

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación:2019109561-019-000

Fecha: 2021-07-22 17:19 Sec.día7012

Anexos: Sí

Trámite::132-DEMANDAS

Tipo doc::31-31 REMISION DE INFORMACION

Remitente: 70425-70425-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo

Dos

Destinatario::ATM196030-Juzgado 38 Administrativo de Bogotá

Doctor

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Juez

JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

-

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2019109561-019-000

Trámite : 132 DEMANDAS

Actividad : 31 31 REMISION DE INFORMACION

Anexos : E3

Referencia: ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicado: 11001-33-36-038-2019-00032-00

Demandante: MODESTO JOYA VELOZA y OTROS

Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

ERIK RENE SAENZ GALEANO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. identificada como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 86.726 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante SFC)**, estando dentro del término legal procedo a presentar **EXCEPCIONES PREVIAS**, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2do del artículo 175 del CPACA, concordante con los artículos 100 al 102 del C.G.P., en los siguientes términos

I. EXCEPCIONES PREVIAS.

1.1. Caducidad.

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, define el medio de control de reparación directa así:



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los Agentes del Estado (...).”

De otro lado el artículo 169 *ejusdem* dispone lo siguiente:

“ARTICULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

1. Cuando hubiere operado la caducidad (...). (Negrilla fuera del original)

Adicionalmente el artículo 164 (ibidem) prevé los términos para intentar los diferentes medios de control. Así, el literal i), del numeral 2 del citado artículo, en lo que a la Reparación Directa se refiere, dispone que la demanda deberá ser presentada *“(...) dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC dentro del marco de su competencia realizó dos visitas a ELITE INTERNATIONAL AMERICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN (en adelante ELITE S.A.S., entre el 13 y el 17 de febrero de 2012 y el 04 y 07 de junio de 2013 (ampliada entre el 13 y 18 de diciembre de 2013), la cual culminó con los **informes de inspección del 30 de mayo de 2012 y 09 de julio de 2014**, en el que con base en la información recabada a lo largo de la misma, **se concluyó que para la época de las mismas no se encontraban configurados los supuestos de captación masiva de recursos del público.**

Conforme lo anterior, de aceptarse en gracia de discusión que la SFC omitió el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquel en que se dio inicio a las mencionadas visitas, no obstante, lo cierto es que la culminación de ese trámite administrativo en cabeza de esta Superintendencia tuvo lugar cuando fueron remitidas a la Superintendencia de Sociedades las circunstancias evidenciadas en las visitas realizadas a la sociedad ELITE S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención el 16 de julio de 2014, por lo tanto es desde esta fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **16 de julio de 2016**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había sido presentada, pues la misma tan solo se presentó el **07 de diciembre de 2018**, ante la Procuraduría 82 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, configurándose así la causal objetiva de **CADUCIDAD** del medio de control que se ejerce respecto de la SFC.

En cuanto a la excepción aquí propuesta, estimamos oportuno informar los múltiples fallos proferidos por la jurisdicción contenciosa que han reconocido la caducidad del medio de control de reparación directa respecto de la SFC, al separar la actuación de la misma respecto de la desarrollada por la Superintendencia de Sociedades. Concretamente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se ha pronunciado en múltiples oportunidades al respecto, veamos:

- **El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A – Magistrado Ponente: Juan Carlos Garzón Martínez, en auto del 03 de diciembre de 2020 emitido en el proceso con radicado No. 2018-0616, de Convento Santo Domingo contra la SFC y SS, relacionado con la comercializadora de libranzas Estraval, declaró expresamente probadas las excepciones previas de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la SFC.**

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En cuanto a la caducidad indicó que el término debe ser contado desde el momento en que la Superfinanciera efectuó el traslado por competencia a la Superintendencia de Sociedades de los informes de visita. Frente a la falta de legitimación, consideró que este ente de control no participó en los hechos que dieron lugar a la demanda y que no le correspondía la obligación de vigilancia de Estraval, como en el presente caso tampoco le correspondía la vigilancia de Plus Values S.A.S. por lo que las omisiones que se imputaban en la demanda, no eran atribuibles a la SFC.

- Similar determinación adoptó el magistrado Garzón Martínez en auto del 3 de diciembre de 2020, proferido en el proceso 2019-00078 de Federico Aristizábal Correa y Otros contra la SFC y SS, pues al resolver la excepción de caducidad propuesta por esta Entidad, indicó:

“(...) la actuación por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia culminó el 27 de marzo de 2014, fecha en la que envió la información a la Superintendencia de Sociedades, relacionada con la sociedad Estraval S.A, la cual no estaba bajo su vigilancia.

