se repitieran episodios lamentables de suspensión de derechos constitucionales en los estados de excepción. Para las conclusiones a plantear, se girará en torno a este artículo superior.

A través del expuesto análisis descriptivo que hasta aquí se ha planteado, se ha logrado dilucidar el contexto social, económico y político que rodeó la expedición de los decretos 4333 de 2008, mediante el cual se declaró la emergencia social en el país a finales del año 2008 y 4334 de 2008, mediante el cual se creó el procedimiento de intervención por captación masiva no autorizada de recursos del público. Inicialmente, estos decretos estaban dirigidos al desmonte de las pirámides que se aprovecharon de la ingenua ambición de miles de colombianos, lo cual puso en riesgo el sistema financiero de la Nación. El Estado, en uso de sus facultades de intervención en la economía, tuvo que conjurar la crisis a través de la legislación de emergencia.

Desde la perspectiva de la intención, eventualmente, estos esfuerzos son plausibles cuando las normas tienen aplicación estrictamente por el tiempo máximo que permite la Constitución Nacional: Noventa días en el año calendario. No obstante, aunque el Estado de Emergencia decretado por el Presidente de la República terminó en el año 2009, 14 años después un Decreto de Excepción se convirtió en un decreto permanente; el Congreso de la República que, durante el año siguiente debió derogar, modificar o adicionar el decreto a través de una ley, no hizo más que en 2019 incluir nuevos supuestos de hecho para la intervención por captación.

A través de esta investigación ha quedado en evidencia que el sector solidario, por su fuerte inspiración en el carácter social de este tipo de organizaciones, debe ser supervisado –únicamente- a través de la Supersolidaria, no obstante, la actividad permitida de otorgar mutuos de dinero a sus asociados, lo que, en principio, es una actividad financiera (vigilada por la Superintendencia Financiera).

Con el pluricitado Auto 400-005345 del 1 de marzo de 2017 de la Supersociedades, cuyos sujetos fueron la Cooperativa Integral Bonanza "Coobonanza", Cooperativa Nacional de Recaudos en Liquidación Forzosa Administrativa - "Coonalrecaudo", Cooperativa Multiactiva Credifap en Liquidación "Coopcredifap", Cooperativa Desarrollo Solidario en Liquidación Forzosa Administrativa "Coopdesol", Cooperativa Multiactiva el Pijao cuya sigla es Cooppijao en Liquidación "Coopijao", Cooperativa Multiactiva Para La Proyección Y Realización Social En Liquidación Forzosa Administrativa "Coopreal", Cooperativa Progreso Solidario En Liquidación Forzosa Administrativa "COOPROSOL", Cooperativa Multiactiva De Lideres De Colombia En Liquidación "Coopsanse", Cooperativa Solidaria Nacional En Liquidación Forzosa Administrativa "Coopsonal", Cooperativa Multiactiva De

Comercialización y Consumo Jota Emilio's En Liquidación Forzosa Administrativa "Jota Emilio's", Cooperativa Multiactiva Real De Créditos Y Servicios En Liquidación "Realcoop" y de la Asociación Mutual Progreso "Mutuo Progreso", se ordenó su toma de posesión como medida de intervención, teniendo como insumo la solicitud de extender la medida de intervención por captación ilegal a las operaciones vinculadas con la operación de captación no autorizada de dineros del público de Estraval S.A., solicitud realizada por el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de esa Superintendencia en la que arguyó:

