

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control:	Reparación Directa
Expediente:	110013336038201500188-00
Demandante:	Mary Luz Castro Zambrano
Demandado:	Superintendencia Financiera de Colombia y otros
Asunto:	Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Este acápite de la demanda solamente expresa:

“Se INDEMNICE integralmente a mi poderdante por los daños MATERIALES e INMATERIALES que le fueron causados, daños conjuntos estimados en una cifra es (sic) superior a los 75 millones de pesos (75.000.000), **que comprenden el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral de acuerdo con los criterios jurisprudenciales expuestos en la sección del DAÑO ANTIJURÍDICO.**” (Negrillas y subrayas vienen con el original)

2.- Fundamentos de hecho

Relata la demanda que Mary Luz Castro Zambrano, en el mes de octubre de 2012, adquirió 24.562 acciones de Interbolsa, valoradas para ese entonces en \$1.400 cada acción, lo que arrojaba un total de \$34.388.200. Lo hizo motivada en que era un mercado vigilado por la Superintendencia Financiera, quien nunca reportó ninguna señal de alarma, como tampoco lo hizo el Ministerio de Hacienda.

El 2 de noviembre de 2012 la Superintendencia Financiera tomó la decisión de intervenir a Interbolsa y el 18 de enero de 2013 canceló la inscripción de esa compañía en el Registro Nacional de Valores y Emisores, lo que llevó a que el portafolio de la demandante perdiera por completo su valor.

Entre el 2 de noviembre de 2012 y febrero de 2013 la Bolsa de Valores de Colombia suspendió la negociabilidad del título, lo que impidió la compra y venta de dichas acciones, con claro detrimento para el patrimonio de la accionante.

Las conductas que, en opinión del apoderado de la parte actora, configuran falla del servicio en las entidades demandadas son:

- (i) El Superintendente de Sociedades de la época, Luis Guillermo Vélez, admitió en entrevista concedida a la cadena W Radio el 26 de julio de 2013 que, el 23 de octubre de 2012, dos semanas antes de la intervención de Interbolsa, departió en una fiesta privada con Rodrigo y Tomás Jaramillo, presidente y co-propietarios de Interbolsa, quienes

solicitaron su asesoría ante una inminente insolvencia de la compañía; además, manifestó que en lugar de compartir esa información con la Superintendencia Financiera, la transmitió a Catalina Crane, Alta Consejera para la Gestión Pública y Privada.

- (ii) La Alta Consejera para la Gestión Pública y Privada, si bien no tenía la función de vigilar las entidades financieras, sí tenía el deber de compartir esa información con la Superintendencia Financiera. Empero, no hay evidencia de que lo haya hecho.
- (iii) El Superintendente Delegado para la Supervisión de Riesgos de Mercado e Integridad, Diego Mauricio Herrera Falla, desde el 1° de febrero de 2012 recibió un informe completo del Autorregulador del Mercado de Valores en Colombia, que debió despertar en la Superintendencia Financiera serias dudas sobre la participación de Interbolsa en el mercado bursátil, dado que se habla de las “*Redes Corridori e INTERBOLSA*”, “*inmersas en una simulación de operaciones con el propósito de fingir liquidez para así poder apalancar sus posiciones. Esa era la semilla de las operaciones irregulares que desencadenarían la catástrofe de Interbolsa.*” (Negrillas y subrayas del original). Este informe se mantuvo confidencial hasta el 5 de diciembre de 2012 cuando el representante a la Cámara Simón Gaviria lo sacó a la luz pública en un debate de control político. Ese día fue aceptada su existencia por la Superintendencia Financiera. Pese a lo anterior, esta entidad omitió adelantar cualquier acción durante 9 meses para proteger a los inversionistas; sólo hasta el 2 de noviembre de 2012 tomó acciones extremas que llevaron a que el 18 de enero de 2013 la acción de Interbolsa saliera del mercado de valores, quedando su valor en \$0. La negligencia del Superintendente Financiero fue de tal magnitud que fue destituido e inhabilitado por 12 años por la Procuraduría General de la Nación, por omitir sus funciones de vigilancia y control frente al sistema bursátil colombiano.
- (iv) En cuanto al Ministerio de Hacienda expresó: “*Solicito se tengan en cuenta los fundamentos anteriormente esbozados, ya que son idénticos para este caso.*”.

3.- Fundamentos de derecho

El fundamento normativo de la demanda está primordialmente en el artículo 90 de la Constitución Política y en providencias del Consejo de Estado.

II.- CONTESTACIÓN

1.- La apoderada judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda con escrito radicado el 16 de mayo de 2018¹, del cual no es menester hacer resumen en atención a que la entidad fue excluida del proceso con auto expedido en audiencia inicial de 20 de febrero de 2020².

2.- La abogada designada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República le dio respuesta a la demanda con documento allegado el 1° de junio de 2018. Se opuso abiertamente a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo que del 1° al 5° no le constan, el 6° y 8° no son hechos, el 7° no le consta, los hechos 9°, 10°, 11 y 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 tampoco son supuestos de hecho, y el 15 requiere respaldo probatorio.

En su defensa formuló las siguientes excepciones:

¹ Folios 156 a 173 y 176 a 193 cuaderno 1.

² Folios 367 a 370 cuaderno 2.

2.1.- Caducidad: Se desestimó en la audiencia inicial practicada el 14 de marzo de 2019³, auto confirmado con providencia de 6 de junio de 2019⁴, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”.

2.2.- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Se apoya en que la Presidencia de la República es un departamento administrativo creado por medio del Decreto 133 de 27 de enero de 1956, convertido en legislación permanente mediante Ley 1ª de 1958. Además, se afirma que no se precisó cuál fue el deber incumplido por la funcionaria respectiva, sin olvidar que las funciones asignadas a la Alta Consejería en el artículo 5 del Decreto 3015 de 2010 (se suprimió con Decreto 2612 de 2013), no le atribuían competencia alguna en cuanto a la supervisión de la actividad financiera y bursátil en Colombia.

Agrega que no se probó que esa consejería haya recibido información sobre la eventual insolvencia económica de Interbolsa o que fue su falta de actuación la que determinó la ocurrencia del daño antijurídico, en especial si se repara en que las supuestas omisiones se concretan en el espacio de tiempo comprendido entre el 24 de octubre y el 2 de noviembre de 2012.

2.3.- Hecho de un tercero: Se sustenta en que la reclamación indemnizatoria ha debido dirigirla contra Interbolsa, por tratarse de la compañía con la que la demandante había celebrado el negocio jurídico relativo al mercado bursátil.

3.- El mandatario judicial de la Superintendencia de Sociedades contestó la demanda con escrito radicado el 1º de junio de 2018⁵, con el cual se opuso a las pretensiones y dijo no constarle ninguno de los hechos de la misma. Aduce que, esta entidad en el marco de la Ley 1116 de 2006 y ante solicitud de la entidad que supervisaba a Interbolsa, profirió el Auto 400-015955 de 16 de noviembre de 2012 que da apertura al proceso de reorganización; además, con Auto 430-000043 de 2 de enero de 2013 se da apertura al proceso de liquidación judicial, en el que se dictó el auto de calificación y graduación de créditos y fijación de derechos de voto con providencia 405-014907 de 4 de septiembre de 2013. Es decir, que la entidad sí ejerció sus atribuciones conforme al ordenamiento jurídico.

