

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2020170867-009-000

Fecha: 2021-06-10 21:03 Sec. día 2750

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 324-324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

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

Dos

Destinatario: ATM193860-Juzgado 38 Administrativo de Bogotá

Doctor

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

Juez

JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

-

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2020170867-009-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 324 324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Anexos : E5

Referencia: CONTESTACIÓN DEMANDA
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado: 11001-33-36-038-2020-00057-00
Demandante: JAIME ANTONIO ESTRADA
Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

ERIK RENE SAENZ GALEANO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.599.620 de Bogotá, 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)**, según poder que obra en el expediente, estando dentro del término legal procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

En los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comparece, como parte demandada la Superintendencia Financiera de Colombia, Entidad que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, con domicilio en Bogotá, representada legalmente por el señor Superintendente Financiero Jorge Castaño Gutiérrez.

En su nombre y representación interviene el suscrito apoderado, en virtud del poder que me fuere conferido por el Coordinador del Grupo Contencioso Dos de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Entidad, a quien le fue delegada la función de otorgar poderes a los funcionarios para que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de la SFC, al tenor del numeral 4 del artículo 1 de la Resolución 0229 del 14 de febrero de 2017.

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

2. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante auto del 19 de enero de 2021, notificada el día 26 del mes de abril de los corrientes, el juzgado informa de la admisión de la demanda, frente al cual se interpuso recurso de reposición, el cual a la fecha no ha sido resuelto.

Así pues, el termino concedido en el auto admisorio, esto es, los treinta (30) días para contestar la demanda (artículo 172 del C.P.A.C.A.), comenzaran a correr a partir del momento en que se notifique, por parte del despacho a su cargo, la decisión que se tome frente al recurso de reposición interpuesto.

Se debe concluir entonces, que la Superintendencia Financiera está dentro del término previsto en la Ley para contestar la demanda interpuesta por el señor Jaime Antonio Estrada Florez.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Con fundamento en las razones que se acreditarán a lo largo de este escrito y en general en el devenir de este proceso judicial, **ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPALES Y SUBSIDIARAS** por las siguientes razones a saber:

- Carecer de fundamento respecto de mi prohijada, toda vez que lo expuesto por la parte demandante corresponde única y exclusivamente a la narración de un **incumplimiento contractual**, relación jurídica de la cual la SFC no fue parte;
- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, por completo, hacerle una imputación de responsabilidad a la SFC;
- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, los perjuicios cuya reparación deprecia la parte demandante y las funciones de esta Entidad;
- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, en todo caso evidenciaría que la responsabilidad no podría predicarse respecto de la **SFC. Como se demostrará, en el presente caso se configura el hecho de un tercero y la culpa de quien se reputa víctima;**
- Por tratarse de un asunto en el que se encuentran debidamente configuradas diversas causales que eximen de responsabilidad respecto de la **Superintendencia Financiera de Colombia.**

En consecuencia, no habrá lugar a que la autoridad judicial acoja las pretensiones declarativas y de condena formuladas por el demandante.

4. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

4.1. A esta Superintendencia **NO LE CONTAN los HECHOS 1) al 3)** en los que se indica que el demandante fue contactado por la fuerza comercial de la empresa **OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. hoy en toma de posesión como medida de intervención (en adelante OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.)**, y que se le explicó en qué consistía el sistema de inversión de libranzas y que le ofrecieron por participar en el negocio una rentabilidad equivalente al interés bancario corriente.

Al respecto vale la pena señalar que las anteriores afirmaciones se refieren a las condiciones ofrecidas por la referida sociedad para la ejecución del negocio jurídico celebrado con el demandante, relación en la que esta Superintendencia no tuvo ningún tipo de participación o injerencia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

4.2. En los **HECHOS 4) y 5)** se afirma que el accionante indagó ante esta Superintendencia y la Superintendencia de Sociedades (en adelante SS) sobre la legalidad de las operaciones desarrolladas por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., lo que le permitió establecer que las demandadas conocían de las operaciones, habían realizado visitas, que dicha sociedad no era objeto de ninguna medida y que se trataba de una actividad no proscrita por la ley.

En lo que respecta a la SFC, debemos señalar que al revisar en el Sistema de Gestión Documental – SOLIP, que contiene la totalidad de trámites adelantados por esta Entidad, **no se encontró que el aquí que accionante hubiera presentado ante esta Superintendencia petición alguna mediante la que indagara sobre el negocio ofrecido por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., razón por la que NO ES CIERTO lo afirmado por el actor en el dicho.**

4.3. En los **HECHOS 6) al 9) y 11)** se indica que el demandante con ocasión de las presuntas indagaciones elevadas ante la SFC y SS suscribió con OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. un contrato de compraventa para la adquisición de libranzas, que con ocasión del negocio realizó un pago a la referida sociedad y recibió una suma de dinero por concepto de amortización y que ante la cesación de dicho pago le quedaron adeudando dinero. Al respecto, debemos señalar que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no fue parte de la relación negocial celebrada entre la citada sociedad y el demandante.

4.4. Frente a los **HECHOS 10) y 12)**, en los que se señala que a mediados del año 2016 OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. cesó el pago de las amortizaciones, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de cartera, además de asuntos relacionados con las pagadurías y menesteres internos de las cooperativas originadoras de los pagarés-libranza las cuales adujeron siniestros de cartera, debemos indicar que el contenido de las apreciaciones o señalamientos deberán ser probados en el proceso

En este orden de ideas **NO NOS CONSTA** lo manifestado en los mismos, ya que como se indicó anteriormente mi prohijada no hizo parte del negocio jurídico al que se ha hecho referencia. De otro lado, es pertinente que se **tenga por sentado y a manera de confesión del accionante, que desde esa fecha se produjo el presunto incumplimiento contractual que le originó una afectación, esto para el conteo del término de caducidad respectivo.**

4.5. Respecto al **HECHO 13) ES CIERTO** que la SS mediante Resolución 300-005082 de 22 de diciembre de 2017 adoptó una medida de intervención administrativa respecto de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. y ordenó a dicha sociedad la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva. Ahora bien, teniendo en cuenta que el referido acto administrativo no fue expedido por la Entidad que representó y que es un documento público, nos atenemos al tenor literal del mismo.

4.6. En cuanto al **HECHO 14)** es de indicar que no corresponde a un antecedente fáctico sino a una consideración subjetiva del accionante, quien estima que con la Resolución de la SS se modificó el concepto que había dado relacionado con que la actividad desarrollada por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. era ajustada a derecho. Por lo tanto, al estar relacionada la afirmación con el actuar de una entidad distinta a la SFC, debemos señalar que la misma **NO NOS CONSTA**, además son apreciaciones subjetivas del demandante, que deberán ser probadas por él.

4.7. Frente a lo señalado en los **HECHOS 15) y 16)**, relativos a que el señor Jaime Antonio Estrada se hizo parte en el proceso de liquidación de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., que se entiende corresponde a la medida de intervención mediante toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y patrimonio y que en el proyecto de graduación y calificación del crédito fue reconocida su acreencia, es de indicar que



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

tales afirmaciones **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no hizo parte de dicho proceso, por lo tanto, nos atenemos a lo que se pruebe dentro del presente medio de control.

Sin embargo, lo manifestado en los dichos es susceptible de ser tenido en cuenta como confesión de parte, en ese orden de ideas deberá ser valorado de tal manera por el Despacho en el momento procesal oportuno.

4.8. Respecto a lo señalado en los **HECHOS 17) y 18)**, en los que indican que la SFC y la SS conocieron a plenitud el modelo de negocio desarrollado por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. y no obstante ello, no desplegaron acciones para evitar que continuaran en operación, debemos indicar que son meras apreciaciones subjetivas que deben ser probadas dentro del proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto que **NO ES CIERTA**.

De otro lado, esta Entidad adelantó visita de inspección a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., la cual se desarrolló entre el 9 de julio de 2013 y culminó preliminarmente el día 17 del mismo mes y año. Sin embargo, el 02 y el 06 de diciembre de 2013, se adelantó una nueva visita a con el fin de actualizar la base de datos de la cartera y recaudos recibidos, modelo de negocio y fuentes de financiación, a lo cual una vez analizada la información recabada en las mismas se llegó a la conclusión que las actividades desarrolladas por la referida sociedad, relativas a la compra y venta de “pagarés-libranzas” para la fecha de realización de las visitas efectuadas, no configuraban los supuestos o hechos objetivos o notorios de captación no autorizada de dineros del público al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1981 de 1988 y en el Decreto 4334 de 2008. Es de precisar que la citada actuación será explicada más adelante.

Frente a las manifestaciones relacionadas con la SS, debemos señalar que se refieren a una autoridad distinta a la Superfinanciera, razón por la que **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por el demandante.

4.9. En cuanto al **HECHO 19) NO NOS CONSTA** que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. haya defraudado a aproximadamente trescientas trece (313) personas bajo su modalidad de negocio, por lo tanto, dicha afirmación deberá ser probada dentro de la presente acción, en consecuencia, nos atenemos a lo que se pruebe.

Sobre el particular, dicho hecho **NO NOS CONSTA**, pero es necesario reiterar que la SFC realizó una visita de inspección a la sociedad PLUS VALUES S.A.S., hoy en liquidación como medida de intervención, la cual fue ordenada a través del oficio No. 2015076089-001-000 del 29 de julio de 2015 y llevada a cabo del 29 de julio al 4 de agosto de 2015, sin que en el desarrollo de la misma se evidenciaran hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, tal y como se explicará más adelante.

En ese orden de ideas nos atenemos al tenor literal del citado informe.

4.10. Respecto al **HECHO 20)**, en el que se hace una transcripción de las actividades inscritas por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. en el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, es de señalar que las mismas corresponden a la autonomía de la voluntad de los socios, quienes determinaron que actividades iban a registrar. **Se observa que ninguna corresponde a una actividad exclusiva de las entidades vigiladas por esta Superintendencia, razón por la cual es dable afirmar, sin lugar a duda que dicha sociedad no se encontraba sometida a la vigilancia e inspección de esta Entidad.**

4.11. En relación con los **HECHOS 21) y 22)**, en los que se indica que el demandante se involucró en el proceso comercial ofrecido por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. debido a la información brindada por la SFC y la SS, **NO ES CIERTO RESPECTO DE LA SFC Y NO NOS CONSTA FRENTE A LA SS**. Como se



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

puso de presente al contestar el hecho 4), **NO ES CIERTO** que el accionante haya realizado algún tipo de indagación ante esta Superintendencia.