"(...) las entidades que vendieron dichos créditos a Estraval SA estuvieron vinculadas activamente en la actividad irregular descrita a lo largo del [memorando 300-007088 del 30 de agosto de 2016] pues, entre esta y las entidades operadoras de libranza, se ejecutaron negociaciones, en virtud de las cuales se recaudó dinero sin autorización legal, supuestamente al amparo de bienes que, como se analizó, no explica de forma razonable los flujos prometidos". Así mismo, la Delegatura observó que "El papel de primer orden de las entidades originadores consistía en suministrar la 'materia prima', esto es, los títulos valores que Estraval, a su vez, vendía a cambio de dinero de los inversionistas que no se reflejaba en una operación legal de compraventa de los flujos provenientes de los créditos otorgados bajo la modalidad de pagaré libranza. Sin este fundamental insumo, el esquema de captación no autorizada no habría sido posible. En dicha actuación administrativa previa, también se determinó que "las entidades que otorgaban crédito bajo la modalidad de pagaré – libranza, por la naturaleza de la actividad a la que se dedicaban habitualmente, debían conocer las características específicas de los bienes que ofrecía, así como de verificar la existencia de la obligación subyacente al pagaré enajenado; el incumplimiento de esta obligación contribuyó para que la actividad ilegal se desarrollara.", en tal sentido, la Delegatura agregó que "la forma indebida en la cual llevaron a cabo su actividad, es un elemento adicional que debe ser tenido en cuenta pues demuestra la forma caótica con la cual se llevó a cabo la operación por parte de todos los intervinientes vinculados con la misma, con ocasión de lo cual fue posible que se estructurara y desarrollara la captación ilegal de recursos del público."

Adicionalmente, en el auto en cita la Supersociedades se nombró como representante legal de las cooperativas intervenidas al agente liquidador de Estraval, el embargo de todos sus bienes y recursos, además:

“En consecuencia, se advertirá que el presente proceso no constituye una liquidación judicial, y en este sentido los créditos de los acreedores de las Cooperativas, deberán ser presentadas a la liquidación de dichas entidades una vez finalice el presente proceso de toma de posesión”.

Producto del auto referido, la Supersolidaria ordenó la suspensión de los procesos de liquidación forzosa administrativa hasta tanto, no terminase el proceso jurisdiccional de liquidación de Estraval y su subsecuente trámite de devolución de recursos a las víctimas de la captación. Para entender la magnitud de la decisión, se transcriben algunos de sus considerandos de la Resolución 2017140001505 de 24 de marzo de 2017, mediante la cual se suspende el proceso de liquidación forzosa administrativa ordenado sobre la Cooperativa Progreso Solidario, COOPROSOL, a continuación:

Ahora bien, el artículo 9.1.3.7.1. del Decreto 2555 de 2010 (...) prevé la posibilidad de suspender los procesos liquidatorios, en los siguientes términos:

“Artículo 9.1.3.7.1. Suspensión del proceso liquidatorio. Cuando no puedan continuarse las etapas propias del proceso liquidatorio, por existir circunstancias tales como iliquidez transitoria o procesos judiciales pendientes de resolver, se podrá suspender el proceso por decisión del Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN mediante acto administrativo, previo concepto del liquidador, quien junto con el contralor cesará en sus funciones temporalmente hasta tanto se reinicie la liquidación (...).

En este sentido (...), la Superintendencia de Sociedades ordenó una medida de intervención sobre la cooperativa COOPROSOL y, como consecuencia de ello, designó a un agente interventor quien tendrá la representación legal de la cooperativa intervenida, situación que forzosamente impide que el actual liquidador designado (...) ejerza cabalmente sus funciones y cumpla con el objeto del proceso de liquidación forzosa mientras persista la medida de toma de posesión ordenada por la Superintendencia de Sociedades.

(...) Ahora bien, conforme al artículo noveno de la parte resolutive del auto proferido por la Superintendencia de Sociedades, la medida impuesta a la cooperativa COOPROSOL tiene prelación sobre el proceso de liquidación forzosa administrativa ordenado por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Por lo expuesto, se considera que para permitir que cada Superintendencia pueda actuar en el marco de sus competencias, esta Superintendencia debe suspender el proceso de liquidación forzosa administrativa (...) mientras esté vigente la medida de intervención adoptada por la Superintendencia de Sociedades.

La medida decretada por la Superintendencia de Sociedades no es de carácter indefinido, el término de duración de dicho procedimiento será el necesario para que el agente interventor, como representante legal de la cooperativa, adelante todas las actuaciones para recuperar los dineros captados en forma abusiva y habitual no autorizada de recursos del público, de tal forma que una vez cumplido el objeto de dicha intervención, la Superintendencia de Sociedades, deberá declarar terminado el proceso”

Con lo expuesto, se concluye que la Supersociedades sólo procedería a reconocer como afectados en el proceso jurisdiccional de Estraval –únicamente- a las víctimas directas de la captación, es decir, a los inversores, sin reconocer las reclamaciones de los miles de asociados de las cooperativas, aduciendo que sus reclamaciones deberían tramitarse en el proceso de liquidación forzosa administrativa adelantado por la Supersolidaria, como ente competente.