Explicó, con base en los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, cuáles son las funciones asignadas a la Superintendencia de Sociedades en materia de inspección y vigilancia de sociedades comerciales.

Propuso como excepciones previas las denominadas Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y Falta de legitimación en la causa, las que fueron declaradas imprósperas en la audiencia inicial celebrada el 14 de marzo de 2019⁶. Además, planteó las siguientes excepciones de mérito:

3.1.- Inexistencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad: En su favor se dice que no se cumplen los elementos previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

3.2.- Inexistencia de un daño cierto: Parte por decir que el daño debe ser cierto, pero que en este caso “no existe certeza sobre el supuesto daño causado y las aseveraciones realizadas por la parte demandante son simples apreciaciones sin fundamento.”.

³ Folios 313 a 318 cuaderno 2.

⁴ Folios 334 a 338 cuaderno 2.

⁵ Folios 229 a 246 cuaderno 2.

⁶ Folios 313 a 318 cuaderno 2.

3.3.- Inexistencia de omisión o falta por parte de la Superintendencia de Sociedades: Se funda en que no se advierte que la entidad haya incurrido en alguna acción u omisión frente al daño alegado, además que sus atribuciones son excluyentes en la medida que exista otra entidad que las ejerza, tal como así ocurre con la Superintendencia Financiera.

3.4.- Inexistencia de nexo causal entre el supuesto daño y la supuesta acción u omisión de la autoridad pública que represento: Señala que la entidad nada tuvo que ver en la decisión de la demandante de invertir su dinero en la comisionista de bolsa Interbolsa S.A. Es más, plantea la configuración de una culpa exclusiva de la víctima.

4.- El apoderado judicial designado por la Superintendencia Financiera de Colombia dio respuesta a esta demanda con escrito presentado el 6 de junio de 2018⁷. Se opuso a las pretensiones. Enseguida hizo algunas precisiones en torno a (i) las diferencias entre mercado intermediado y mercado desintermediado, (ii) las diferencias entre Interbolsa S.A. o Interbolsa Holding e Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa o Interbolsa SCB, (iii) características de la vigilancia y control ejercido por la Superintendencia Financiera, (iv) el contrato de comisión para la compraventa de valores, (v) deberes específicos de las sociedades comisionistas de bolsa y de la Superintendencia Financiera frente a las mismas y, (vi) operaciones del mercado de valores y su supervisión.

Propuso como excepciones previas las de Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, Falta de legitimación en la causa por pasiva y Caducidad del medio de control, las que fueron negadas en la audiencia inicial de 14 de marzo de 2019. Esta providencia cobró ejecutoria.

En cuanto a los hechos respondió: No le constan los números **1, 2, 9, 12, 17**

No tienen esa calidad los números **3, 10, 11, 21 y 22**.

No son ciertos el número **4** y agrega que la entidad sí cumplió sus funciones de control frente a Interbolsa Holding practicando la Visita de 24 de febrero de 2009 – Radicado 2009014262-000-000 y la Visita Extra- Situ de 24 de septiembre de 2012 – Radicado 2012082606-000-000 (ver fls. 271 vuelto a 272 C.2). Adicional a ello, la Superintendencia Financiera le hizo múltiples requerimientos (ver fls. 272 y 273 C.2). En virtud de lo anterior, impuso sanciones a funcionarios de Interbolsa Holding durante los años 2011 y 2012 (ver fl. 273 C.2). El número **5**. El número **6**, puesto que la entidad no omitió el ejercicio de sus funciones, por el contrario, el 2 de noviembre de 2012 expidió la Resolución 1795 ordenando la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Interbolsa SCB y, el 7 del mismo mes y año dictó la Resolución 1812 que ordenó la liquidación de la misma entidad. El número **7**, dado que la suspensión de la negociabilidad de la acción de Interbolsa Holding la ordenó la Bolsa de Valores de Colombia. El número **8**, y aclara que dicha entidad no estaba sometida a inspección y vigilancia sino únicamente a su control. El número **13** y anota que el 14 de noviembre de 2012, cuando la entidad tuvo suficientes elementos de juicio sobre la presunta afectación de la libre formación del precio de la especie Fabricato, puso esos hechos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación con oficio radicado bajo el No. 2012097991-000-000, de lo que se desprendieron algunos allanamientos, principios de oportunidad y condenas (ver relación procesos penales fls. 277 a 280 vuelto C.2). De igual forma, se sancionaron 12 directivos y otros empleados de Interbolsa Holding a través de las resoluciones mencionadas a folio 282 y vuelto. El número **15**, porque el informe dijo textualmente “*hay indicios de la celebración de operaciones...*”, es decir que no existía certeza. El número **18**. El número **20** puesto que la Superintendencia Financiera tan solo cuenta con funciones de control frente a Interbolsa Holding y por lo

⁷ Folios 262 a 304 cuaderno 2.

mismo, no tiene competencia para intervenir en la constitución, funcionamiento y desarrollo de su objeto social.

Son parcialmente ciertos el número **14**, pues si bien se expidió dicho informe, la Superintendencia sólo actuó cuando tuvo elementos de juicio suficientes. El número **16** pero sólo en cuanto al tiempo y la forma como se conoció el informe, en lo demás no es cierto. El número **19** dado que la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación fue objeto de recursos de reposición, lo que hizo que se modificara con decisión de 2 de marzo de 2015, en el sentido de rebajar algunas sanciones, por ejemplo, al Superintendente se le quitó la destitución e inhabilidad y se le aplicó suspensión de 10 meses y a los Superintendentes Delegados se les impuso sanción de suspensión de 8 meses, además, la sanción se impuso porque el ente de control consideró que la facultad prevista en el literal c) del artículo 6 de la Ley 964 de 2005, sobre suspensión de la negociación de la acción de Fabricato, se debió aplicar antes y no hasta el 19 de diciembre de 2012, cuando en efecto se hizo, lo cual no tiene ninguna relación con Interbolsa Holding o las acciones de dicho emisor; sin embargo, esta sanción fue demandada ante el Consejo de Estado.

En el mismo documento presentó como excepciones de mérito las siguientes:

1.- Eximentes de responsabilidad extracontractual del Estado en el presente caso: Se fundamenta en que la demanda presenta apreciaciones subjetivas y no cuenta con respaldo probatorio, a lo que se suma que la demandada en todo momento actuó con responsabilidad, diligencia y eficiencia, lo que no elimina el riesgo que corren inversionistas como la demandante cuando incursionan en el mercado bursátil.