4.12. En lo atinente al **HECHO 23)** en el que se hace mención a las actividades de captación, manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público y así de los supuestos de captación contenidos en el decreto 3227 de 1982, es necesario señalar previamente que dicha norma fue modificada por el decreto 1981 de 1988 y hoy están contenidas en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015. Precisado lo anterior, debe indicarse que no se trata de un hecho, sino de la cita textual de una norma, por ende, nos atenemos al tenor literal de la misma.

4.13. Señala el **HECHO 24)**, que para el momento en que se practicó la visita a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., dicha empresa había celebrado contratos para la venta de libranzas con más de 313 personas.

Sobre el particular, dicho hecho **NO NOS CONSTA**, pero es necesario reiterar que la SFC realizó una visita de inspección a dicha sociedad que se desarrolló entre el 9 de julio de 2013 y culminó preliminarmente el día 17 del mismo mes y año. Sin embargo, el 02 y el 06 de diciembre de 2013, se adelantó una nueva visita a con el fin de actualizar la base de datos de la cartera y recaudos recibidos, modelo de negocio y fuentes de financiación, y una vez culminada no se evidenciaron hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público. En ese orden de ideas nos atenemos al tenor literal del citado informe.

4.14. En relación con los **HECHOS 25) al 27)** que se refieren al promedio de operaciones realizadas por cada persona con OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., además se indica que las ofertas para la celebración de contratos de venta de libranzas se hacían de manera abierta y finalmente que para la fecha de celebración del contrato suscrito por el demandante con dicha sociedad, la misma había celebrado más de 20 contratos durante 3 meses, es menester señalar lo siguiente:

Ya que lo pretendido por el demandante es referirse a los supuestos de captación, debemos mencionar que tal y cómo se ha señalado a lo largo de este escrito, para las fechas en que la SFC realizó una visita a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., de acuerdo a la documentación estudiada y la normatividad para la fecha vigente, no se encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero, **no obstante, la SFC mediante los Oficios No. 2013058932-009 y 2013058932-010 del 27 de febrero de 2014 remitió el informe de visita a la Superintendencia de la Economía Solidaria (en adelante SES) y Superintendencia de Sociedades.** No obstante, tales la afirmación son apreciaciones subjetivas del actor, la cuales deberán ser probadas.

Por otro lado, respecto a las demás consideraciones realizadas por el accionante, relacionadas con la operación de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., me atengo a lo establecido en el informe de la visita adelantada a dicha sociedad, pues en aquel se consagran las evidencias recaudadas por esta autoridad y para el efecto tal documento se aporta como prueba.

4.15. En relación con el **HECHO 28)** en el que se transcriben apartes del numeral 10.1 del acápite de antecedentes de la Resolución 300-005082 de 22 de diciembre de 2017 proferida por la SS, debe indicarse que a esta Superintendencia se atiene al contenido literal del acto administrativo, proferido por una entidad distinta a la SFC.

4.16. Frente a los **HECHOS 29) y 30)**, en los que se hace referencia al contenido del artículo 2 del Decreto 4334 de 2008, resulta necesario distinguir que tal disposición corresponde a las atribuciones de intervención otorgadas a la SS respecto de las personas naturales o jurídicas que desarrollan las actividades descritas en los literales a) y b) de dicho artículo. Dicha norma difiere de las competencias y facultades conferidas a la SFC en los artículos 108 y 326 numeral 4) literal a) del Estatuto Orgánico del



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Sistema Financiero (en adelante EOSF), las cuales se fundamentan en lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política. En virtud de aquellas esta Superintendencia puede adoptar medidas cautelares frente a las personas naturales o jurídicas de derecho privado que, sin contar con autorización, desarrollen actividades exclusivas de las entidades vigiladas por la SFC, así como de cualquier otra que pueda estar incurriendo en captación, manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público.

La facultad mencionada, no es otra que la materialización de lo que se puede denominar como función administrativa de supervisión y control en desarrollo de la cual a esta Superintendencia le corresponde inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades que cuentan con autorización para constituirse, funcionar y que a la vez son habilitadas legalmente para manejar recursos captados al público. Lo anterior de conformidad con las normas legales pertinentes, como son, entre otros, los artículos 325 y ss. del EOSF que definen la naturaleza, los objetivos, las funciones y las facultades de este Organismo, así como también la obligación de prevenir y controlar que las personas no vigiladas realicen actividades como la captación ilegal de dinero, para lo cual aplica lo establecido en el artículo 108, literal d) numeral 1, del artículo 325, literal a) numeral 4 y literal b) numeral 5 del artículo 326 del EOSF y observa los supuestos y hechos objetivos y notorios definidos en los Decreto 1068 de 2015 y Decreto 4334 de 2008.

No obstante lo anterior, conforme a lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 es competencia privativa de la SS adelantar la intervención y toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de las entidades que no están sometidas a la vigilancia de la SFC y por ende no cuentan con la autorización para captar recursos del público.

4.17. En cuanto a lo argüido en los **HECHOS 31) al 33)**, en los que se afirma que la SS y la SFC a pesar de advertir el tipo de negocios que ejecutaba OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., no ejercieron ninguna medida que buscara detener la comercialización de libranzas, a pesar de las visitas celebradas durante los años 2014, 2015 y 2016, y que solamente hasta el 15 de noviembre de 2017 fueron adoptadas.

Debemos anotar que tal aseveración es una apreciación subjetiva del demandante y debe ser probada al interior del proceso, pues da a entender una realidad distorsionada y amañada del asunto, que por lo menos en lo que atañe a la SFC, **NO ES CIERTA.**

Con el fin de desvirtuar las afirmaciones relacionadas con esta Superintendencia, se procede a hacer un breve resumen de las actuaciones desplegadas por mi representada:

Mediante Oficio No. 2013058932-000 del 8 de julio de 2013 se ordenó realizar una visita de inspección a la referida sociedad la cual se desarrolló entre el 9 de julio de 2013 y culminó preliminarmente el día 17 del mismo mes y año. Sin embargo, el 02 y el 06 de diciembre de 2013, se adelantó una nueva visita a con el fin de actualizar la base de datos de la cartera y recaudos recibidos, modelo de negocio y fuentes de financiación, la cual fue ordenada en el Oficio No. 2013058932-005 del 29 de noviembre de 2013.

De acuerdo con el informe de visita y los documentos que se recabaron en la misma, se estableció que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. para la compra y venta de los “pagarés – libranza” tenía contratos vigentes y en ejecución con las sociedades ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. LIBRANZAS GROUP S.A. y la Cooperativa de Inversiones de Córdoba – COOINVERCOR. Igualmente se determinó que los títulos eran comprados por las referidas sociedades a las cooperativas COOPDOMUS y COOMUPAL y COOCREDIMED, SERVICOOOP, COOPNALCRES, COOPHABITAT, LEGALCOOP, COINVERCOR y COOPCRESOL, respectivamente. Por lo anterior, la SFC consideró pertinente realizar visita de inspección tanto a la sociedad, como a algunas de las Cooperativas.

Teniendo en cuenta que el modelo de negocio de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. empezó a operar en mayo de 2012, dicho periodo al momento de la visita se consideró un periodo corto para establecer el impacto



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

de la siniestralidad de los “pagarés-libranza” en los estados financieros de la entidad, toda vez que el periodo evaluado correspondió a solo 17 meses de operación, razón por la cual se consideró necesario realizar el respectivo traslado a la Superintendencia de Sociedades.

De otro lado, al evidenciar que las Cooperativas asumían la obligación de pagar los flujos mensuales para con los tenedores de los “pagarés-libranza” independientemente de que recaudaran los dineros o si se presentaban prepagos, y sin perjuicio de la responsabilidad que se podía predicar de las mismas, se estimó que dicho tema era del resorte de la Superintendencia de la Economía Solidaria, razón por la cual se le trasladó una copia del informe de inspección para lo de su competencia.

4.18. En lo atinente al **HECHO 34)** que se refiere a las supuestas investigaciones realizadas por el demandante mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS, es de mencionar que **NO ES CIERTO en lo que atañe a la SFC**, pues tal y como ya se indicó, una vez verificado el Sistema de Gestión Documental - SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta autoridad, **no se encontró petición alguna formulada por el señor Jaime Antonio Estrada Florez.** Además, se reitera que con la demanda no se allegó prueba alguna que acredite lo que afirma el accionante.

4.19. Frente a los **HECHOS 35) al 37)**, atinentes a que la SFC y SS con ocasión de las respuestas de las supuestas peticiones administrativas interpuestas por el demandante, avalaron y tuvieron pleno conocimiento de las actividades delictivas que desarrollaba OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., al igual que del conocimiento de la suscripción de más de 20 contratos para la venta de libranzas en un período de tres meses, debemos mencionar que respecto de la SFC **NO ES CIERTO** lo acotado, pues como se ha expuesto, no se recibieron solicitudes del aquí demandante relacionadas el negocio celebrado con la referida sociedad. De igual manera, se hace hincapié en que de la visita realizada por la SFC se concluyó para la fecha, que las actividades realizadas por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., NO configuraban actividades de captación o recaudo no autorizado según el Decreto 4334 de 2008 y el Decreto 1981 de 1988, tal y como consta en el informe de inspección que se aporta.

Con fundamento en lo anterior, se desprende con total claridad que lo afirmado por el demandante en estos hechos, como se dijo atrás, no son más que simples juicios de valor por completo ajenos a la realidad de las actuaciones adelantadas por la SFC, lo que puede ser constatado con las pruebas documentales que se aportan con el presente escrito.

De otro lado, **NO NOS CONSTAN** las afirmaciones relacionadas con la SS, por lo que nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICO DE LA DEFENSA

5.1. Estructura de la responsabilidad extracontractual de la administración pública.

En la Constitución Política, específicamente en el artículo 90, se estableció que:

“Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir con éste”.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En virtud de dicha norma, la estructura de la responsabilidad sufrió un proceso de “constitucionalización”, erigiéndose en garantía de los derechos e intereses de los administrados, así como de su patrimonio, en el entendido de que el Estado será obligado a reparar los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, ya sea por la acción o la omisión de sus agentes.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que a la luz de lo prescrito por el referido artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual de la Administración¹, tiene como fundamento² la determinación de una serie de elementos que deben concurrir para la declaración de la responsabilidad estatal, siendo estos: la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, así como la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber y, por último, el **fundamento del deber de reparar**, que debe dar cuenta de las razones de derecho por la que los perjuicios deben ser indemnizados.

En cuanto a la imputación debe destacarse que se trata de juicio que demanda un doble esquema de análisis en el cual debe efectuarse un juicio de **imputación fáctica**, por un lado, y uno de **imputación jurídica**, por el otro, siendo la imputación desde un punto de vista fáctico, un ejercicio de atribución material o eminentemente causal del origen del daño o los elementos naturales que han intervenido en su producción. Entretanto, la imputación jurídica hace referencia a un escenario en el que el juez debe determinar si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica o de tipo normativo de reparar el daño.