Aparentemente, esta postura no implica un conflicto de competencias entre ambas autoridades, si se lee la solución pacífica que se plantea en el Auto de la Supersociedades citado y la Resolución 2017140001505 de 2017 de la Supersolidaria: Los procesos jurisdiccionales de intervención por captación adelantados en aplicación del Decreto 4334 de 2008 tienen prevalencia sobre los procesos de liquidación administrativa que adelanta la Supersolidaria. Más que conflicto de competencias, lo que se evidencia es una conciliación la que la Supersolidaria cede indefinidamente su competencia para que la Supersociedades pueda operar la suya sin límites. Esto, quizás es debido a, como lo reseñó el Agente Especial Liquidador de Cooprosol, la incipiente supervisión que hace una minúscula entidad como la Supersolidaria, con sus limitados recursos, versus, la

poderosísima Supersociedades. Valdría la pena en este punto preguntarse: Si el conflicto se hubiese dado, no con la Supersolidaria, sino con la Superintendencia Financiera, ¿se habría resuelto el conflicto de forma tan pacífica?

En el caso de los asociados de Cooprosol, en muchos casos, continúan los descuentos injustos de cuotas de mutuos otorgados hace más de una década; continúan los reportes negativos ante las centrales de riesgo de información financiera con lo que se viola su derecho fundamental de habeas data; hoy, aún, sus reclamaciones se encuentran suspendidas sin que sus aportes cooperativos, que por ley se suponen inembargables, hayan sido reconocidos; su dinero, el que les ha sido descontado injustamente por concepto de servicios que fueron ataduras obligadas para el otorgamiento del crédito, no les ha sido devuelto. Lo peor es que no es muy difícil concluir que nunca les será resuelta su situación si todo el patrimonio de la Cooperativa es usado para devolver dineros a las víctimas de la captación en el marco del proceso jurisdiccional, de carácter preferente, que adelanta la Supersociedades.

3.1. Recomendaciones

Entonces, como lo ha planteado el mismo Agente Liquidador de Cooprosol, es absolutamente necesario (de hecho, lo ha sido desde hace 14 años) la modificación del Decreto 4334 de 2008, pues, como ha quedado más que evidenciado durante este trabajo investigativo, su aplicación, que se suponía iba a ser por un término de tiempo para conjurar la crisis de las pirámides de esa época, ha producido graves afectaciones a las garantías procesales de terceros de buena fe, que no fueron parte – directamente – dentro de los negocios de captación de recursos, sino que son víctimas de ellos, con mucha menos capacidad de una defensa técnica, a los que se les ha suspendido su derecho de acceso a la justicia, se les ha impedido probar sus pretensiones, se les ha privado del juez natural de su sector.

No obstante, deber reconocerse que la tendencia de la cultura económica del país va dando tumbos de pirámide en pirámide: Para no ir tan atrás, DMG y sus similares, Interbolsa, Estraval, Elite, las libranzas, recientemente, las subastas ganaderas de Rocha. No por esto es posible afirmar que las circunstancias que originaron la declaratoria de emergencia social en 2008 se mantengan indefinidamente en el tiempo. El decreto de

excepción se expidió por un estado de excepción, pero no es posible que la excepción se convierta en una regla permanente que sirva de patente de corso para resolver situaciones económicas originadas en la ambición, a costa de la suspensión de garantías constitucionales de terceros de buena fe.

En este punto, es pertinente recordar una experiencia sobre estados de emergencia muy reciente y que no será olvidada en mucho tiempo: El presidente de la República expidió el Decreto 417 de 2020, *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, con ocasión de la Pandemia Covid-19. En el marco de esta declaratoria de emergencia, con la incuestionable intención de salvaguardar la vida y salud de las personas en todo el territorio nacional, se expidieron decretos subsecuentes de restricción de la locomoción de las personas, entre otras afectaciones a libertades fundamentales.