2.- Los hechos por los que se demanda son imputables a un tercero: Se cimienta en que, si la demandante en verdad sufrió algún perjuicio, no fue ocasionado por personal de la Superintendencia Financiera sino por la sociedad comisionista de bolsa, por terceras de personas. En apoyo de lo anterior, presenta una relación de los procesos penales seguidos por manipulación de la acción de Fabricato (fls. 287 y 288 C.2), que dieron lugar a los delitos de manipulación fraudulenta de especies, administración desleal, entre otros, adelantados en virtud a la denuncia formulada por esa entidad y que evidencian, a su juicio, que son las personas imputadas y/o condenadas las que dieron lugar al daño que alega la parte demandante.

3.- Culpa de la víctima en la celebración de operaciones en el mercado de valores: A su favor se aduce que fue la demandante quien tomó la decisión de poner su dinero a disposición de la comisionista de bolsa para que esta, siguiendo sus órdenes, realizara las inversiones respectivas, de suerte que la configuración del riesgo de pérdida debe ser asumido sólo por ella y no por el Estado, dado que la entidad demandada no opera como garante de ganancias o no pérdidas frente a los inversores.

4.- Sometimiento a la liquidación o al proceso penal como escenarios idóneos para las reclamaciones de índole económico como la presente: Se basa en que este no es el medio idóneo para que la demandante recupere su dinero, con tal fin bien puede acudir a los procesos penales o al proceso de liquidación de Interbolsa Holding, pues puede ocurrir que perciba doble indemnización.

5.- El principio de legalidad y las competencias de la Superintendencia Financiera de Colombia: Insistió en la falta de claridad y precisión de la demanda en cuanto a cuáles fueron exactamente las funciones que estando obligado a ello dejó de cumplir la entidad, las que además deben estar consagradas de manera expresa en la Constitución y la ley, tal como lo ordena el principio de legalidad.

6.- Inexistencia de causales para haber adoptado alguna de las medidas señaladas por el artículo 6° de la Ley 964 de 2005 en relación con las acciones de la Holding: Se afirma que la entidad no podía acudir a ninguna de las medidas contempladas en el literal c) de esta norma en relación con las acciones de Interbolsa Holding “*ya que no existió jamás temor fundado para su adopción, pese a que estas acciones estaban inscritas en el mencionado registro.*”. Además, se aduce que la demanda no explica si las supuestas actividades ilegales que estaban poniendo en riesgo el mercado de valores colombiano igualmente ponían en riesgo la acciones de Interbolsa Holding; los demandantes no acreditan que para la época anterior a noviembre de 2012 hayan formulado alguna queja o puesto en conocimiento de la entidad alguna anomalía relacionada con dichas acciones, así como tampoco especifican cuáles fueron las irregularidades suscitadas, en otros términos no prueban los supuestos de hecho que habrían configurado el “*temor fundado*” para que la Superintendencia demandada hubiera entrado a actuar con antelación.

7.- Incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 90 de la Constitución Política respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado. Ausencia de nexo causal: Se apoya en que no existe nexo de causalidad entre la supuesta omisión funcional de la entidad y los perjuicios que se pretende reparar con este medio de control. Alega que los literales a) y b) del artículo 11.2.1.4.51 del Decreto 2555 de 2010 establecen las funciones que puede ejercer frente a las entidades sometidas a su control, y los artículos 11.2.1.6.2 *ibidem* y 75 de la Ley 964 de 2005 determinan cuáles son las entidades sometidas a dicho control, por tanto, el ejercicio de esas atribuciones “*no implican, de ninguna manera, la eliminación o protección de los inversionistas frente a riesgos relacionados con el emisor, tales como la solvencia de la compañía, los riesgos asociados al tipo de valor emitido...*”. De igual modo, se niega la existencia de un daño antijurídico, pues si bien la demandante sufrió una merma patrimonial, ella no es atribuible a la entidad demandada sino a los riesgos que se asumen en el mercado de valores. Y, por último, se aduce que los perjuicios reclamados no se le pueden imputar a la entidad, debido a que ella no tiene la posición de garante frente a los dineros invertidos por la actora en acciones de Interbolsa Holding.

8.- Eximente adicional de responsabilidad. Imposibilidad de configuración de responsabilidad por omisión, dadas las actuaciones desplegadas y cumplidas por la Superintendencia Financiera: Esta excepción se sustenta en lo respondido a los hechos de la demanda, respecto a las diferentes actuaciones que adelantó la entidad en torno al desempeño que tuvo Interbolsa Holding, las que no es necesario repetir en este acápite. Asimismo, se manifiesta que la liquidación de esta compañía no fue ordenada por la demandada, pues la apertura del proceso de reorganización se ordenó con Auto 400-015955 de 16 de noviembre de 2012, teniendo como causales que presentaba deterioro financiero, no había cumplido sus obligaciones de fondeo, para el 31 de octubre de 2012 no había cumplido su obligación contractual de transferir al Fideicomiso Interbolsa Holdco, administrado por Fiduciaria Popular, los recursos requeridos para atender las obligaciones del patrimonio autónomo, entre otros. Por último, se argumentó:

“Y el pasivo de la compañía, para esa época, estaba “*representado básicamente por obligaciones a favor de InterBolsa Holdco Company \$92.173 millones, obligaciones financieras \$83.596 millones, cuentas por pagar \$37.727 millones, compromisos de recompra de inversiones \$30.700 millones, pasivos estimados (empleados e impuestos) \$2.9 millones*”, de donde se logra establecer objetivamente, que las causas de la quiebra a la que llegó la Holding y su situación de liquidación judicial, se generaron por el indebido manejo de la sociedad, su endeudamiento exagerado y el débil respaldo de sus cuentas por cobrar con las sociedades del señor Corridori y con éste de forma personal.

De lo anterior se desprende que no fue el actuar o la eventual omisión en las funciones que constitucional y legalmente corresponde a la SFC lo que ocasionó la liquidación de la Holding y la consecuente desvalorización de sus acciones, sino el hecho que la SCB Interbolsa S.A. desmontó las posiciones en que actuaba, lo que arrojó pérdidas que borrarón las utilidades acumuladas, es decir, que ni siquiera con la añorada –aunque inviable– medida “*precautelativa respecto de la negociabilidad de la acción de Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa*” se habría evitado esa consecuencia de pérdida.”

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 25 de febrero de 2015⁸ la Oficina de Apoyo Judicial repartió la demanda a este juzgado, quien con auto calendado el 21 de abril del mismo año la inadmitió para que se corrigieran algunos defectos formales⁹. A pesar que el abogado presentó escrito de subsanación con auto fechado el 11 de agosto de 2015¹⁰ se produjo el rechazo de la demanda. Inconforme con esta decisión el abogado de la demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo con auto expedido el 2 de febrero de 2016¹¹. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, con auto de 17 de marzo de 2016¹², revocó el auto cuestionado y dispuso que se examinara la admisión de la demanda.