Ahora, desde una perspectiva clásica la responsabilidad también ha sido entendida bajo los siguientes derroteros, los cuales entraremos a desarrollar:

5.1.1. El daño antijurídico

El Consejo de Estado, en providencia del 23 de mayo de 2018, proceso 2004-01127 C.P. Stella Conto Diaz del Castillo, puso de presente que para la Corte Constitucional el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, prevé una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado que desplaza la atención de la causa del daño y que, constituye el fundamento de la reparación, así se trate de una actividad lícita de la administración, en cuanto el Estado está en la obligación de reparar los daños antijurídicos que las víctimas no están en la obligación de soportar, derivado del rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas.

Igualmente el Consejo de Estado, en fallo del 27 de junio de 2012, en el proceso 2000-01415. C.P. Hernan Andrade Rincón, señaló que el daño antijurídico alude a la lesión que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar, pues indicó que el concepto de antijurídico es una *“calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de -causales de justificación-”*

Dicha conclusión se apoya a su vez en providencia del 21 de octubre de 1999, de dicha corporación, en el proceso 10948-11643. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, en la cual se expuso que *“El daño antijurídico, que el derecho español prefiere denominar “lesión”, “será, entonces un concepto más estricto que daño, que perjuicio, será un perjuicio antijurídico al margen de cualquier idea subjetiva - y no, por consiguiente, un daño causado antijurídicamente - y utilizable únicamente cuando no concurren causas*

¹ La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son el resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976). Actor: Cleofas Tumbajoy Alarcón; Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros. Medio de Control: Reparación Directa. Sentencia del 16 de febrero de 2017.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

de justificación expresas que legitimen el perjuicio, de modo que la lesión se dará exclusivamente cuando se produzca un daño que el sujeto determinado no tenga obligación de soportar. Dicho en palabras de García de Enterría “El concepto técnico de daño o lesión, a efecto de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles), no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona” —Luis Martín Rebollo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia. Civitas, S.A. páginas 59 y 60—.

Así las cosas, es claro que el concepto de daño antijurídico obedece a un mecanismo de protección por parte del Estado que se origina como respuesta a los perjuicios que pueden ser ocasionados por las diversas actividades ejercidas por el poder público, lo cual se encuentra armonizado con los principios constitucionales de solidaridad e igualdad, pues el fin último de este instituto jurídico es lograr reparar e indemnizar a una persona que ha sufrido una merma que no está en la obligación de soportar conforme al ordenamiento jurídico.

5.1.2. Imputación (por acción u omisión de las autoridades públicas). Del rompimiento el nexo causal.

Para poder endilgar responsabilidad en cabeza del Estado es necesario determinar cuál fue la fuente que originó el daño, es decir, es necesario establecer la ocurrencia de hechos, operaciones administrativas, actos, omisiones, lo que a su vez permite establecer quién es el responsable y bajo qué régimen y título se harán las eventuales declaraciones y/o condenas.

Ahora bien, dadas las especificidades de este caso, teniendo en cuenta el título con fundamento en el cual la parte actora pretende imputar responsabilidad a mí representada (“omisión”), es menester precisar que la *omisión administrativa*, de acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez está definida como: “*las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo.*”³, lo que nos permite inferir que en el presente asunto estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio, lo cual como se demostrará a lo largo de este escrito, no se configura en este caso, dado que la SFC actuó y lo hizo de manera diligente y oportuna, de acuerdo con sus funciones y atribuciones legales.

Por esa razón, **hechos como los que aquí se debaten, se insiste, deberán ser analizados a la luz de los requisitos establecidos para el régimen de responsabilidad subjetiva que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración, es decir, que el título de imputación corresponde al de la falla en el servicio y conforme la jurisprudencia lo ha previsto el examen de dicha responsabilidad ha de realizarse con base en la disposición legal o reglamentaria que consagra el deber que se alega como omitido, o incumplido,** con el objeto de establecer si en efecto, la Administración incurrió en omisión o dilación en el cumplimiento del deber, y si éste fue determinante en la producción del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la actividad de la Superintendencia Financiera tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero y del mercado de valores por

³ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 195 a 198.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, como quiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado⁴. Frente a este tópico ha señalado:

“De toda esa actividad se deduce, sin mayores elucubraciones, que la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, no omitió, descuidó o retardó sus deberes de inspección, control y vigilancia, respecto de La Fortaleza S.A., menos aún durante su intervención hasta la toma de posesión de bienes, haberes y negocios con fines de liquidación, pues son claras las gestiones encaminadas a que la entidad vigilada pudiera continuar con el desarrollo de su objeto social, pese a los inconvenientes y problemas de solvencia y cumplimiento de todo tipo de normas de orden financiero.

Ahora, en torno a que con su gestión pudo haberse evitado la toma de posesión y consecuente liquidación, cabe precisar que la función de supervisión de la Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, por el contrario, tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado.

Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:

*‘Sobre este punto, vale la pena resaltar que **la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado**, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, **sólo está obligada a revisar la actividad de los establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero**’.*⁵
(Negrillas fuera de texto).

5.1.2.1. Del rompimiento del nexo de causalidad

La relación de causalidad, en términos generales, se puede entender como el vínculo entre un antecedente y una consecuencia, y se contrae al estudio de los diferentes títulos de imputación que permiten establecer si la responsabilidad es o no atribuible a la Administración.

Este nexo de causalidad se puede romper cuando opera una causa extraña, esto sucede cuando el daño no es imputable a la autoridad administrativa. Como causas extrañas se conocen el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa ha precisado:

“Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como ‘la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado’, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder. Y se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique ‘no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. 13 de abril de 2016. Radicado 1999-00015 (35354). Velásquez Rico, Marta Nubia.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios', en los términos del artículo 63 Código Civil".⁶

Al tenor de lo anteriormente señalado, es claro que la culpa exclusiva de la víctima es eximente de responsabilidad estatal cuando además de demostrada la causalidad material, se demuestra que la víctima participo y fue la causa eficiente en la producción del daño, actuar que puede catalogarse de culposo al desatender las reglas u obligaciones de prudencia, diligencia y estudio de los negocios que decide ejecutar.

Por otro lado, en lo que al hecho del tercero respecta, se tiene que el mismo exonera de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que ese tercero es *"completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal"*⁷.

6. ANALISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO

Conforme lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. Por ello, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este principio procesal es conocido como *'onus probandi, incumbit actori'*. A partir del estudio de dicho principio, es dable afirmar que tanto demandante como demandada tienen el deber de probar los hechos en que sustentan las pretensiones y excepciones propuestas, y en caso tal que dicha situación no se verifique por parte del Juez, la consecuencia jurídica es la negación de las pretensiones elevadas, como quiera que ante la falta de la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

Sin embargo, no está de más advertir que una vez son arrimadas las pruebas a una controversia judicial, las mismas hacen parte del expediente y no de las partes, y en ese sentido habrán de ser analizadas en su totalidad siempre y cuando las mismas reúnan los requisitos formales que la ley exige para poder tenerlas como tal.

Bajo ese escenario, cabe indicar en relación con el asunto que se discute, que la SFC realizó las visitas de inspección a la que se ha hecho referencia a lo largo de esta contestación, atendiendo las facultades contenidas en el literal d) numeral 1 del artículo 325 y literal a) del numeral 4 del artículo 326 del EOSF, los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 del Decreto 2555 de 2010 y el artículo 108 del Decreto 663 de 1993 o EOSF, modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, en función de los cuales este ente de control revisó el modelo de negocios de la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. para establecer si recibía dinero del público, cuál era la forma en que lo hacía y determinar si en desarrollo de tal actividad se evidenciaba la existencia de hechos objetivos o notorios de captación en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con los supuestos de captación de recursos del público consagrados en el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

A tenor de lo anterior, se determinó que la sociedad visitada realizaba compra y posterior venta al descuento de pagarés libranzas en virtud de la suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en la visita desarrollada, se concluyó que no se configuraban los hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recursos del público, ni tampoco a los supuestos de captación que se presentaron antes de la expedición del Decreto 4334 de 2008, por lo que las afirmaciones contenidas en la presente demanda, que aducen una supuesta conducta

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 04 de abril de 2018, exp 54001-23-31-000-2010-00446-01 (42222). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Tercera. 28 de enero de 2015. Radicado 32912. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

omisiva por parte de mi representada, no se corresponden con los antecedentes y conclusiones consignadas en el Informe de Inspección, por lo que los dichos del demandante terminan siendo solo conjeturas.

En efecto, el material probatorio que anexa la SFC a esta intervención, acredita que contrario a lo señalado por el accionante, esta Entidad actuó de manera diligente y dentro del marco de sus competencias frente a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.

Así las cosas, estos elementos junto con el escaso material probatorio aportado por la parte actora, nos permitirá probar que no existió omisión alguna por parte de la SFC en el ejercicio de sus funciones y por tanto el presunto daño sufrido no tiene la connotación de antijurídico.

No obstante, si el Despacho llegara a considerar que el daño existió, el mismo material probatorio nos permitirá acreditar que aquél, no puede ser imputable jurídicamente a la actuación de la Administración y por ende ser resarcible, ya que el mismo solo es imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, consideramos del caso hacer las siguientes reflexiones:

6.1. Ausencia de daño antijurídico.

Como quiera que la presente acción tiene por objeto la reparación del daño ocasionado como resultado de las supuestas “omisiones” en ejercicio de las funciones de la SFC, es carga de la parte reclamante acreditar la existencia del daño antijurídico cuyo resarcimiento pretende y la antijuridicidad del mismo, según las previsiones del artículo 90 de la Carta Política.

En ese sentido, el demandante pretende que el presunto perjuicio que alega y que identifica como la pérdida de los dineros que aduce haber entregado a la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. sea resarcido por el Estado, sin embargo, no sustenta sus afirmaciones con material probatorio idóneo que permita identificar en qué consistió la presunta omisión en que habría incurrido esta Superintendencia.

Es claro entonces que como quiera que en la demanda se reclama una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según se afirma fueron invertidos en OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., ante la deficiencia de los medios de prueba aportados, no es posible predicar la existencia cierta y actual de la pérdida a que se hace referencia. Debe recordarse que, conforme a lo afirmado por el accionante, el reclamo que se pretende ya fue objeto de estudio en el proceso de intervención que adelanta la SS respecto de la referida sociedad.