Por lo tanto, computando el término de caducidad únicamente frente a la Superintendencia Financiera, desde su última actuación esto es, 27 de marzo de 2014, la parte actora contaba en principio hasta el 28 de marzo de 2016, como fecha límite, para presentar acción contenciosa en ejercicio del medio de control de reparación directa.”

- Igualmente mediante providencia proferida el 12 de abril de 2021, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, en el proceso de reparación directa 2019-0245 interpuesta por el señor Carlos Restrepo Bustamante, decisión proferida por el magistrado Jose Elver Muñoz Barrera y en la cual dicha corporación concluyó que el término de caducidad debe contabilizarse desde el momento en que cesó la presunta omisión que se atribuye a la SFC respecto de la sociedad Estraval S.A., lo cual ocurrió cuando se remitió la actuación administrativa a la Superintendencia de Sociedades, eso es, mediante el oficio número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014.

Con base en lo expuesto, queda claro que en acciones de reparación directa impetradas contra la SFC, específicamente en temas de posible omisión por temas de captación se ha presentado el fenómeno de la caducidad, primero porque las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC son diferentes de las establecidas a la Superintendencia de Sociedades o a la Superintendencia de la Economía Solidaria, y segundo porque al tenor de la diferenciación anterior, el término de caducidad se debe empezar a contar desde el momento en que la SFC remitió la actuación administrativa a la Superintendencia de Sociedades, es decir, el **16 de julio de 2014**.

Se anexan copias de las tres decisiones anteriormente mencionadas, como medio de prueba de la solicitud del presente escrito exceptivo.

1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la SFC.

En el presente asunto el demandante aduce que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del funcionamiento de ELITE S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, así como de las operaciones que realizaba dicha sociedad.

En ese sentido, como quiera que la redacción de los fundamentos de hecho y derecho del libelo demandatorio no son claros respecto de si la presunta omisión que se imputa a esta Entidad corresponde al cumplimiento de las atribuciones legales, abordaremos este punto de las actuaciones de la SFC en relación con las competencias normativas pertinentes.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

1.2.1. Visitas realizadas por la SFC a Elite S.A.S.

Aunque la citada sociedad no está ni ha estado sometida a la vigilancia de la SFC, esta autoridad **realizó dos visitas de inspección a ELITE S.A.S.**, las cuales fueron ordenadas a través de los oficios radicados 2012010530-001 del 10 de febrero de 2012 y 2013047650-001 del 31 de mayo de 2013, llevadas a cabo del 13 al 17 de febrero de 2012 y del 4 al 7 de junio de 2013, respectivamente, de conformidad con las facultades de supervisión establecidas en el literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF, del literal a) del numeral 4 del artículo 326 del mismo estatuto, en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 y en el Decreto 1981 de 1988.

La primera, según señalan los antecedentes del informe del 30 de mayo de 2012, se derivó “(...) de información contenida en el correo electrónico del 11 de enero de 2012 remitido por la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes al Grupo de Prevención y Control del Ejercicio Ilegal de la Actividad Financiera, en el que se relaciona la actividad económica desarrollada por la sociedad Elite Internacional Américas, la cual promociona productos de inversión en activos no correlacionados con el mercado financiero, a efecto de proteger los recursos a las volatilidades comunes del mercado de valores y generar excelentes rentabilidades a un riesgo muy bajo. Una de las alternativas de inversión es la compra de títulos pagares libranza de las FFMM a descuento”.

Dicha visita concluyó que “(...) las actividades de compra y venta de cartera que tiene implementadas la sociedad en virtud del modelo de negocio expuesto en el presente informe, NO configuran actividades de captación o recaudo no autorizado de dineros al tenor de lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 en concordancia con el Decreto 1981 de 1988”.

La segunda visita se motivó en comunicaciones¹ recibidas de particulares dirigidos a esta Superintendencia y en las que se señalaba el ofrecimiento de pagarés-libranza con renta fija mensual por parte de ELITE S.A.S.