Así, con auto fechado el 3 de mayo de 2016¹³ se admitió la demanda, se ordenaron las notificaciones del caso y se fijó el monto de gastos. Luego de presentada la contestación por cada una de las entidades demandadas, en la fecha y modo arriba consignados, se profirió el auto de 12 de octubre de 2018¹⁴ por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 14 de marzo de 2019¹⁵, en la que se resolvieron las excepciones previas planteadas así: (i) Declarar probadas las excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inepta demanda e Indebida representación, formuladas por el Ministerio de Hacienda, por lo que el medio de control se terminó frente al mismo; (ii) Declarar infundadas las excepciones de Inepta demanda y Falta de legitimación en la causa por pasiva, presentadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades y la Presidencia de la República; y (iii) Declarar no probada la excepción de Caducidad, propuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Presidencia de la República. El último punto fue apelado por la entidad, por lo que allí mismo se concedió la alzada en el efecto suspensivo. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “A”, con auto de 6 de junio de 2019¹⁶, confirmó el auto impugnado.

El día 12 de agosto de 2019¹⁷ se dictó auto de obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y se programó la continuación de la audiencia inicial, la cual se realizó el 20 de febrero de 2020¹⁸, agotándose todas sus etapas, además al final se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de pruebas. La diligencia programada para el 4 de agosto de 2020¹⁹ se suspendió por problemas de salud del abogado de la parte actora, pero la convocada para el 24 de noviembre de

⁸ Folio 65 cuaderno 1.

⁹ Folio 66 cuaderno 1.

¹⁰ Folio 74 cuaderno 1.

¹¹ Folio 93 cuaderno 1.

¹² Folios 97 a 100 cuaderno 1.

¹³ Folios 103 a 105 cuaderno 1.

¹⁴ Folios 309 y 310 cuaderno 2.

¹⁵ Folios 313 a 318 cuaderno 2.

¹⁶ Folios 334 a 338 cuaderno 2.

¹⁷ Folio 341 cuaderno 2.

¹⁸ Folios 367 a 370 cuaderno 2.

¹⁹ Folio 384 cuaderno 2.

2020 se agotó en su integridad, incluso se declaró finalizada la etapa de pruebas y se dispuso dar traslado para alegar por escrito por el término de 10 días, término que igualmente podría emplear la delegada del Ministerio Público para rendir concepto, si así lo decidía.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

Guardó silencio.

2.- Parte demandada – Superintendencia de Sociedades

El apoderado judicial designado por esta entidad presentó sus alegatos de conclusión a través de documento remitido al correo electrónico del juzgado el 7 de diciembre de 2020, que por contener argumentos similares a los esgrimidos en la contestación hace innecesario resumirlos en este acápite.

3.- Parte demandada – Presidencia de la República

La abogada de esta entidad allegó sus alegatos de conclusión por medio de correo electrónico recibido el 9 de diciembre de 2020. Su contenido, por ser similar al de la contestación, eximen de hacerle resumen.

4.- Parte demandada – Superintendencia Financiera de Colombia

El apoderado judicial de esta entidad también remitió sus alegatos de conclusión al correo electrónico del juzgado el día 9 de diciembre de 2020. Y, al igual que los anteriores, el Despacho no los resumirá en esta oportunidad por no encontrarlo necesario.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción conforme lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - ALTA CONSEJERÍA PARA LA GESTIÓN PÚBLICA Y PRIVADA**, son administrativamente responsables por los daños invocados por la demandante, con ocasión a las presuntas omisiones que llevaron a la cancelación de las acciones de Interbolsa S.A., del Registro Nacional de Valores y Emisiones – RNVE, y como consecuencia de ello se redujera el portafolio de acciones de Interbolsa S.A., de propiedad de la demandante a \$0 M/Cte.

3.- Asunto de fondo

La señora Mary Luz Castro Zambrano, que afirma ser propietaria de 24.563 acciones de Interbolsa S.A., valoradas para octubre de 2012 en la suma total de \$34.388.200.00, impetró demanda de reparación directa en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, con la

finalidad de que se les declare administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios derivados de la cancelación de las acciones de Interbolsa S.A., del Registro Nacional de Valores y Emisiones – RNVE, lo que condujo a que el valor de dicha acción se redujera por completo y que, del mismo modo, su inversión se perdiera.

El régimen de responsabilidad de las entidades públicas tiene asiento en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto pregona que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*. Esto se traduce en que, la administración queda obligada a resarcir los perjuicios ocasionados en el patrimonio material e inmaterial de las personas naturales o jurídicas, siempre y cuando cause un daño antijurídico y el mismo le sea imputable.

El daño al que se refiere el ordenamiento superior no es cualquier daño, es un daño cualificado, pues necesariamente debe ser antijurídico, lo que significa que además de ser contrario u opuesto al marco constitucional y legal imperante, no tiene por qué ser soportado por quien lo sufre. Se hace esta precisión porque el Estado se halla en la capacidad y a veces en el deber, de causar daños a los asociados, tal como de hecho ocurre, por ejemplo, con el personal médico adscrito a hospitales oficiales, quienes para conjurar un problema de salud en curso, deben practicar cirugías en la humanidad del afectado con inevitables heridas quirúrgicas, contando para ello con el consentimiento informado del paciente; o que también ocurre, *Verbi Gratia*, con las personas que son privadas de la libertad en cumplimiento de órdenes impartidas por autoridades públicas competentes a fin de ejecutar un fallo penal condenatorio. En estos casos, es incuestionable que se produce un daño y unos perjuicios que no adquieren la connotación de antijurídicos, dado que la persona que los sufre tiene el deber jurídico de soportarlos.

El otro elemento que contribuye a la materialización de la responsabilidad patrimonial del Estado es la imputabilidad del daño a la administración. Así, la imputabilidad debe entenderse como que el hecho generador del daño pueda serle atribuido a la administración tanto desde la óptica fáctica, como desde la perspectiva jurídica. Ese factor de atribución se registra normativamente en el artículo 140 del CPACA al prescribir que *“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.”*.

Así las cosas, el daño antijurídico podrá atribuirse a una entidad pública en la medida que provenga de un agente suyo. Debido a que el Estado es una ficción jurídica que encuentra su fundamento en el ordenamiento constitucional, y que está compuesto por diferentes Ramas del Poder Público u órganos autónomos e independientes, su desempeño solamente es posible a través del ejercicio de funciones preconcebidas y preasignadas a los servidores públicos, personas naturales que se vinculan a la administración para desempeñar diferentes roles, bien sea a través de una relación legal y reglamentaria o ya por medio de un vínculo contractual, e incluso bajo relaciones muy particulares que no es necesario mencionar en esta oportunidad.

Por tanto, la imputabilidad del daño a la administración surgirá por acción en la medida que uno de sus servidores públicos, al desarrollar alguna de las funciones asignadas a su cargo, ocasione un menoscabo al haber patrimonial o extrapatrimonial de una persona; y emergerá ese factor de atribución, cuando el servidor público omita, sin una justificación válida, el ejercicio de las funciones que le conciernen, las que de haber desarrollado a cabalidad habrían impedido la materialización del daño sufrido por el afectado. Estas son, a grandes rasgos,

las modalidades bajo las cuales se puede imputar un daño al Estado, es decir imputación por acción e imputación por omisión.