Por lo tanto, no es procedente tener por probadas las pretensiones de la demanda ante el carácter hipotético del presunto daño, ya que el demandante pretende la reparación de los perjuicios presuntamente irrogados en el escenario de la intervención. Así las cosas, consideramos se impone la necesidad de proferir un fallo que desestime la existencia misma del daño, así como el carácter antijurídico del mismo y que en consecuencia niegue las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, en el evento en el que el Despacho considerara que efectivamente existe un daño, ese menoscabo no tendría las características de un daño antijurídico, pues se habría originado en la decisión libre, deliberada y autónoma de las partes involucradas de realizar un negocio jurídico, en cuya materialización no tuvo injerencia alguna la SFC, pues esta Entidad no tuvo relación de ninguna naturaleza con el acto de inversión y entrega de dineros a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. Para ilustrar esta noción



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

resulta oportuno traer a colación los criterios que ha señalado el Consejo de Estado en cuanto a la antijuridicidad del daño como fuente del deber de reparar:

*“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”. lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como **“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho” o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.***

Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:

La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 20 de la Constitución) sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 10 y 13 de la Carta).

Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que “superan la normal tolerancia” o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. Específicamente en cuanto a la razonabilidad de la limitación del derecho a la propiedad y al límite de la obligación del titular a soportar dicha restricción en el ejercicio de su derecho, para efectos de establecer el deber de los particulares de reparar los daños, la doctrina Argentina ha dicho lo siguiente: (...)

*La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resulta antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las **personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos.** No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica. en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). **En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.**”⁸ (Negrilla fuera del texto)*

En ese sentido, como bien lo anota la jurisprudencia citada, no todo daño entendido como menoscabo a un interés o un derecho, es **antijurídico**, es decir, no todo perjuicio irrogado a un particular conlleva de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 29.590. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

suyo los ingredientes normativos que estructuran el deber de reparar. Así, para que exista un daño y este sea antijurídico, es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber conforme al ordenamiento jurídico, de soportarlo. De allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por el demandante, los mismos no son antijurídicos, pues se debe considerar que aquel experimento una merma patrimonial **como la que puede tener lugar en cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó, desde luego, ante la existencia de los altos rendimientos que el accionante señala le fueron prometidos.**

Así, si se llegará a demostrar que el actor efectivamente hizo entrega de una suma de dinero a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. la misma fue una decisión libre y voluntaria de él, debiendo considerarse que quizá lo hizo obnubilado por la rentabilidad ofrecida en la operación de compra de pagarés libranzas. Se debe recalcar que para el actor los deudores de las libranzas eran personas desconocidas, aspecto que conlleva a que la operación que realizó fuera riesgosa. De otro lado, en el expediente no reposan pruebas que acrediten que el demandante por precaución hubiera revisado físicamente los pagarés que aduce haber adquirido o bien en las oficinas de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. o en la empresa que indica tenía la custodia de dichos título; es decir, no se cercioró si quiera de la existencia real de los mismos, como tampoco se evidencia su diligencia en al menos verificar el comportamiento de la deuda, del pago de dicha cartera, circunstancias que también demuestran la culpa exclusiva a cargo del accionante que entregó su dinero sin verificar las condiciones reales del negocio.

En el presente caso no se puede desconocer que el demandante esperaba obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebró, de las cuales él sería el único beneficiario. Por lo tanto, no tendría sentido que las pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida tenga que asumírselos el Estado, asumiendo como si la Administración hubiese participado en el acto autónomo y libre que hoy viene a ser la causa de los perjuicios. En ese escenario, consideramos que una correcta aproximación al asunto que nos concita, debe tener en cuenta que como no todo daño es antijurídico, el daño que no tiene esta característica debe ser soportado por el particular cuando este ha concurrido a su causación, pues los riesgos de su decisión no pueden socializarse para que el Estado y la sociedad en su conjunto respondan por decisiones de que haber prosperado solo habrían supuesto un beneficio individual para el hoy demandante. Pensar como lo propone el accionante, equivaldría a asumir que en caso de que hubiera obtenido utilidades del negocio o incluso de las que alcanzó a recibir, le correspondería compartirlas con el Estado, lo cual suponemos no estaría dispuesto a realizar.

Así las cosas, ante el escaso material probatorio que acredite las existencia de los daños que se pretenden sean indemnizados, así como su antijuridicidad, la falta de acreditación de alguna conducta omisiva a cargo del Estado, o que de dicha conducta haya generado el perjuicio, elementos sobre los que se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, lo jurídicamente procedente es negar la totalidad de las pretensiones, pues aunado a tal circunstancia, tal y como se verá más adelante, tampoco se configuran los dos elementos restantes que permitirían imputar una eventual responsabilidad a mi prohijada por los hechos alegados en la demanda.

6.2. Inexistencia de una omisión imputable a la SFC.

Superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se pretende por la presente vía judicial y como quiera que en los hechos de la demanda se evidencia que la responsabilidad de mi representada se afina o atribuye a una supuesta falla del servicio por “omisión”, procede poner de presente la **inexistencia de omisión imputable** a esta Entidad, por lo que a continuación se señalarán los principales aspectos de la actuación administrativa que con diligencia, previsibilidad y asertividad este ente de control efectuó respecto OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.



6.2.1. La sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. no está ni ha estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia.

Debe llamarse preliminarmente la atención frente a una realidad incuestionable y es que la referida sociedad con la que los hoy demandantes establecieron en su momento el vínculo contractual causante del daño, no estuvo ni ha estado sometida a la vigilancia de la SFC.

Es oportuno precisar que las entidades y actividades respecto de las que esta autoridad ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control, corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, numeral 1 del párrafo 3 del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como el inciso 2 del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

Bajo este entendimiento, es claro que los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia. En virtud de ello, es necesario que se constituyan en la forma y términos que establecen el artículo 53 y siguientes del EOSF y la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica de la SFC. Tales disposiciones señalan que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el cual será otorgado por esta Superintendencia, **circunstancia que en el presente asunto jamás ocurrió.**

6.2.2. Actuación diligente de la SFC respecto de la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S a pesar de no ser una entidad vigilada, con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público. Inexistencia de omisión imputable a este Organismo de Inspección y Vigilancia.

Aunque la citada sociedad, insistimos, nunca estuvo sometida a la inspección y vigilancia de la SFC, como se expresó atrás, esta autoridad realizó dos visitas de inspección a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., que se adelantaron entre el 9 al 17 de julio de 2013, sin embargo, entre el 2 y 6 de diciembre de 2013, se adelantó una nueva visita a con el fin de actualizar la base de datos de la cartera y recaudos recibidos, modelo de negocio y fuentes de financiación. Su finalidad era establecer si dicha persona jurídica se encontraba realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de recursos del público, a tenor de lo dispuesto por los artículos 108 y 326 numeral 4) literal e) del EOSF, en armonía con el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, concordante con las disposiciones previstas en el Decreto 4334 de 2008.

6.2.2.1. Resumen y conclusiones de la visita realizada a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.:

De acuerdo con el informe de visita y los documentos que se recabaron en la misma, se estableció que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. para la compra y venta de los “pagarés – libranza” tenía contratos vigentes y en ejecución con las sociedades ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. LIBRANZAS GROUP S.A. y la Cooperativa de Inversiones de Córdoba – COOINVERCOR. Igualmente se determinó que los títulos eran comprados por las referidas sociedades a las cooperativas COOPDOMUS y COOMUPAL y COOCREDIMED, SERVICOOOP, COOPNALCRES, COOPHABITAT, LEGALCOOP, COINVERCOR y COOPCRESOL, respectivamente.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Ahora bien, dada la necesidad de conocer de manera detallada las operaciones de venta de libranzas que realizaban las cooperativas a ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A se consideró pertinente realizar visitas de carácter administrativo.

Ahora bien, de lo expuesto en el informe quedó demostrado que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. llevó a cabo una operación de compraventa de “pagarés-libranza” con los clientes compradores, en la cual esa sociedad dio a cambio un bien o activo representado en aquellos títulos y entregó los respectivos pagos de los flujos, que recibió a su vez de ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S., LIBRANZAS GROUP S.A.S. y finalmente de las Cooperativas. Lo anterior bajo el entendido que la cartera no presentó siniestros ni prepagos que conllevaran a no pagar a los compradores y hacer exigible la cláusula de responsabilidad cambiaria pactada en cada contrato de venta.

De igual forma y teniendo en cuenta que el modelo de negocio de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. empezó a operar en mayo de 2012, dicho periodo al momento de la visita se consideró un periodo corto para establecer el impacto de la siniestralidad de los “pagarés-libranza” en los estados financieros de la entidad, toda vez que el periodo evaluado correspondió a solo 17 meses de operación, razón por la cual se consideró necesario realizar el respectivo traslado a la Superintendencia de Sociedades.

6.3. Ninguna autoridad del estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Como se ha señalado a lo largo del presente escrito, el demandante acude al presente medio de control de Reparación Directa, para reclamar solidariamente de las entidades demandadas, un resarcimiento de índole económico, fundado en una presunta responsabilidad extracontractual de la administración pública por supuestamente “avalara” el desarrollo de las actuaciones de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. Indica que dicha sociedad desplegó conductas de captación masiva e ilegal de recursos del público, que en virtud de ello las demandadas habrían incumplido sus deberes de inspección, vigilancia y control en relación con el funcionamiento de la sociedad encartada en el asunto, a la que afirma haber entregado sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores. Por ello, en su sentir ese hecho lo habilita para reclamar perjuicios materiales por la presunta omisión en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Pues bien, frente al cumplimiento de los contenidos obligacionales a los que está sometida esta Entidad, conviene precisar que desde los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, se establece que las autoridades públicas, como es el caso de mi prohijada, no pueden ejercer funciones distintas de las que expresamente les atribuye la Constitución y la ley.

Por ende, la responsabilidad que se quiere endilgar en el presente caso, basada en el supuesto incumplimiento de las funciones a cargo de las demandadas, debe analizarse, considerando los límites impuestos por el mandato constitucional en ciernes, en tanto las autoridades no pueden responder por hechos o cadenas causales diferentes a aquellas que expresamente están bajo su tutela.

Bajo esa óptica, debe decirse que la SFC no tuvo participación, directa o indirecta, en los actos y hechos con base en los cuales ahora se pretende derivar su responsabilidad. Y es que no basta con efectuar acusaciones temerarias e irreflexivas para que se configuren las condiciones en las que ha de incurrirse para que el Estado deba responder por su acción u omisión. En relación con las exigencias de orden



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

jurídico que deben acreditarse para que el Estado pueda ser responsable, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

3.3.- En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

3.4.- El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”¹⁵.