En este estado de cosas, como medida de contingencia ante la suspensión de actividades del servicio de justicia en el país, se echó mano de la virtualidad para intentar mantener la prestación del servicio, para lo cual, en el marco de la emergencia sanitaria declarada, se expidió el Decreto 806 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*. Este decreto tuvo vigencia, únicamente, durante el límite temporal de la emergencia sanitaria por lo que, como ya se indicó, al terminar la declaratoria de emergencia a la luz del Artículo 215 Superior, el Congreso debería derogar o modificar los decretos expedidos durante el estado de emergencia, cosa que sucedió con el Decreto 806 de 2020 que, finalmente, se convirtió en ley de la República a través de la Ley 2213 de 2022.

Se acude a esta comparación para poder explicar la conclusión planteada: Los decretos que limitaban libertades con ocasión de la declaratoria de emergencia por Covid-19, luego de terminada la emergencia, dejaron de tener vigencia, como debe ser, constitucionalmente hablando. En ese sentido, ¿por qué el Decreto 4334 de 2008 no corrió la misma suerte? Es como si hoy en día, casi un año después de haber terminado la declaratoria de emergencia sanitaria, las medidas de restricción de la libertad de locomoción siguieren vigentes por si acontece una nueva pandemia. Las circunstancias que originaron la declaratoria de emergencia social en 2008, con la crisis de las pirámides,

desaparecieron. Que es posible que suceda de nuevo algo similar, sí, pero no por ello las libertades y derechos fundamentales no pueden suspenderse indefinidamente como ha sucedido con las garantías procesales de terceros de buena fe, que también han sido víctimas de la captación.

Claramente, el Estado debe hacer uso de sus facultades de intervención en la economía para mantener el equilibrio del sistema y la simetría de las relaciones entre los actores que lo integran, pero estas facultades deben aplicarse bajo los preceptos de la seguridad jurídica y de la seguridad democrática. Estos principios se realizarán en la medida en que el Congreso de la República analice las consecuencias que ha tenido el Decreto 4334 de 2008 sobre los derechos de cientos de miles de personas que han tenido que ceder en sus garantías procesales, por la preferencia que tienen otros actores dentro del sistema económico. La seguridad democrática del Estado de Derecho permite a los administrados la tranquilidad de que el Legislador legisla y el Ejecutivo administra, que hay un equilibrio entre ellos, que se controlan el uno al otro.

Como lo manifestó Silva (2009), en su salvamento de voto de la exequibilidad del Decreto 4334 de 2008 en la Sentencia C-145 de 2009 de la Corte Constitucional, se ha acudido a una interpretación extensiva a los hechos que provocaron la declaratoria de emergencia. Así se refirió:

“Los estados de excepción encuentran un claro marco regulativo en los principios y reglas del Estado constitucional de derecho, especialmente en el principio de legalidad y de las competencias regladas, por lo que tanto en su declaración como su desarrollo, se encuentran clara y expresamente sometidos a los principios y reglas del Estado constitucional de Derecho, lo que constituye una limitación y una garantía de los derechos constitucionales de los ciudadanos frente al ejercicio del poder público. La regulación de los estados de excepción tiene un carácter restrictivo, con implicaciones tanto para el ejecutivo como para el control constitucional automático que debe ejercer el Tribunal Constitucional, que debe ser rigurosamente estricto, no siendo posible interpretaciones extensivas o analógicas que reconozcan facultades que no estén explícitamente contenidas en la Constitución, o en la ley estatutaria de los estados no o de excepción”.