En esta última, efectuada entre el 4 y 7 de junio de 2013 ampliada entre el 13 y 18 de diciembre de 2013, se evidenciaron las siguientes situaciones respecto de ELITE S.A.S.:

- La sociedad objeto de la inspección es una empresa dedicada a la negociación de activos financieros, cuyo modelo de negocio era la compra de títulos valores de contenido crediticio representados en pagarés-libranza originados por diferentes Cooperativas y la enajenación de tales títulos, suscritos por funcionarios vinculados a las pagadurías de diversas entidades, como el Ministerio de Defensa, Armada Nacional, Fuerza Aérea, Policía Nacional, Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), Fondo de Pensiones de la Policía Nacional (CAGEN), Gobernaciones, Alcaldías y Secretarías de Educación.
- Para llevar a cabo esta operación, ELITE S.A.S. y las cooperativas instrumentaron un documento denominado “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA”, cuyo objeto fue la adquisición de

1

Numero de radicado inicial	Fecha	Radicado de respuesta final	Fecha
2012038501-000	16-05-12012	2012038501-002	05-06-2012
2012038133-000	15-05-2012	2012039955-002	05-06-2012
2012074968-000	29-08-2012	2012074968-002	10-09-2012
2012078419-000	10-09-2012	2012078419-001	24-09-2012



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

cartera contenida en PAGARÉS-LIBRANZA, los cuales eran endosados en propiedad y con responsabilidad, entregados real y materialmente a dicha sociedad.

- Para el desarrollo de su actividad comercial, la sociedad ELITE S.A.S. apalancaba sus operaciones con recursos propios derivados de su capital pagado, utilidades y excedentes acumulados de periodos anteriores, que al 31 de agosto de 2013 equivalían a la suma de \$4.205.878 (miles).
- Las pruebas efectuadas a las negociaciones de compra venta de “pagares-libranza”, establecieron una semejanza entre las compras de tales títulos efectuadas a los operadores y la venta y asignación de los mismos a los inversionistas, con retorno de la inversión a través del pago de flujos mensuales que incluye capital e intereses, por montos que correspondían a los flujos de cada pagaré negociado. Tales títulos eran entregados mediante endoso en propiedad a favor de los inversionistas y la custodia de los mismos se llevaba a cabo en una entidad especializada en esta labor, situación que se acreditó con la certificación de asignación y custodia de títulos que expedía MANEJO TÉCNICO DE INFORMACIÓN S.A. –MTI, compañía que daba fe de la propiedad de los pagarés en cabeza de cada inversionista.
- El resultado del estudio de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2012 no evidenció las circunstancias descritas en los numerales primero y segundo del artículo 1 del Decreto 1981 de 1988, esto es, el registro de pasivos para con el público que estén conformados por obligaciones con más de 20 personas o por más de 50 obligaciones o la celebración de contratos de mandato indeterminados.
- Tampoco se observaron hechos notorios, tales como recaudos masivos de dinero, filas en las instalaciones de la sociedad o cualquier otro que permitiera inferir que la sociedad visitada estuviera recibiendo recursos del público.

Este último informe se puso en conocimiento de la SS por medio del radicado número 2013047650-008 del 16 de julio de 2014, teniendo en cuenta que Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de la SS el 1 de abril de 2014 de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015², indicando que aquel documento describía hechos que podrían recaer en el ámbito de su competencia.

Conforme a lo expuesto, esta autoridad realizó visitas de inspección sin encontrar hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, y en atención a que se trataba de una sociedad sometida a vigilancia de un organismo distinto a esta Superintendencia, se remitió la actuación a la autoridad respectiva perdiendo competencia y derivando ello en una indefectible falta de legitimación por pasiva.

Por otro lado, teniendo en cuenta que en las citadas visitas se evidenció que ELITE S.A.S. realizaba operaciones como la compra de los pagarés-libranza con las cooperativas COOINVERCOR y COOCREDIMED, la SFC decidió realizar visita de inspección a las mismas con el fin de establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros, como se explicará:

- Se realizó visita a COOINVERCOR ordenada en el oficio 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, la cual consta en informe de inspección No. 113000824201300305, donde se indica que *“(…) las actividades desarrolladas por (...) COOINVERCOR (...) a la fecha de la visita objeto del presente informe no configuran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva y habitual*

² Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de la Supersociedades el 1 de abril de 2014, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2do del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, al superar 30.000 SMLV de ingresos al tenor de lo indicado en los estados financieros del año 2013.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

de recursos del público sin la debida autorización de que trata el Decreto 1981 de 1988 en concordancia con el Decreto 4334 de 2008”.

- Cabe señalar que de acuerdo con lo ordenado mediante oficio No. 2013081431-001 del 17 de septiembre de 2013 la SFC también realizó visita a COOCREDIMED, los resultados de dicha actuación se encuentran en el informe número 113000823201300303, en donde consta que “(...) *no se configuraron de manera objetiva los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público que alude el Decreto 1981 de 1988 y el Decreto 4334 de 2008.*”.

En ese orden, de los hallazgos de dicha visita se dio traslado a la SES con oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014 para lo de su competencia.