3.5.- La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.”⁹

De modo que, ante la inexistencia de prueba que sustente no solo el presunto perjuicio o daño patrimonial alegado por el accionante, sino la omisión en que habría incurrido el Estado y cómo ésta sería la causa eficiente del daño, se impone negar las pretensiones de la demanda, con mayor razón cuando el eventual daño no es ni puede ser consecuencia directa de un acción u omisión que pueda atribuirse a la SFC, aspecto al que con facilidad podrá arribar el Despacho al realizar un simple cotejo del marco jurídico que regula las funciones y competencias de esta Superintendencia.

Siguiendo la argumentación ofrecida hasta este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado los presupuestos necesarios para que prospere la responsabilidad del Estado por la omisión de sus funciones de inspección, vigilancia y control de las Superintendencias:

“El propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan – constitucionales, legales y reglamentarias -, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub judice pudiese consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzca daño a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia. La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solo puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daños(s) cuya reparación se deprecia.”¹⁰

⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 07 de mayo de 2018, expediente 63001-23-31-000-2003-00463-01 (33948). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Exp. 250000-23-26-000-1995.00936-01 (22984).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Al referirse sobre la inspección y vigilancia del ejercicio de la actividad financiera, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Como se advierte, la inspección y vigilancia de la actividad de intermediación que desarrollan los particulares se concreta en la expedición de directrices técnicas, realización de visitas, otorgamiento de autorizaciones, e imposición de medidas cautelares y de sanciones a las entidades que incumplieran las normas, con el objeto de que los actos que realizaran dichas entidades fueran siempre transparentes y no afectaran los intereses de los terceros más allá de los resultados que se derivaran de su gestión en el libre mercado.

Esa labor de inspección que ejercía la Superintendencia Bancaria no garantizaba que el patrimonio de los depositantes o accionistas no resultara afectado como consecuencia de la materialización de los riesgos inherentes a la actividad de intermediación financiera, puesto que tal labor se concretaba a controlar que el ejercicio de dicha actividad se desarrollara conforme a la ley, y en la medida en que así no se hiciera, a adoptar de manera oportuna los correctivos e imponer las sanciones de rigor.

En síntesis, la actividad financiera que desarrollan los particulares está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado por los daños que se derivaran de actuaciones irregulares de quienes ejercen dicha actividad se produce siempre que la entidad estatal incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones que le corresponden como autoridad de policía administrativa, pero cuando se demuestre que de haberse dado cumplimiento a tales obligaciones se hubiere podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares¹¹.

De lo anterior, surge con claridad que la responsabilidad por omisión en la función de policía administrativa no se genera sólo porque se haya demostrado que se incumplieron las competencias que se han asignado jurídicamente, sino que adicionalmente debe probarse que de haberse cumplido las obligaciones se habría podido impedir la generación del daño. Así las cosas, no hay deber de reparar cuando aún en cumplimiento de labores de inspección, control y vigilancia, el análisis probatorio conduce a la conclusión inexorable de que tal consecuencia negativa se habría dado con independencia de la intervención estatal.

En este punto resulta pertinente manifestar que la SFC como entidad estatal de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, **sólo tiene competencia en relación con las materias a su cargo** y con sujeción a las funciones atribuidas por la Constitución y la ley, las cuales para el caso de esta Autoridad, se encuentran descritas, en el Decreto 2739 de 1991, Decreto – Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF), la Ley 964 de 2005, Decreto 2555 de 2010 (modificado, entre otros, por el Decreto 1848 de 2016 y el Decreto 2399 de 2019), y las demás normas que las modifiquen o adicionen.

De tal manera, esta Superintendencia es el Organismo técnico encargado de ejercer funciones de control, inspección y vigilancia **sobre las entidades que conforman los sectores financiero, asegurador, bursátil y previsional del país**, teniendo como objetivo supervisar el sistema financiero y el mercado de valores colombiano, de acuerdo con la facultad consagrada y delegada en los artículos 189 numeral 24 y 211 de la Constitución Política.

De ahí que a la SFC, desde la óptica de sus funciones administrativas, **no le compete intervenir en las relaciones contractuales entabladas entre las entidades vigiladas (y no vigiladas) y los particulares**. Es así como, esta Entidad no puede impartir órdenes referidas a la ejecución y terminación de contratos celebrados entre los particulares y sus entidades vigiladas ni mucho menos las no vigiladas, dado que su función de supervisión no trasciende a la intrusión en la esfera de la autonomía de las partes

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-27-000-2001-00009-01. (Ag).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

que se caracteriza por la libertad negocial, pues estaría desbordando el ámbito de su competencia administrativa. **Una interpretación contraria llevaría a pensar que esta autoridad tiene facultades para coadministrar o para dirimir diferencias que puedan surgir en las relaciones contractuales, e incluso para asumir responsabilidades por completo ajenas a su naturaleza, objetivos y funciones.**

Dicho de otro modo, la SFC, dado su carácter de entidad pública, solamente puede realizar aquellas funciones para las que ha sido expresamente facultada por la ley. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no podría haber decretado medidas administrativas dirigidas a ordenar la toma de posesión de los bienes y haberes de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., primero, porque en la visita realizada a la sociedad en cuestión **no se encontraron a la fecha de su realización hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, ni tampoco los supuestos de captación que se presentaron antes de la expedición del Decreto 4334 de 2008, que conllevaran a la adopción de una medida cautelar para la fecha en que la misma se llevó a cabo y, segundo, porque ésta medida de intervención en el marco del Decreto 4334 de 2008 solo podía ser adoptada por la SS.**

Con todo, no se avizora en el presente caso el despliegue de conducta alguna que haya quebrantado los deberes a cargo de la SFC y de la que pueda derivarse que los presuntos daños sufridos por el accionante deban ser reparados por el Estado, al haber tenido ocurrencia por causa de una conducta que no puede endilgarse a la administración pública.

6.4. Ninguna autoridad pública en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control está obligada a lo imposible.

Para finalizar, no puede soslayarse el hecho de que la omisión que puede dar lugar a la responsabilidad del Estado en el caso de la omisión de las Superintendencias se concreta, en primer término, por la ausencia de adopción de medidas administrativas cuando se tiene conocimiento de irregularidades en la actividad de las industrias vigiladas, y al cual puede llegarse por quejas de la ciudadanía, o como resultado del propio cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, o de hechos que sean materia de denuncia por los particulares.

Ello, en la medida en que sin este conocimiento previo no es posible pretender responsabilidad, pues aun cuando el Estado tiene una obligación de garantía de bienes jurídicos no está obligado a lo imposible y, por lo tanto su deber de policía administrativa no puede, bajo ninguna circunstancia, implicar el que tenga un funcionario público al interior de cada establecimiento sujeto a su inspección, vigilancia o control, o como en el caso que nos ocupa en todos los negocios desarrollados por entidades ajenas a su competencia, por lo que quien demanda debe demostrar supuestos fácticos y jurídicos que permitan deducir la presencia de elementos suficientes, como para considerar que la Autoridad incurrió en un obrar irregular.

En esa línea argumentativa, sobre la naturaleza de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

*“El propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan – constitucionales, legales y reglamentarias -, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub iudice pudiese consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daño a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia. **La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la***



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se deprecia¹².

Como puede apreciarse, las entidades públicas deben ser absueltas si demuestran que frente a una situación irregular adoptaron las medidas y decisiones que de ella se esperaban, **por lo que no tiene por qué asegurar que su intervención ofrezca una recuperación de una actividad económica o la recuperación de pérdidas dinerarias debidas al comportamiento de los particulares.**

Se trata, entonces, de un régimen **subjetivo** de responsabilidad atado directamente al contenido obligatorio impuesto al Órgano de inspección, vigilancia y control, y limitado a su vez por éste, en función del cual:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, es decir sustentada en la falla en el servicio, **pues la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector,** no puede perderse de vista que el contenido obligatorio a cargo de la Administración en este tipo de supuestos consiste en procurar la salvaguarda -so pena de la adopción de las medidas o de la imposición de las sanciones a las cuales legalmente hubiere lugar (...) cuando las víctimas que acuden a la Jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la sociedad vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado – el cual sólo desarrolla en tales eventos labores de supervisión-, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general. Frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como eximente de responsabilidad. De este modo, el título de imputación del daño al Estado únicamente podría ser -se itera- la falla del servicio constituida por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales”¹³.*

En el caso concreto habría que agregar un hecho al que ya hemos hecho referencia a lo largo de este escrito, pero el que, insistimos, no puede ser inobservado, y es que la sociedad que concita el presente debate judicial, a diferencia de lo sostenido por la jurisprudencia en relación con los eventos en que puede ser declarada la responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, **nunca estuvo bajo la inspección y vigilancia de la SFC.**

Por lo tanto, las actuaciones desplegadas por este Organismo frente a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., en ningún caso se llevaron a cabo por ser esta una industria supervisada por la SFC. Por el contrario, las mismas se hicieron con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 1) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora, que sí tiene bajo su égida la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. EXCEPCIONES.

Sea lo primero informar al Despacho que las excepciones previas, conforme 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 Código General del Proceso, se presentarán en escrito separado. En ese orden, nos referiremos a continuación a las que consideramos son presupuestos necesarios para proferir una

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).

¹³ Ibid.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

sentencia que niegue las pretensiones de la demanda, y en ese sentido sea favorable a los intereses de mi representada. Así:

7.1. EXCEPCIONES DE FONDO

7.1.1. Actuación diligente y conforme al marco de sus competencias por parte de la SFC respecto de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público.

7.1.1.1. Visita realizada a la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.:

El día 6 de mayo de 2013 se recibieron en esta Entidad dos correos electrónicos a los que se adjuntó copia un folleto donde se invitaba a invertir en “*pagarés-libranza*” y se ofrecían excelentes utilidades, lo que generó en los remitentes dudas frente a si ese modelo de negocio era una pirámide. Esta Superintendencia atendiendo las funciones de prevención y control del ejercicio ilegal de la actividad financiera consideró pertinente evaluar si en el desarrollo del objeto social de la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. se presentaban operaciones en las cuales se pudieran estar configurando hechos objetivos o notorios de captación no autorizada de dineros del público.

En virtud de lo anterior, mediante Oficio No. 2013058932-001-000 del 8 de julio de 2013 se ordenó realizar una visita de inspección a la referida sociedad la cual se desarrolló entre el 9 de julio de 2013 y culminó preliminarmente el día 17 del mismo mes y año. Sin embargo, el 02 y el 06 de diciembre de 2013, se adelantó una nueva visita a con el fin de actualizar la base de datos de la cartera y recaudos recibidos, modelo de negocio y fuentes de financiación, la cual fue ordenada en el Oficio No. 2013058932-006-000 del 29 de noviembre de 2013.