Capítulo 1 Hoy, transcurridos más de 6 años desde las decisiones de la Supersociedades y la Supersolidaria, los procesos de liquidación forzosa administrativa de las cooperativas

siguen suspendidos por cuanto el proceso jurisdiccional de liquidación de Estraval no ha terminado. Estando los procesos de liquidación forzosa administrativa suspendidos, en los que miles de asociados reclamaron por su afectación, igualmente, al suspenderse, como consecuencia siguen suspendidas sus garantías procesales de debido proceso, su derecho de acceso a una pronta y cumplida administración de justicia y su garantía de juez natural de su proceso. Estas son las consecuencias del conflicto de competencias acaecido por la aplicación del Decreto 4334 de 2008 para los asociados del sector solidario multiactivo que, de buena fe y por necesidad, solicitaron el otorgamiento de un préstamo de dinero y terminaron siendo las víctimas no reconocidas de la captación masiva no autorizada de recursos del público. ¿El Decreto 4334 de 2008 tendrá aplicación perpetua? Acaso, ¿el estado de cosas que dio lugar a la declaratoria de emergencia social en 2008 no se ha superado? ¿No van a limitarse las competencias de las Superintendencias que, a la voz de captación, están facultadas para suspender garantías fundamentales? ¿Nadie va a hacer nada ante tan flagrante vulneración de derechos?

Bibliografía

- (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá , Colombia.
- Sentencia Expediente 7651 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 23 de abril de 2003).
- Sentencia T-525 (Corte Constitucional de Colombia 2006).
- Anónimo. (2019). *Calameo*. Obtenido de <https://es.calameo.com/read/000840430177f6bc6db67>
- Araujo, J. (2009). *Salvamento de Voto Sentencia C-135 de 2009*.
- Auto 400-005345 (Superintendencia delegada para Procedimientos de Insolvencia Superintendencia de Sociedades 01 de Marzo de 2017).
- Auto 400-005345 (Superintendencia de Sociedades 2017).
- Auto 400-009330 (Delegatura para Procedimientos de Insolvencia Superintendencia de Sociedades 14 de Junio de 2016).
- Baena, V. M. (2009). *Captadores de ilusiones*. Bogotá D.C.: Nomos Impresores.
- Bechara, A. (2011). Estado constitucional de Derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, ciencia y Libertad*. Bogotá D.C.: Universidad Libre.
- Cámara de Comercio de Barranquebermeja. (25 de Abril de 2019). *Cámara de Comercio de Barranquebermeja*. Obtenido de <https://www.ccbarranca.org.co/assets/guia-entidades-del-sector-solidario.pdf>
- Carta Magna*. (1215). Recuperado el 17 de mayo de 2023, de https://hum.unne.edu.ar/academica/departamentos/historia/catedras/hist_medi/documentos/occidente/carmagna.pdf
- Cifuentes , E. (1997). *Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia*. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Circular Básica Jurídica (2008).
- Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000 (2000).
- Confecoop*. (2017). Obtenido de Confecoop Confederación de Cooperativas de Colombia: <https://confecoop.coop/actualidad/actualidad-2016-nuevo/minhacienda-designa-nuevo-superintendente-de-la-economia-solidaria-e/>

- Congreso de la República. (4 de Agosto de 1998). Ley 454 de 1998. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República. (2011). Ley 1437.
- Corte Constitucional de Colombia , Sentencia T-001 de 1993 (1993).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-948 de 2001 (2001).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-314 de 2009 (2009).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-135 de 2009 (25 de Febrero de 2009).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-537 de 2016 (2016).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-569 de 2017 (2017).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-948 de 2001 (2017).
- Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, Expediente No. 1100122030002004 00516 01. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 2 de septiembre de 2004).
- Cruz Martínez, A. (2010). Intervención del Estado colombiano en el sector solidario. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Decisión 01 (Agencia Interventora Cooperativas 1 de junio de 2017).
- Decisión 01 (Agencia interventora Cooperativas - Supersociedades 1 de junio de 2017).
- Decreto 186 de 2004 (Presidencia de la República).
- Decreto Ley 663 (Presidente de la República 1993).
- Despouy, L. (1999). *Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- El derrumbe de las 'pirámides'. (12 de Noviembre de 2008). *El país*. Recuperado el 14 de 03 de 2019, de https://elpais.com/internacional/2008/11/13/actualidad/1226530808_850215.html
- El país. (18 de Septiembre de 2018). *El país*. Obtenido de <https://www.elpais.com.co/economia/el-escandalo-que-protagonizaron-varias-firmas-inversionistas-por-lios-con-libranzas.html>
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. (s.f.).
- Estraval y Elite: La nueva gran estafa. (16 de septiembre de 2016). *Semana*.
- Ferrajoli, L. (2002). El garantismo y el derecho penal. *Derecho penal contemporaneo* . Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Hernández Quintero, H. (2003). *Los delitos contra el sistema financiero en el nuevo Código Penal*. Bogotá D.C.: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill Education. Obtenido de Universidad Florencio del Castillo.