De otro lado, quienes ejercen el medio de control de reparación directa pueden acudir a diferentes títulos de imputación para obtener un fallo a su favor, tales como falla probada del servicio, falla presunta, daño especial o riesgo excepcional. Sin entrar en lo que cada uno significa, sí es necesario resaltar que el título de imputación que por regla general debe aplicarse frente a los daños ocasionados por la administración es el de falla probada del servicio, ciertamente porque en materia probatoria rige el apotegma *onus probandi incumbit actori*, según el cual es a la parte demandante o a quien afirma, a la que le concierne probar sus aseveraciones para así derivar los efectos establecidos en una norma jurídica. Los demás títulos de imputación, por su ajenidad a este caso, no ameritan ningún comentario adicional a que la carga de la prueba se exime.

Ahora, en cuanto a la falla probada del servicio señala el Despacho que, como ya se dijo líneas arriba, puede darse en el marco de actuaciones desplegadas por agentes estatales, así como en el contexto de la antítesis de lo anterior, esto es cuando los servidores públicos omiten desarrollar las funciones que le fueron asignadas y que de haberse ejecutado habrían cambiado sustancialmente el curso causal, al punto que el daño no se habría producido.

En cualquier caso, bien sea por acción o ya por omisión, es necesario conocer el marco funcional del empleo al cual estaba asignado el servidor público que con su proceder dio lugar a que se desencadenara el daño. En particular, y por ser de interés para el caso de marras, en el evento de omisiones protagonizadas por funcionarios públicos o particulares en ejercicio de funciones públicas, el principio de legalidad resulta ilustrativo en cuanto facilita identificar con precisión qué deber u obligación dejó de cumplir el agente señalado de haber ocasionado el daño antijurídico, así como en qué momento ocurrió la desatención al deber asumido.

Esto, por cuanto es relevante no solo identificar la función o deber asignado que se dejó de desarrollar, sino también porque el momento de su ocurrencia permitirá valorar la incidencia que esa omisión realmente tuvo en la producción del daño, pues si llega a ocurrir que en efecto se incurrió en una omisión, pero la misma no fue determinante en la producción del daño alegado, claramente no se podrían acoger las pretensiones de la demanda porque el daño no podría atribuirse a la administración o porque no existiría nexo de causalidad con el cual materializar la responsabilidad a cargo del Estado.

En este estado de la discusión surge el siguiente interrogante: ¿Qué título de imputación se aplica en casos como éste? El Despacho descarta de plano que pueda ser cualquiera de los títulos de imputación que conforme a la jurisprudencia nacional están exentos de la carga de la prueba, tales como falla presunta del servicio, riesgo excepcional o daño especial; sin duda, el título que aplica para este escenario es el de falla probada del servicio.

La explicación a la anterior afirmación está en que la parte actora atribuye el daño por ella sufrido a omisiones en que incurrieron algunos funcionarios adscritos a las entidades demandadas; es decir, para dejarlo un poco más claro, que el detrimento patrimonial experimentado por la señora Mary Luz Castro Zambrano se materializó en virtud a que tales servidores públicos dejaron de cumplir con algunos de sus deberes legales, los que de haberse ejecutado le habrían garantizado que al día de hoy conservara las acciones compradas a Interbolsa S.A., no solo en su valor nominal sino también en su valor real, valor que se redujo a cero porque en su sentir las entidades se mantuvieron al margen de una problemática que se venía presentando sobre los manejos

administrativos y financieros de una entidad que, en criterio del abogado demandante, de haberse detectado a tiempo, habrían evitado la catástrofe económica que significó para la demandante y un número importante de inversionistas la liquidación de Interbolsa S.A., así como el retiro de sus acciones del mercado de valores.

De vuelta al asunto de fondo, el título jurídico de imputación del que se vale la accionante y que más se ajusta al entorno de este caso, es el de falla probada del servicio, debido a las supuestas omisiones presentadas por parte de las entidades demandadas. El Juzgado procederá, entonces, a examinar los planteamientos esgrimidos por los sujetos procesales, así como los medios de prueba recabados, a fin de establecer qué tesis tiene mayor peso.

En lo que se refiere a la presunta responsabilidad patrimonial que le cabe a la Superintendencia de Sociedades y a la Presidencia de la República, es preciso recordar que la demandante la sustenta en que en entrevista concedida el 26 de julio de 2013 a la cadena radial “*W Radio*”, por el entonces Superintendente de Sociedades doctor Luis Guillermo Vélez, este admitió que en una fiesta privada surtida el 23 de octubre de 2012, departió con Rodrigo y Tomás Jaramillo, presidente y co-propietarios de Interbolsa, quienes le solicitaron su asesoría ante la inminente insolvencia de la compañía; y que no obstante la importancia de esta información, en lugar de compartirla con la Superintendencia Financiera, la puso en conocimiento de la doctora Catalina Crane, Alta Consejera para la Gestión Pública y Privada de la Presidencia de la República.

Así, la fuente de la responsabilidad patrimonial de la Superintendencia de Sociedades y de la Presidencia de la República, por el daño patrimonial invocado por la demandante, está en que los mencionados funcionarios omitieron su deber de transmitir esa información a la Superintendencia de Sociedades para que este adoptara las medidas que garantizaran que la inversión de la señora Mary Luz Castro Zambrano no se viera afectada.

El Despacho, después de analizar los planteamientos de la parte demandante, y dando por cierto que la mencionada reunión sí se llevó a cabo y que la información sí estuvo en poder de los citados funcionarios, considera que no es factible acoger las pretensiones de la demanda frente a la Superintendencia de Sociedades y la Presidencia de la República. Veamos las razones:

En primer lugar, porque si bien puede ser cierto que el doctor Luis Guillermo Vélez fue abordado en la fiesta privada de 23 de octubre de 2012 por los señores Rodrigo y Tomás Jaramillo para que los aconsejara ante una inminente insolvencia de Interbolsa, y que ello fue compartido con la doctora Catalina Crane, de ello no puede seguirse necesariamente que tanto el Superintendente de Sociedades como la Alta Consejera para la Gestión Pública y Privada de la Presidencia de la República, tenían el deber de hacer las denuncias ante las autoridades penales o ante la Superintendencia Financiera, ya que se trata de información adquirida no en el marco de sus funciones constitucionales y legales, sino de comentarios hechos en el contexto de una reunión social.

Es bastante discutible, además, que la responsabilidad patrimonial del Estado se pueda configurar a partir de comentarios que llegan a los servidores públicos, no en forma oficial, sino en reuniones sociales, ya que, si bien la investidura de un empleo público se tiene en forma permanente, no hay duda que la responsabilidad estatal bajo el título de imputación de falla del servicio por omisión, está circunscrito al marco competencial o funcional del respectivo empleo o cargo, de modo que la omisión que puede servir de fuente de responsabilidad es la que está ligada a alguna de las funciones inherentes al empleo público, más no a la vida privada de los servidores públicos.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 6° de la Constitución Política es claro en prescribir que “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*”; y que, el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal prevé que “*Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. [Y que] El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.*” (Se imponen negrillas), lo que interpreta el juzgado es que el deber de denuncia opera tanto frente a particulares como frente a servidores públicos, pero condicionado al entorno en el cual se tuvo conocimiento de esa información.