De acuerdo con el informe de visita y los documentos que se recabaron en la misma, se estableció que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. para la compra y venta de los “*pagarés – libranza*” tenía contratos vigentes y en ejecución con las sociedades ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. LIBRANZAS GROUP S.A. y la Cooperativa de Inversiones de Córdoba – COOINVERCOR. Igualmente se determinó que los títulos eran comprados por las referidas sociedades a las cooperativas COOPDOMUS y COOMUPAL y COOCREDIMED, SERVICOOOP, COOPNALCRES, COOPHABITAT, LEGALCOOP, COINVERCOR y COOPCRESOL, respectivamente.

Ahora bien, dada la necesidad de conocer de manera detallada las operaciones de venta de libranzas que realizaban las cooperativas a ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A se consideró pertinente realizar visitas de carácter administrativo, como se describen a continuación:

Nombre Cooperativa a sociedad	Radicado	Fecha de Inicio	Fecha de Finalización.
Estrategia Patrimonial S.A.S	2013064058	22 de julio de 2013	26 de julio de 2013
Libranzas Group S.A.S	2013081468	23 de septiembre de 2013	27 de septiembre de 2013
Cooperativa Multiactiva COOPDOMUS LTDA.	2013064063	22 de julio de 2013	26 de julio de 2013
Cooperativa	2013064064	22 de julio de 2013	26 de julio de 2013



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Multiactiva de Palmira - COOMUPAL			
COOPERATIVA DE CRÉDITOS MEDINA - COOCREDIMED	2013081431	23 de septiembre de 2013	27 de septiembre de 2013
COOINVERCOR	2013081463	23 de septiembre de 2013	27 de septiembre de 2013

En cuanto a la sociedad ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. se determinó:

- Que suscribió un contrato con OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. denominado “*Contrato marco de compraventa de cartera*”, vigente hasta el 13 de noviembre de 2013. En dicho documento se aclaró que los “*pagarés – libranza*” vendidos a OPTIMAL provenían de las Cooperativas COOPDOMUS Y COOMUPAL.
- Celebró un contrato de cesión con OPTIMAL y COOPUMAL, por lo tanto, a partir del 23 de septiembre de 2013 OPTIMAL LIBRANZAS empezó a comprar los “*pagarés-libranza*” libranza directamente a la cooperativa y a recibir de manera directa el pago de los flujos.

Respecto de la sociedad LIBRANZAS GROUP S.A.S., se encontró:

- Que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. suscribió con aquella un contrato denominado “*Contrato de compra de cartera con responsabilidad*”, a través del que le compró los derechos de crédito incorporados en los “*pagarés-libranza*” que eran adquiridos de las cooperativas COOCREDIMED, SERVICOOOP, COOPNALCRES, COOPHABITAT, LEGALCOOP, COINVERCOR y COOPCRESOL.
- Se probó que el 26 de septiembre de 2013, LIBRANZAS GROUP S.A.S., OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. y COOCREDIMED celebraron un contrato de cesión, con el objeto de comprar los “*pagarés-libranza*” directamente a la Cooperativa sin la intervención de LIBRANZAS GROUP S.A.S.

De otro lado, se estableció que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. celebró contratos de compraventa de cartera que equivalen al 3.66% de la cartera adquirida con las Cooperativas COOINVERCOR, COOMUNDOCRÉDITO, COOCREDIANGULO y COOPROCO KAPITAL SOCIAL; sin embargo, la comisión de visita centró su revisión y verificación en las ventas de pagarés-libranza realizadas por ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A.S., pues eran ellas quienes habían vendido el 96.34% del total de la cartera reportada por la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.

En cuanto a las operaciones de compraventa de “*pagarés-libranza*” entre OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. y los inversionistas, se evidenció que suscribían un “*Contrato de compraventa de cartera modalidad pagaré-libranzas-persona natural*”, en el que se establecían las condiciones de la negociación. Vale la pena mencionar que el modelo de negocio consistía en la venta de los derechos de crédito incorporados en títulos denominados “*pagarés-libranza*”, que se originaban en los préstamos que otorgaban las cooperativas ya mencionadas a sus asociados y que eran cancelados mediante descuento de nómina, aplicada por las pagadurías de las entidades para las que laboraban los deudores. A su vez se observó que, las cooperativas consignaban o giraban el valor recaudado a ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A.S., para que fueran consignados a favor de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. quien adquiría los títulos a descuento y se encargaba de pagar el flujo mensual a los inversionistas que los compraban, hasta su cancelación.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Con fundamento en lo expuesto, la comisión de visita concluyó en su informe:

- Los contratos suscritos entre OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. con ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A.S., no gobernaban en su totalidad la relación comercial y las prácticas operativas que tenían vigentes, pues no se incluyeron aspectos relativos al procedimiento para hacer efectiva la cláusula de responsabilidad cambiaria en el evento de presentarse “pagarés-libranzas” siniestrados, incumplimiento en pagos, prepagos o títulos viciados.
- En el numeral 4.3 de la cláusula 4 y 7 de los denominados “Contratos de Compraventa de Cartera Persona Natural y Persona Jurídica”, utilizados para oficializar la venta de “pagarés-libranza”, se hacía referencia a una Fiduciaria y a la firma ERNEST & YOUNG, sin embargo, para el momento de la visita no habían sido formalizados, lo que inducía a que los inversionistas de manera errónea creyeran que esas entidades hacían parte del proceso y de los controles establecidos en la venta.
- Efectuada la revisión del contrato marco firmado con la sociedad Estrategia Patrimonial S.A., se encontró que en la consideración primera y cláusula sexta se hace referencia a operaciones de “factoring” contrario a lo señalado en el texto y forma del documento, pues en este se hace referencia a la compra de “pagarés-libranza”.
- OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. no conocía ni tenía el control de los “pagarés-libranza” que presentaban mora o impagos en los flujos mensuales. En el contrato suscrito con Estrategia Patrimonial S.A. no se contempló que dicha situación debía ser informada.
- Las sociedades Estrategia Patrimonial S.A.S. y Libranzas Group S.A.S. no reportaron a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. los pagarés siniestrados, toda vez que esa información no se solicitaba a las Cooperativas, lo que llevó a que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. asignara “pagarés-libranza” con recaudo en cero o con recaudos que presentaban cuotas menores al valor esperado.
- Las Cooperativas COOMUPAL y COOCREDIMED giraban a ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A.S. el valor de los flujos que se vencían durante el mes, sin embargo, no se encontró evidencia de la verificación por parte de las Cooperativas del reporte de descuentos generado por las pagadurías para constatar si existían pagarés que no hubieran sido objeto de descuento.
- ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A.S. giraron a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. el valor total de los flujos que se vencían en el mes para cancelar la mensualidad a los inversionistas en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- Se revisó el caso particular del señor Farid Stefenn Uribe quien realizó una compra por \$500.000.000. OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. le asignó 116 “pagarés –libranza” por valor de \$668.498.202 a un plazo de 36 meses, con pagos mensuales de \$19.100.000. Se identificó que 11 de los títulos no recaudaron su flujo mensual, no obstante, OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. recibió los dineros girados por las cooperativas a Estrategia Patrimonial para pagar los flujos convenidos con el inversionista.
- OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. solicitó a las cooperativas COOPNALCRES, LEGALCOOP, MUNDOCREDITO, HABITAT, COOCREDIMED, COOMUPAL y COOPDOMUS certificaciones de la cartera siniestrada. Sin embargo, las dos ultima no remitieron la información solicitadas. Esta



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia realizó visita de inspección¹⁴ a dichas cooperativas, en la cual se evidenció que vendieron “pagarés-libranza” con flujos cero o sin recaudar el 100% de la cuota o flujo mensual. COOCREDIMED remitió fotocopia simple de una certificación donde señaló que los pagos de los flujos de la cartera negociada se pagaban con oportunidad y suficiencia, pero no se hizo referencia a la existencia o no de cartera siniestrada, situación contraria a lo que evidenció la SFC en la visita realizada a esa cooperativa, pues se encontraron “pagarés-libranza” con flujos cero y con recaudo menor al esperado.

- OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. a partir de noviembre de 2013 modificó su modelo de negocio, toda vez que en la venta de “pagarés-libranza” procedió a endosar los títulos en propiedad, pero sin responsabilidad a favor del comprador.
- Se hizo una revisión del “Archivo Visita Super 5 Dic 13” entregado el 10 de diciembre por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. con el fin de verificar que el periodo de maduración de los “pagarés-libranza” vendidos coincidieran con los meses pactados y vendidos a los compradores de esos títulos, no se encontró irregularidad alguna.
- De acuerdo con la valoración de los hechos descritos en el informe y el análisis de la información suministrada por la entidad visitada, como aquella que se recaudó por la comisión de visita en la inspección, se concluyó que para la fecha de la visita, en el desarrollo de la operación de venta de “pagarés-libranza” llevada a cabo por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. con sus clientes compradores, no se configuraban los supuestos o los hechos objetivos o notorios de captación no autorizada de dineros del público al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1981 de 1988 y en el Decreto 4334 de 2008.
- De lo expuesto en el informe quedó demostrado que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. llevó a cabo una operación de compraventa de “pagarés-libranza” con los clientes compradores, en la cual esa sociedad dio a cambio un bien o activo representado en aquellos títulos y entregó los respectivos pagos de los flujos, que recibió a su vez de ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S., LIBRANZAS GROUP S.A.S. y finalmente de las Cooperativas. Lo anterior bajo el entendido que la cartera no presentó siniestros ni prepagos que conllevaran a no pagar a los compradores y hacer exigible la cláusula de responsabilidad cambiaria pactada en cada contrato de venta.

Sea oportuno mencionar que las cooperativas asumían la obligación de pagar los flujos mensuales para con los tenedores de los “pagarés-libranza” independientemente de que recaudaran los dineros o si se presentaban prepagos, y sin perjuicio de la responsabilidad que se podía predicar de las mismas, tema que resultaba ser del resorte de la Superintendencia de la Economía Solidaria, razón por la que esta Superintendencia le trasladó copia del informe de inspección a dicho Organismo.

De igual forma y teniendo en cuenta que el modelo de negocio de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. empezó a operar en mayo de 2012, dicho periodo al momento de la visita se consideró un periodo corto para establecer el impacto de la siniestralidad de los “pagarés-libranza” en los estados financieros de la entidad, toda vez que el periodo evaluado correspondió a solo 17 meses de operación, razón por la cual se consideró necesario realizar el respectivo traslado a la Superintendencia de Sociedades.