- Huertas, M. V., & Pardo, L. P. (2014). La historia del cooperativismo en Colombia: hitos y periodos. *Cooperativismo & desarrollo*. Colombia. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/co.v22i104.970>
- Jiménez, C. (Agosto de 2000). Represión administrativa y organismos de vigilancia y control. Análisis de derecho comparado colombo-francés. *Revista Contexto No. 8*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Lorca, A. (2003). El derecho procesal como sistema de garantías. *Boletín mexicano de derecho comparado No. 107*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 18 de Mayo de 2019, de <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex107/BMD10704.pdf>
- Luz Pardo, R. S. (2006). *Estado del arte del sector solidario en Colombia*. Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Miranda, R. (1970). *Delitos contra el orden económico*. Buenos Aires: Ediciones Pannedille.
- Montaño, V., & Romero, L. (2018). *Repositorio Universidad de la Salle*. Obtenido de http://repository.lasalle.edu.co/bitstream/handle/10185/28223/11112068_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Monzón, L. M. (2010). *Derecho penal garantista y lucha contra la impunidad por violaciones a los derechos humanos: entre el derecho a la justicia de las víctimas y las garantías procesales del procesado*. Bogotá: Repositorio institucional Universidad Nacional de Colombia.
- Murcia, L. Á. (2008). La historia de cómo cayó DRFE, la primera ficha del dominó. *Revista Semana*. Recuperado el 14 de 04 de 2019, de <https://www.semana.com/nacion/problemas-sociales/articulo/la-historia-como-cayo-drfe-primera-ficha-del-domino/97431-3>
- Ortega, F. (1984). *Ensayos sobre política económica No. 4*. Bogotá: Banco de la República, Departamento de investigaciones económicas.
- Ortells, M. (2018). *Introducción al Derecho Procesal*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Ramirez Baracaldo, B. (2001). *La supervisión y el control de las cooperativas*. Bogotá D.C.: CORSOLIDARIA SIGLO XXI.
- Razeto, L. (1995). *Los caminos de la economía solidaria*. Medellín: Impresos S.A.
- República, C. d. (1998). Ley 454 de 1998. *Ley*.
- República, C. d. (s.f.). Ley 79 de 1998.
- República, P. d. (s.f.). Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio).
- Revista Semana. (26 de Junio de 2019). David Murcia Guzmán fue subido a último momento al avión de deportados y aterrizará en Colombia. *Revista Semana*.
- Sentencia C-179 (Corte Constitucional de Colombia 1994).

- Sentencia T 083 (Corte Constitucional 2003).
- Silva, L. (2009). Salvamento de Voto. *Sentencia C-145 de 2009*.
- Superintendencia de la Economía Solidaria. (2014). Circular 008.
- Trujillo Calle, B. (1992). *De los títulos valores, Tomo I. 7ª Edición*. Bogotá: Temis.
- Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias. (2018). *Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias*. Obtenido de <https://www.orgsolidarias.gov.co/sites/default/files/archivos/ABC%20Sector%20Solidario.pdf>
- Universidad Nacional Autónoma de México. (s.f.). *La teoría del discurso de Robert Alexy*. Recuperado el 4 de Julio de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>
- Uribe, M. V., & Mora, S. (2005). Colombia prehispánica. En *Maravillosa Colombia*. Bogotá: Círculo de lectores.
- Valenzuela Valbuena, G. (2011). *Algunos aspectos de los títulos valores*. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura. .
- Vélez, A. &. (2001). *Mutualismo*. Medellín: Coimpresos .
- Yacuzzi, E. (s.f.). *EL ESTUDIO DE CASO COMO METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN: TEORÍA, MECANISMOS CAUSALES, VALIDACIÓN*. Buenos Aires: Universidad del CEMA.