Por tanto, si el conocimiento de los supuestos hechos penales llega a conocimiento del particular su silencio lo puede llevar a incurrir en conductas reprochables por el derecho penal; y, si el conocimiento de los mismos hechos llega a los servidores públicos, el silencio de este puede acarrearle igualmente consecuencias penales, pero al mismo tiempo implicar responsabilidad patrimonial para el Estado siempre y cuando la noticia criminal haya llegado a sus oídos en función de las atribuciones que el empleo público le otorga.

El deber de denuncia, como se vio, opera frente a particulares y servidores públicos, pero en criterio del Despacho, la responsabilidad patrimonial de la administración solamente puede configurarse en la medida que el conocimiento de la noticia criminal haya llegado al servidor público en virtud al ejercicio de sus funciones, más no en atención a circunstancias que se hayan dado totalmente al margen del servicio público, pues de ser así se llegaría al absurdo de responsabilizar a la administración por los daños causados por los servidores públicos al callar información que no llegó a la entidad en forma oficial sino que conoció el funcionario público en su esfera privada, la que no puede ser invadida por la administración.

Por tanto, si algún daño se produce en el patrimonio de terceros porque un servidor público conoció de un hecho criminal, no en función de sus atribuciones legales y constitucionales sino en desarrollo de su vida privada, es claro que la responsabilidad patrimonial no puede extenderse a la entidad pública para la cual el respectivo funcionario presta sus servicios, ya que frente a la misma no estaría incurriendo ni en una omisión funcional, pues al serle compartida información en privado, el hecho resultaría totalmente imprevisible e irresistible para la administración, que al desconocer esa situación no podría adelantar gestión alguna.

Recuérdese, por último, el apotegma que dice: *ad impossibilia nemo tenetur*. Es de todos sabido que nadie está obligado a lo imposible. Por lo mismo, no se le puede pedir a la administración que traslade a las autoridades competentes la información relativa a la posible comisión de hechos punibles cuando no ha podido conocerla porque alguno de sus servidores la supo y no la hizo pública en forma oficial. Bajo estos supuestos, la actuación del respectivo servidor público sería absolutamente personal y desligada, por completo, de la administración, a quien, se repite, no se le puede hacer responsable por los daños que el supuesto silencio de sus empleados pueda ocasionar a terceros.

En segundo lugar, y partiendo igualmente del supuesto que tanto el Superintendente de Sociedades como la Alta Consejera de la Presidencia de la República hubieran sabido desde finales de octubre de 2012 que Interbolsa estaba próxima a entrar a un proceso de insolvencia, de ello no se puede seguir como consecuencia lógica que tales funcionarios tenían el deber de hacer las

denuncias ante las autoridades penales o ante la Superintendencia de Sociedades.

El deber de denuncia en materia penal concierne a todos. Empero, cuando son las autoridades públicas las que deben tomar la decisión de trasladar o no esa información a las autoridades competentes, es claro que deben hacerlo con cierto grado de responsabilidad, y se refiere el juzgado a que cuando menos tengan alguna seguridad de que el hecho realmente constituye un hecho ilícito, pues no se puede olvidar que la falsa denuncia también es una conducta penal.

En este orden, cuando dos figuras importantes de Interbolsa le transmiten al Superintendente de Sociedades sus preocupaciones por la eventual insolvencia que se les venía encima, de ello no se puede inferir que la cabeza de esa Superintendencia haya debido dirigirse inmediatamente ante la Fiscalía General de la Nación o ante la Superintendencia Financiera a compartir esos temores, puesto que sin más información no es posible determinar cuál sería el origen de esa supuesta insolvencia, como tampoco si la insolvencia sería apenas transitoria o definitiva, y lo más importante, si la insolvencia era el resultado de maniobras criminales, las que en sana lógica ninguna persona culpable las andaría confesando al calor de unos tragos ante personas investidas de alguna autoridad.

De otro lado, debe recordarse que la citada información aludía a un actor importante del mercado de valores colombiano, lo que sugiere que funcionarios como el Superintendente de Sociedades y la Alta Consejera de la Presidencia de la República, que supuestamente accedieron a esa información de manera informal, debían actuar con máxima prudencia para no difundir información frente a la cual no se sabía su verdadera magnitud y profundidad. Recuérdese que el mercado bursátil reacciona fuertemente ante las expectativas, la cotización de las acciones en bolsa puede subir o bajar drásticamente dependiendo de la información que esté circulando, por tanto, hacer de conocimiento público unos comentarios hechos por los directivos de una sociedad en el marco de una fiesta privada no puede llegar a ser lo más responsable, puede llevar incluso a consecuencias devastadoras sin que se tenga la seguridad de que la información que se difunde es verídica.

Lo anterior significa que, el presunto silencio del Superintendente de Sociedades y la Alta Consejera de la Presidencia de la República, no puede calificarse como una conducta reprochable, debido a que a partir de comentarios como los señalados, y careciendo de estudios serios y profundos, no era aconsejable hacer públicos esos temores, que de saberse en forma infundada e irresponsable con seguridad podrían producir una caída abrupta del mercado de valores, con serio detrimento para los inversionistas que habían comprado dichas acciones. En pocas palabras, el silencio de esos funcionarios bien puede considerarse como una conducta prudente para no generar un pánico económico a partir de información sin confirmar.

En tercer lugar, es importante resaltar que la supuesta entrega de la información por parte de los directivos de Interbolsa al Superintendente de Sociedades se dio en una reunión privada realizada el 23 de octubre de 2012 y que, según lo afirma la demandante en el hecho 6º y lo acepta la Superintendencia Financiera en su contestación, el 2 de noviembre de 2012 esta entidad expidió la Resolución 1795 por medio de la cual se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Interbolsa SCB, entre otras razones, porque la comisionista de bolsa no pagó el crédito intradía otorgado por el Banco BBVA por la suma de \$20.000.000.000.00. Además, el 7 de noviembre de 2012 la demandada expidió la Resolución 1812 que ordenó la liquidación de Interbolsa SCB.

Según lo anterior, y dada la posición asumida por la parte demandante, los ocho días hábiles que transcurrieron entre el 23 de octubre de 2012, fecha en que supuestamente los funcionarios adscritos a las entidades demandadas tuvieron conocimiento de la insolvencia de Interbolsa, y el 2 de noviembre de 2012, fecha en que la Superintendencia Financiera tomó posesión de la comisionista de bolsa, eran más que suficientes para que la noticia criminal se pusiera en conocimiento de la justicia penal y de la Superintendencia anterior, y además, para que se adelantaran los procedimientos penal y administrativo que fueran menester para que se garantizara a la señora Mary Luz Castro Zambrano que sus inversiones no terminarían afectadas por la insolvencia de la compañía.

Es claro que, apelando a la lógica como una de las herramientas en las que se sustenta el método de apreciación probatoria de la sana crítica, la hipótesis formulada por la parte demandante no es de recibo, ya que ninguna investigación penal o administrativa, se puede adelantar y culminar en tan corto tiempo, sobre todo porque conforme al debido proceso es necesario observar las formalidades propias de cada proceso, lo que significa unos tiempos y movimientos que de ninguna manera podrían agotarse en el escasísimo término de ocho días hábiles.