¹⁴ Se realizaron visitas de carácter administrativo a las Cooperativas: COOPDOMUS LTDA, COOMUPAL, COOCREDIMED, COOINVERCOR y a las sociedades ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A. entre los meses de julio y septiembre de 2013.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Ahora bien, el hecho de que con posterioridad la Superintendencia de Sociedades (en diciembre del año 2016) hubiese verificado la existencia de hechos objetivos que dieron cuenta de la realización de operaciones de captación de dineros del público por parte de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., **en modo alguno significa que la SFC haya sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones**, porque, la información que esta Entidad evaluó corresponde a la recabada y entregada respecto de un periodo de 17 meses de operación de la misma, esto teniendo en cuenta que el modelo de negocio empezó en mayo de 2012.

7.1.2. Ruptura del nexo causal. No imputabilidad d un daño antijurídico a la SFC. Eximentes de Responsabilidad. Hecho de un tercero y Culpa exclusiva de la víctima.

En el evento en que el Despacho llegare a considerar acreditada la existencia de un daño en el presente caso, las pretensiones deberían ser igualmente negadas ya que el mismo no es imputable ni atribuible a la SFC, pues concurren en el caso causales que deben exonerar de responsabilidad al Estado pues rompen el juicio de imputación fáctica y jurídica.

7.1.2.1. Hecho de un tercero

En el evento en que el demandante lograra probar a lo largo del presente proceso la existencia de un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. o llegare a demostrar que las pérdidas que aduce haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esa sociedad, ese hecho **NO PUEDE SER ATRIBUIBLE A LA SFC**, pues claramente la causa del daño estaría afincada en la acción propiamente dicha de esa sociedad, con la que el aquí demandante entabló un negocio jurídico, siendo así responsabilidad de los representantes legales y/o administradores de esa persona jurídica las actuaciones que confluieron en la pérdida de los recursos depositados, acciones que son completamente ajenas a mi representada.

En ese sentido, cuando en los hechos de la demanda se afirma que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. dejó de pagar las amortizaciones que mes a mes venía realizando al demandante, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones adquiridas por el actor, debe indicarse que, respecto de estos hechos, ningún vínculo o relación causal tiene la SFC. Las mismas afirmaciones del accionante denotan que fue el hecho del tercero con quien se había establecido el vínculo contractual, el que provocó la cesación de pagos que afectó el patrimonio del reclamante.

Bajo ese entendimiento, de comprobarse que pudo haberse producido un daño, el mismo tendrá que ser objeto de litigio directamente entre las partes contratantes en desarrollo del negocio particular e individual que fue celebrado, ello, mediante el ejercicio de las acciones judiciales estatuidas por el legislador para tales fines, entre ellas, las de competencia de la jurisdicción ordinaria, e incluso a través del proceso penal respectivo, en el que cabe la reparación de los perjuicios irrogados con ocasión del injusto que llegará a acreditarse más allá de toda duda razonable.

No puede perderse de vista que aun cuando se quiera imputar responsabilidad a la Administración y se pretenda de ella el pago de los recursos que de forma libre y autónoma se invirtieron en la sociedad hoy intervenida, el punto central de la discusión que aquí se plantea, es que el presente asunto versa sobre la celebración de un contrato entre particulares, del cual la SFC no fue parte, ni dio su consentimiento o aval, razón por la que mal podría pretenderse que el cumplimiento de las prestaciones a las que se comprometió cada uno de los obligados recaiga en esta autoridad de supervisión, y no en el tercero que se obligó jurídicamente con el demandante, esto es, OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Así las cosas, resulta evidente que en el caso puesto a consideración del Despacho la atribución material del hecho dañoso, constituida como un fenómeno estrictamente naturalístico, se relaciona directamente con la acción del particular y no con la del Estado, siendo así que la responsabilidad solo puede endilgarse a la referida sociedad.

Para esta Superintendencia es claro que OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., instrumentó un ardid con base en una operación legítima, el descuento que se presenta en la negociación de un título valor, para engañar a particulares con falsas promesas de rendimientos elevados cuando se conocía que los flujos recibidos resultaban insuficientes para garantizar el pago de lo prometido.

7.1.2.2. Culpa exclusiva de la víctima.

Sea lo primero señalar que el demandante tiene los conocimientos que dan las máximas de la experiencia y que con base en ellos tomó de forma libre, autónoma y consciente una decisión de inversión que por sus características tenía un riesgo inherente, del cual no puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por su resultado, **pues la función de supervisión a cargo de esta Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida,** ello, tratándose aún de entidades no vigiladas.

Cabe señalar, con base en las conclusiones contenidas en el Informe de Inspección analizado a lo largo de este escrito, que al parecer lo que ocurrió con el aquí accionante no fue otra cosa que la celebración de un contrato aleatorio, en los términos descritos en el artículo 1498 del Código Civil, esto es, aquel en el cual existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida, y el cual se materializó en la compra de una cartera, que se generó en el alea de una posible rentabilidad atada al recaudo de unos recursos que se lograría en un periodo de tiempo determinado. Por ende, no se puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por el resultado de un negocio determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, menos aun cuando el resultado del mismo dependía o estaba íntimamente ligado a los riesgos propios de los negocios realizados, y que el demandante consintió asumir libre y voluntariamente.

En ese sentido, debe auscultarse con especial énfasis el hecho que el accionante, según se infiere del libelo, obró en todo momento de manera libre, consciente y voluntaria al momento de entregar sus dineros a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., ello bajo el principio de la autonomía de la voluntad, que conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, en función del cual se les reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios. Razón por la cual no es dable asumir que el Estado deba tener responsabilidad por los perjuicios que los particulares sufran como resultado de su propia iniciativa.

Y es que proceder en un sentido contrario a éste, supone un riesgo evidente, que no es otro que el de llevar a concluir que cada vez que un inversionista, en un negocio de riesgo, pierda, el Estado habrá de responder por su dinero. Lo cual conllevaría a unas consecuencias contraproducentes, pues se daría cabida a la idea que las personas realicen toda clase de inversiones riesgosas, pues en el evento de fracasar el Estado responderá por ellas.

Un argumento en esa dirección es que al Estado no pueden socializársele solo las pérdidas, cuando las ganancias son privatizadas en los sujetos contratantes. Por lo que mal podrían instrumentalizarse las funciones de inspección, vigilancia y control, para sostener un modelo en el que las utilidades son individualizadas en unos pocos, mientras las pérdidas son compartidas entre todo el conglomerado social.

De otro lado, es importante considerar que la presunta relación contractual entre el demandante y OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., se trata de un negocio privado sin intervención alguna de la SFC, en el cual el demandante asevera haber realizado una inversión de dinero, que consistió en la colocación de



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

capital en una operación con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias.

En este orden de ideas, una inversión es típicamente un monto de dinero que se pone a disposición de terceros, que puede ser una empresa y si se trata de una sociedad, pues de un conjunto de accionistas, con el fin de que dicha inversión se incremente producto de las ganancias que genere ese fondo o proyecto empresarial.

Así, toda inversión implica tanto un riesgo como una oportunidad. Un riesgo en la medida en que la devolución del dinero invertido no está garantizada, como tampoco las ganancias. Y una oportunidad en tanto el éxito de la inversión puede implicar la multiplicación del dinero colocado.

Respecto de lo anterior, se debe señalar que:

*“En la inversión privada suelen considerarse tres variables distintas; la primera corresponde al rendimiento esperado, es decir, la rentabilidad que se considera que tendrá en términos positivos o negativos, la segunda obedece al **riesgo aceptado, es decir, la incertidumbre sobre el rendimiento, la posibilidad de que la inversión no se recupere**, y por último el horizonte temporal, o bien el período a corto, mediano o largo plazo durante el que la inversión se sostendrá.”¹⁵*

En otras palabras, está el demandante obligado a actuar con sujeción a una diligencia debida y el cuidado que se espera frente a esta clase de operaciones comerciales. Esa diligencia lo hubiese llevado, al menos, a interrogarse e indagar sobre algunas cuestiones esenciales de la cartera que estaba adquiriendo, tales como el origen de los pagarés libranza, lo que le habría llevado a verificar si dichos títulos existían en las cooperativas originadoras que celebraban negocios con OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. o en la sociedad contratada para la custodia de los mismos.

Nótese que aun cuando el actor reprocha al Estado por un presunto actuar negligente, el dicho no ofrece prueba de ninguna clase, pasa por alto señalar que nunca acreditó haber verificado o realizado alguna investigación sobre el efectivo pago de los deudores de las obligaciones contenidas en los títulos valores que estaba adquiriendo. Tampoco hizo nada por establecer de qué tipo de cartera se trataba, si la misma estaba siniestrada, o los títulos valores presentaban inconsistencias, duplicidades, si la información que le brindaba vía correo electrónico sobre montos y plazos de los pagarés era verídica o fidedigna.

Por el contrario, simplemente existen una serie de manifestaciones que dejan ver que el demandante se limitó a recibir información, sin comprobarla, y acto seguido a suscribir documentos sin un soporte válido, amparándose únicamente en la “*confianza*” que le brindaba OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.

Debe plantearse, entonces, la existencia manifiesta de una desidia del demandante en los términos a los que hemos hecho referencia, como causa determinante del posible perjuicio irrogado, por lo que la apreciación del daño, en caso de existir éste, deberá estar sujeta a la valoración de la conducta de quien se expuso a él imprudentemente.

En definitiva, en el presente caso consideramos están dados los elementos de tipo normativo que hacen improcedente la imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico, pues nos encontramos ante una actuación del accionante que evidencia imprudencia y la aceptación de riesgos o aleas propias del negocio jurídico que celebraron, lo cual tendría que excluir la responsabilidad de la Administración por el hecho o la culpa exclusiva de la víctima.

¹⁵ Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/economia/inversiones>.



7.2. Intervención como escenario idóneo para las reclamaciones de índole económica como la que se pretende.

El trámite de la demanda judicial por medio de la interposición del medio de control de reparación directa, no es el mecanismo adecuado para pretender la restitución de los dineros que se dice fueron entregados a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., pues con ello se desconocen las instancias legales dispuestas especialmente para tales fines, esto es, el trámite administrativo que con fundamento en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, el cual fue ordenado por la SS mediante Auto 400-005087 del 13 de abril de 2018, a través del que se decretó la toma de posesión como medida de intervención de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., escenario en el que existe la posibilidad de devolver de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al pretender el demandante que a través del medio de control de reparación directa le sean restituidos como pretensión el valor de los dineros entregados a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., conllevaría al cobro de lo no debido e incluso de un enriquecimiento sin causa, por cuanto al restituirse al actor dentro del proceso de intervención de manera parcial o total el valor de la inversión, se entendería que su daño se habría resarcido y nadie está habilitado por la ley para obtener el pago de una obligación dos veces.

8. PETICIÓN

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho que han sido expuestas en el presente escrito de contestación, respetuosamente solicito a su señoría:

En forma principal:

1. Que de **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**
2. Se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la misma.