En vista de todo lo expuesto, los informes de las visitas realizadas por la SFC a COOINVERCOR y a COOCREDIMED, fueron puestos en conocimiento de la SS y de la SES por considerar que exponen hechos que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013047650-008 y 009 del 16 de julio de 2014, perdiendo de esta forma competencia.

Así las cosas, queda clara la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados al aquí demandante, pues claro es que esta Entidad ejerció en su momento las actuaciones que le correspondían, sin encontrar en ellas los supuestos de captación en que luego incurrió la sociedad involucrada en el asunto. Por lo que es claro la falta de legitimación en la causa por pasiva que se hace evidente en los términos expuestos.

Se reitera las providencias antes mencionadas, especialmente la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A – Magistrado Ponente: Juan Carlos Garzón Martínez, que en auto del 03 de diciembre de 2020 emitido en el proceso con radicado No. 2018-0616, de Convento Santo Domingo contra la SFC y SS, relacionado con la comercializadora de libranzas Estraval, declaró expresamente probadas las excepciones previas de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la SFC.

II. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar las afirmaciones que se han expuesto a lo largo del presente escrito de excepciones previas, acudimos a las siguientes pruebas, las cuales fueron aportadas junto con el escrito de contestación de demanda y por cuestiones prácticas no remitiremos nuevamente con el presente escrito:

1. Expediente administrativo No. 2012010530 que contiene todo lo relacionado con la visita practicada a ELITE S.A.S. entre el 13 y 17 de febrero de 2012.
2. Expediente administrativo No. 2013047650 que contiene todo lo relacionado con la visita practicada a ELITE S.A.S. entre el 4 y 7 de junio y 13 y 18 de diciembre de 2013.
3. Oficio No. 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, por medio del cual se dispone la realización de una visita a la **COOPERATIVA INVERSIONES DE CORDOBA-COOINVERCOR.**
4. Informe de Inspección 113000824201300305 radicada con el No. 2013081463-009-000, visita realizada a **COOINVERCOR.**
5. Oficio No. 2013081431-001-000 del 17 de septiembre de 2013 por medio del cual se dispone la realización de una visita a la **COOPERATIVA DE CREDITOS MEDINA – COOCREDIMED.**

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

6. Informe de Inspección 113000823201300303 radicado con el No. 2013081431-014-000, visita realizada a **COOCREDIMED**.
7. Traslado del informe de visita realizada a **COOCREDIMED** a la Superintendencia de Economía Solidaria, lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014.
8. Traslado de los informes de visita a la Superintendencia de Sociedades lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013047650-008 del 16 de julio de 2014.
9. Traslado de los informes de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013047650-009 del 16 de julio de 2014.
10. Copia de la respuesta remitida por el agente liquidador en la que certifica la suma reconocida, montos cancelados y saldo pendiente por pagar a los demandantes dentro del proceso de liquidación que adelanta la Superintendencia de Sociedades contra ELITE S.A.S., junto con los respectivos soportes, decisiones y autos.
11. Auto del 03 de diciembre de 2020. Expediente 2018-00616 Convento de Santo Domingo vs. SFC y SS. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
12. Auto del 03 de diciembre de 2020, proferido en el proceso 2019-00078. Federico Aristizabal Correa y otros contra la SFC y SS. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
13. Auto del 12 de abril de 2021, proferido en el proceso 2019-0245. Carlos Restrepo Bustamante contra la SFC y SS. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al respecto, es de indicar que los documentos remitidos como pruebas tienen el cariz de reservados razón por lo cual solicitamos adoptar las medidas tendientes a garantizar la conservación de la misma en los términos del artículo 27 del CPACA.

III. PETICIÓN.

En atención a lo manifestado, respetuosamente solicito al Despacho:

- 3.1. Que se DECLAREN PROBADAS las excepciones previas de CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.
- 3.2. Como consecuencia de lo anterior, se declare la terminación del proceso.
- 3.3. Se CONDENE en costas y agencias en derecho a la parte demandante

IV. NOTIFICACIONES

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4 - 49 Segundo Piso, Zona C, Oficinas del Grupo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico: notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co. La suscrita las recibe en la dirección de correo electrónico: ersaenz@superfinanciera.gov.co también puedo ser contactada en la línea celular 3005589193.

Del señor Juez,

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Quedamos atentos a la confirmación de su participación en esta actividad.

Cordialmente,



T.P. 86 726 del C.S.J.
C.C. 79 599 620 de Bogotá.

ERIK RENE SAENZ GALEANO

70425-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ERIK RENE SAENZ GALEANO

Revisó y aprobó:

ERIK RENE SAENZ GALEANO