Además, el que la Superintendencia Financiera haya expedido el 2 de noviembre de 2012 la Resolución 1795, mediante la cual se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Interbolsa SCB, es indicativo de que la supuesta omisión en que incurrieron el Superintendente de Sociedades y la Alta Consejera de la Presidencia de la República, en torno a la inminente insolvencia compartida por altos directivos de Interbolsa en la fiesta privada de 23 de octubre de 2012, termina siendo un hecho irrelevante de cara a la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que la adopción de esa medida, drástica por demás, sólo puede ser el resultado de un proceso administrativo previo, lo que evidencia el conocimiento que ya tenía la Superintendencia Financiera de las irregularidades que estaban ocurriendo al interior de la comisionista de bolsa.

Es decir, que a los pocos días que los funcionarios de las entidades demandadas supuestamente tuvieron conocimiento de la insolvencia de Interbolsa, la Superintendencia Financiera adoptó medidas concretas frente a la comisionista de bolsa, pues tomó posesión de sus bienes, haberes y negocios, decisión que echa por tierra la imputación que la parte demandante le hace a las mencionadas entidades en cuanto al daño por ella padecido, toda vez que es un hecho cierto que la información supuestamente compartida en la fiesta privada de 23 de octubre de 2012 ya estaba en poder de la Superintendencia Financiera, lo que se deduce, como ya se dijo, de la medida de toma de posesión decretada por la última.

El Despacho concluye, a partir de los anteriores argumentos, que no se configuran los elementos de la responsabilidad patrimonial frente a la Superintendencia de Sociedades y la Presidencia de la República, por lo que las pretensiones de la demanda formuladas en su contra serán negadas.

De otro lado, en lo atinente a la responsabilidad patrimonial que se atribuye a la Superintendencia Financiera, la misma se funda en que el Superintendente Delegado para la Supervisión de Riesgos de Mercado e Integridad, Diego Mauricio Herrera Falla, desde el 1° de febrero de 2012 recibió un informe completo del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, que debió despertar en la entidad serias dudas sobre la participación de Interbolsa en el mercado bursátil, dado que se habla de las “*Redes Corridori e INTERBOLSA*”, “*inmersas en una simulación de operaciones con el propósito de fingir liquidez para así poder apalancar sus posiciones.*” **Esa era la semilla de las operaciones irregulares**

que desencadenarían la catástrofe de Interbolsa.” (Negrillas y subrayas del original).

Además, se afirma que el informe se mantuvo confidencial hasta el 5 de diciembre de 2012 cuando el representante a la Cámara Simón Gaviria lo expuso ante la opinión pública en un debate de control político, misma fecha en que fue aceptada su existencia por la Superintendencia Financiera. Y se agrega que, a pesar de esos hallazgos la entidad omitió adelantar cualquier acción durante 9 meses para proteger a los inversionistas, y que sólo hasta el 2 de noviembre de 2012 adoptó acciones frente a la comisionista de bolsa, que llevaron a que el 18 de enero de 2013 la acción de Interbolsa saliera del mercado de valores, con lo que la inversión de la señora Mary Luz Castro Zambrano se redujo a su más mínima expresión (\$0).

Por último, dice la demanda que la negligencia del Superintendente Financiero fue de tal magnitud que fue destituido e inhabilitado por 12 años por la Procuraduría General de la Nación, por omitir sus funciones de vigilancia y control frente al sistema bursátil colombiano.

El Despacho señala que, el planteamiento de la parte actora se puede concretar en que si bien la Superintendencia Financiera tuvo conocimiento desde el 1º de febrero de 2012, a través del informe rendido por el Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, de los serios problemas que presentaba Interbolsa, nada hizo entre esa fecha y el 2 de noviembre de 2012, cuando expidió la Resolución 1795, mediante la cual se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Interbolsa SCB.

Al efecto se responde por parte del juzgado que las evidencias indican que la pasividad que la parte demandada le atribuye a la Superintendencia Financiera no es cierta. Veamos a continuación algunas pruebas que desvirtúan dicha aseveración:

i.- En el documento denominado “1.34. 2012031627-000-000 (1)”, copiado en uno de los dos CD’s del folio 308, obra el oficio con radicado del mismo número de fecha 23 de abril de 2012, dirigido por el representante legal del Grupo Interbolsa a la doctora Sandra Patricia Perea Díaz, Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes, mediante el cual, en respuesta a la carta circular 004 de 2012, remite: .-) Copia del acta de asamblea general de accionistas, .-) Informe de gestión del representante legal y la junta directiva, .-) Informe en cumplimiento del numeral 3 del artículo 446 del Código de Comercio, y .-) Disco compacto con estados financieros individuales y consolidados, junto con las notas, dictámenes y certificación del representante legal.

ii.- En el documento denominado “1.42. 2012023461-006-000”, copiado en uno de los dos CD’s del folio 308, obra el oficio con radicado del mismo número de fecha 29 de junio de 2012, dirigido al representante legal del Interbolsa S.A., por la doctora Sandra Patricia Perea Díaz, Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes, se dice:

“En atención a su comunicación del asunto, mediante la cual solicita prórroga del plazo otorgado mediante oficio No. 2012023461-003-000 del 30 de marzo de 2012, a su solicitud de reserva relacionado con un evento relevante de una negociación en curso en aplicación del parágrafo 3 del artículo 5.2.4.1.7 del Decreto 2555 de 2010, de manera atenta le informo que una vez evaluados los argumentos que soportan dicha solicitud, este Despacho autoriza la prórroga solicitada hasta el 28 de septiembre de 2012.

Lo anterior, debido a que dicha información parte de una negociación en curso, definida en los términos del parágrafo 3 del artículo 5.2.4.1.7 del Decreto 2555 de 2010, y su desarrollo normal podría verse afectado en el momento en que el mercado de valores conociese la existencia de la misma, con lo cual se podría afectar injustificadamente la operación descrita. (...)”

iii.- En el documento denominado “1.35. 2012078521”, copiado en uno de los dos CD´s del folio 308, obra el oficio con radicado número 2012078521000-000 de fecha 22 de agosto de 2012, dirigido al representante legal del Grupo Interbolsa por parte de la Directora de Supervisión a Emisores (E) de la Superintendencia Financiera, en el que se lee:

“Me refiero a la información relevante del 17 de agosto de 2012 según la cual Interbolsa S.A.: “(...) realizó una operación de crédito con Bancolombia por un valor de setenta mil millones de pesos (\$70.000.000.000) el cual fue desembolsado para atender la redención anticipada de los Bonos Interbolsa, así mismo la sociedad entregó como garantía la pignoración de las acciones de las filiales Interbolsa S.A., Sociedad Comisionista de Bolsa e InterBolsa S.A., Sociedad Administradora de Inversión. (...)”.