En forma subsidiaria:

1. Se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones de mérito o de fondo denominadas: **ACTUACIÓN DILIGENTE Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC RESPECTO DE OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.; CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD – INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA SFC Y EL DAÑO IRROGADO (HECHO DE UN TERCERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA); INTERVENCIÓN COMO ESCENARIO IDÓNEO PARA LAS RECLAMACIONES DE ÍNDOLE ECONOMICO COMO LA QUE SE PRETENDE.**
2. Se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la misma.

En cualquier caso:

- i) Se **CONDENE EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO** a la parte demandante.

9. FRENTE AL ACÁPITE DE COMPETENCIA Y CUANTÍA DE LA DEMANDA.

Entendemos que la estimación razonada de la cuantía realizada por la parte actora en el mencionado acápite del escrito de demanda, tiene por objeto cumplir con el requisito de la demanda previsto en el numeral 6 del artículo 162 del CPACA.

No obstante lo anterior, si eventualmente el Despacho considera dicha estimación como un Juramento Estimatorio, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso del Proceso, se objeta la estimación de perjuicios que ha presentado bajo juramento la parte demandante, para cuyo efecto se solicita tener incorporadas como fundamento del presente acápite de objeción, todas las razones y manifestaciones en torno a la INEXISTENCIA DEL DAÑO Y SU ANTIJURIDICIDAD.

Esta objeción encuentra sustento en la ilegitimidad y la improcedencia de la demanda, lo cual encuentra suficiente y sólido respaldo en las argumentaciones y excepciones que se dejan expuestas en defensa de los derechos e intereses de la SFC, de manera que no podrán prosperar o estimarse las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene presente que en este caso, como ya se ha señalado, no nos consta y tampoco está probado que la parte demandante haya sufrido daños y perjuicios causados por esta Entidad.

En consecuencia, esta objeción afecta la totalidad del monto estimado bajo juramento por la parte demandante. En cuanto se desestimen las pretensiones – tal como lo solicito – deberán decretarse y liquidarse, a favor de mi mandante y a cargo del demandante, las sumas correspondientes a costas, incluidas las Agencias en Derecho.

10. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE.

Verificado el escrito de demanda, esta Superintendencia considera necesario oponerse a la solicitud de determinadas pruebas realizada en el escrito de demanda por la parte actora, tales como:

10.1. Remisión de expedientes:

En el acápite titulado “*REMISIÓN DE EXPEDIENTE*” del escrito de demanda, el demandante solicita que se “*(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA Y FINANCIERA, que allegue el expediente que se produjo con ocasión de las investigaciones que realizaron a la Empresa OPTIMAL LIBRANZAS S.A (...), con anterioridad a junio del año 2016 y los resultados de las visitas de los años 2014-2015-, 2016 y 2017, incluyendo:*

Los registros de todas las visitas realizadas por parte de la Superintendencia de Sociedades a la OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S, con NIT N° 900.496.573-1, entre los años 2014-2015, 2016 y 2017.

1.2. Qué tipo de actuaciones se realizaron en dichas visitas.

1.3. Las denuncias administrativas en contra de la Empresa OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S, con NIT N° 900.496.573-1, que hayan sido instauradas para los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

1.4. Los resultados de las investigaciones que se hayan adoptado con ocasión de tales denuncias.

1.5. Los actos proferidos con ocasión de toda visita realizada por parte de las SUPERINTENDENCIAS respecto de la Empresa OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S, con NIT N° 900.496.573-1.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

1.6. Actas, decisiones o conceptos relacionados con las visitas que hubiere realizado las SUPERINTENDENCIAS en comento a la Empresa OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S, con NIT N° 900.496.573-1”

En relación con dicha solicitud, es de mencionar que con la presente contestación se adjunta el Informe de Inspección de la visita realizada por la SFC a OPTIMAL LIBRANZAS S.A. que contiene los antecedentes y conclusiones de la misma, así como copia de las quejas y/o solicitudes de investigación recibidas en esta Superintendencia respecto de la referida sociedad, con su respectiva respuesta, que corresponde a la decisión final adoptada frente a cada queja, dentro de las que se refiere el traslado a la Superintendencia de Sociedades, como entidad encargada de la vigilancia por lo que la prueba solicitada resulta, por sustracción de materia, innecesaria.

10.2. Informe juramentado.

En el numeral 1 del acápite “*INFORME JURAMENTADO*”, el demandante solicita “(...) ordenar al representante legal de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, o quien haga sus veces, que rinda un informe juramentado en relación con las actuaciones administrativas que se surgieron con antelación a julio de 2016”.

Al respecto, es importante reiterar que conforme lo establece el artículo 168 del Código General de Proceso “*El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*”.

En el caso que nos ocupa, el informe sobre las actuaciones adelantadas por la SFC respecto de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., fueron relatadas a lo largo del presente escrito, además con la contestación de aporta copia del informe de la visita de inspección. Por ende, el informe juramentado que se solicita no solo resulta inútil para el proceso, en la medida en la que se limitaría a reiterar el contenido del mencionado informe, además de generar una carga y un desgaste adicional para la administración pública.

Por ello, ME OPONGO al decreto de dicho informe y pido al (a) señor (a) juez (a) rechazarlo, pues al ya existir unos documentos que contienen la misma información que se obtendría con su decreto y contar con un resumen detallado de la actuación y conclusiones, la prueba carecería de utilidad y se torna innecesaria para el proceso, pues en caso de decretarse, sería del todo superflua, reiterativa y redundante.

11. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar y respaldar los hechos y afirmaciones que se han expuesto a lo largo de la presente contestación, solicito que se decreten y valoren como pruebas, además de aquellas que oficiosamente disponga decretar y practicar el Despacho, las siguientes:

11.1. Documentales que se aportan.

Conforme al numeral 4 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la contestación de la demanda debe acompañarse todas las pruebas que la demandada pretenda hacer valer en el proceso, por lo que para el caso que nos incumbe se allegan:

1. Trámite No. 2013041076 del 6 de mayo de 2013, que motivó la primera visita a Optimal Libranzas S.A.S. por medio del cual la SFC contestó una petición al señor Alvaro Iván Rojas y se dio traslado a la SS para lo de su competencia.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

2. Trámite No. 2013041086 del 6 de mayo de 2013, que motivó la primera visita a Optimal Libranzas S.A.S. por medio del cual la SFC contestó una petición al señor Mauricio Santiago Jiménez y se dio traslado a la SS para lo de su competencia.
3. Copia del Oficio No. 2013058932-000 mediante el que se ordenó adelantar la visita a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. entre el 9 y 17 de julio de 2013.
4. Copia del Oficio No. 2013058932-005 mediante el que se ordenó realizar visita de actualización a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. entre el 2 y 6 de diciembre de 2013.
5. Copia de los Oficios No. 2013058932-001 y 2013058932-006 mediante los que se comunicó a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S sobre la realización de las visitas de inspección.
6. Copia de las comunicaciones remitidas por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S con ocasión del requerimiento de información solicitado por la comisión de visita.
7. Informe de Inspección de fecha 15 de julio de 2013 que contiene los resultados de las dos visitas practicadas a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.
8. Traslado del Informe de Visita a la Superintendencia de Economía Solidaria remitido través del oficio No. 2013058932-009 del 27 de febrero de 2014.
9. Traslado del Informe de Visita a la Superintendencia de Sociedades remitido través del oficio No. 2013058932-010 del 27 de febrero de 2014.
10. Informe de Inspección No. 2013064058-008 de la visita practicada a ESTRAREGIA PATRIMONIAL S.A.S.
11. Informe de Inspección No. 2013064063-003 de la visita practicada a COOPDOMUS LTDA.
12. Informe de Inspección No. 2013064064-003 de la visita practicada a COOMUTUAL.
13. Informe de Inspección No. 2013081431-014 de la visita practicada a COOCREDIMED.
14. Informe de Inspección No. 2013081463-009de de la visita practicada a COOINVERCOR.
15. Informe de Inspección No. 2013081468-007 de la visita practicada a LIBRANZAS GROUP S.A.S.
16. Trámite No. 2016112058 mediante el que se atendió la petición presentada por el Dr. Diego Vega en representación de Rubén Darío Maldonado Benitez, Carlos Humberto Garzón y Diana Patricia Maldonado Rincon, en la que solicitó se promoviera la intervención y toma de posesión por captación de la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. y copia del oficio mediante el que se dio traslado a la SS para lo de su competencia.
17. Copia del requerimiento y orden de inspección de la Fiscalía General de la Nación junto con las respectivas respuestas.
18. Trámite No. 2018019222 mediante el que se atendió la petición presentada por la señora Luisa Fernanda Daza Manrique.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

19. Oficio No 2020170867-007 por medio de la cual la SFC solicito al agente liquidador de Optimal Libranzas S.A.S. hoy en toma de posesión como medida de intervención aporte la resolución por medio de la cual se reconoció al señor Jaime Antonio Estrada Flórez como acreedor de la misma y los valores monetarios que se le han pagado a la fecha.
20. Auto del 03 de diciembre de 2020. Expediente 2018-00616 Convento de Santo Domingo vs. SFC y SS. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
21. 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.
22. 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.

Para que obren como pruebas en el proceso adjuntamos copia de la documentación en comento, **trasladándole la reserva sobre dichos documentos al Despacho Judicial, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contiene información clasificada y/o reservada.**

11.2. Pruebas que se solicitan.

11.2.1. Interrogatorio de parte.

En los términos del artículo 184 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hora y fecha, para **INTERROGAR** bajo la gravedad de juramento al demandante en este proceso, **JAIME ANTONIO ESTRADA FLOREZ**, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia del medio de control de Reparación Directa, persona que será citada a través de su apoderado judicial en los términos autorizados por el artículo 78 del CGP.

11.2.2. Exhortar al agente interventor de Optimal Libranzas SAS.

En los términos señalados en el artículo 165 del Código General del Proceso se solicita requerir al agente interventor de Optimal Libranzas SAS en orden a que se remita la Resolución en la cual se reconoció al señor Jaime Antonio Estrada Florez como acreedor de Optimal Libranzas SAS y los valores monetarios que se le han pagado a la fecha.

Lo anterior solo en caso de que a la fecha en que se surta la audiencia inicial, concretamente al decretarse las pruebas el agente liquidador no haya aportado al proceso respuesta al derecho de petición 2020170867-007, presentado por la SFC para que se allegue respuesta con la información solicitada en el presente numeral, solicitud que se aporta a la presente para su conocimiento.

12. 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. El suscrito las recibe en la dirección de correo electrónico: ersaenz@superfinanciera.gov.co, también puedo ser contactado en la línea celular 3005589193.

Cordialmente,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



**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