Al respecto, de manera atenta le solicito remitir a esta Superintendencia de manera inmediata, las condiciones principales de la operación de crédito, cantidad de acciones pignoradas y monto en millones por sociedad, participación de las acciones en circulación de las sociedades involucradas en la operación, la fecha de la operación y cualquier otra información que resulte pertinente para el completo entendimiento de la operación. (...)”

iv.- En el “COMUNICADO DE PRENSA” datado el 5 de diciembre de 2012²⁰, expedido por la Superintendencia Financiera, y que fue anexado *ab initio* por la parte demandante, se lee:

“La Superintendencia Financiera se permite aclarar lo siguiente en relación con el documento del Autorregulador del Mercado de Valores (AMV) presentado por el Representante a la Cámara, Simón Gaviria, en el debate del día de hoy en la Plenaria de la Cámara de Representantes:

1.- El 4 de agosto de 2011 fue la Superintendencia Financiera de Colombia quien requirió al AMV informar sobre los posibles eventos de conductas respecto de la acción ordinaria del emisor Bolsa Mercantil de Colombia – BMC -.

2.- El 3 de febrero de 2012 el AMV, con ocasión del requerimiento hecho por la SFC, remitió la información que se dio a la luz pública en el día de hoy.

3.- Dicho documento hace parte de una investigación en curso que adelanta la Superintendencia Financiera, que incluye inspecciones in situ o extra situ, para obtener información adicional con el fin de establecer la posible ocurrencia o no de conductas indebidas del mercado de valores en la negociación de las acciones ordinarias de la Bolsa Mercantil de Colombia.

4.- Este tipo de investigaciones, en la medida en que pueda afectar el valor de las acciones y por ende de los propietarios de las mismas, debe hacerse surtiendo las distintas etapas previstas en la ley y contar con el material probatorio que sustente adecuadamente las conclusiones de la actuación.”

Los anteriores medios de prueba evidencian que si bien la Superintendencia Financiera conoció desde el 1º de febrero de 2012 el informe rendido por el Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, no es cierto que nada hizo con respecto a los problemas que aquejaban a Interbolsa. Por el contrario, debe señalarse que la entidad demandada, en atención a las dudas que tenía en cuanto al correcto manejo de los asuntos a cargo del grupo empresarial, solicitó

²⁰ Folio 36 cuaderno 1.

al Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia que rindiera el mencionado informe, lo que supone que de tiempo atrás venía ejerciendo sus funciones legales frente a Interbolsa.

Adicional a ello, a partir del aludido informe existen diferentes requerimientos efectuados por funcionarios de la Superintendencia Financiera a directivos de Interbolsa, recabando información que le permitiera tener un conocimiento mucho más amplio de lo que venía ocurriendo al interior del grupo empresarial.

El Despacho no concuerda con la parte demandante en cuanto a que el solo informe del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, era suficiente para que adoptara las medidas más drásticas posibles. Nótese, por ejemplo, que en sus conclusiones no se hacen afirmaciones categóricas, sino que por el contrario, se acude a un lenguaje indirecto que sugiere seguir ahondando en las investigaciones para determinar con mayor precisión lo que en realidad venía ocurriendo. Veamos:

“10. Conclusiones

1.- **Hay indicios** de la celebración de operaciones preacordadas entre algunos inversionistas **que de ser así** debieron surtir el trámite establecido en el artículo 7.5.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010 y el artículo 3.3.2.5 de la Circular Única de la BVC.

2.- Al simular la función de liquidez excluyendo las operaciones preacordadas entre inversionistas con vínculos entre sí se concluye que la realización de operaciones preacordadas en la liquidez de la especie fue significativo. Esto **puede significar** una posible manipulación por los principales accionistas para mantenerla en la rueda de especies liquidas y de esta forma continuar apalancando sus posiciones.” (Resalta el juzgado)

Es claro, entonces, que el informe de marras si bien advirtió algunas operaciones extrañas, solamente se refirió a la existencia de indicios de operaciones preacordadas, incluso la liquidez del grupo empresarial se estableció con el auxilio de un programa de simulación de la función de liquidez que se aplica a partir de una fórmula matemática.

Lo que interpreta el juzgado de la primera conclusión no es que la operación preacordada sea reprochable, sino que lo censurable es que la misma no hubiera surtido el trámite previsto en el artículo 7.5.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010 que dice:

“ARTÍCULO 7.5.1.1.2 Libre concurrencia en el mercado de acciones y bonos obligatoriamente convertibles en acciones. No se considera que se obstaculice la libre concurrencia y la interferencia de otros participantes, acordar previamente los elementos esenciales de una operación sobre acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, siempre que se informe, mediante comunicación escrita dirigida a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la bolsa de valores o sistema de negociación en el que haya de efectuarse la respectiva operación, de todas las condiciones del acuerdo previo, incluyendo la bolsa o sistema de negociación, fecha y hora en que va a ser ejecutado, cuando menos con un (1) mes de anterioridad.

Cuando se proyecte adelantar operaciones sobre acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones entre un mismo beneficiario real, bastará con que la información de que trata el inciso anterior se proporcione con cinco (5) días comunes de antelación y que sea entregada, con el mismo plazo mediante comunicación escrita dirigida a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la bolsa de valores o sistema de negociación en el que haya de efectuarse la respectiva operación.

A la Superintendencia Financiera de Colombia se informarán, además, en la misma oportunidad, las circunstancias o hechos que demuestren que se trata de una transacción entre un mismo beneficiario real.

Será deber de la bolsa de valores o sistema de negociación en el que haya de efectuarse la respectiva operación hacer pública la Departamento Administrativo de la Función Pública Decreto 2555 de 2010 890 EVA - Gestor Normativo información relativa al valor objeto de la operación, cantidad, precio, fecha de celebración y si se trata o no del mismo beneficiario real, a través de sus sitios web y boletines informativos.

Lo establecido en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las obligaciones de suministro de información relevante que resulten aplicables de acuerdo con la normativa vigente.”

Significa lo anterior que, los cuestionamientos no recaen precisamente sobre la posible operación preacordada sino en la falta de comunicación previa de esa negociación a la Superintendencia Financiera, lo que se traduce, a su vez, en que la eventual negociación preacordada no resulta contraria al ordenamiento jurídico, pero sí su falta de publicidad ante el órgano encargado del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

Así, no se le podía exigir a la Superintendencia Financiera que adoptara las medidas más drásticas posibles tan pronto le fue entregado el informe rendido por el Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, pues lo que se interpreta del mismo es que, a partir de sus conclusiones, debía emprenderse una investigación mucho más profunda para poder entender lo que estaba ocurriendo al interior del grupo empresarial Interbolsa, la que de hecho sí se venía surtiendo, según lo acredita el cruce de comunicaciones entre una de las delegaturas de la Superintendencia Financiera y el representante legal de esa compañía.

Al consultar el contenido del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiera, norma con base en la cual la Superintendencia Financiera dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad comisionista de bolsa Interbolsa S.A., se advierte que la medida para ese momento era procedente porque se había configurado la causal del literal a) del numeral 1º, pues se había suscitado la suspensión de pago de sus obligaciones, más exactamente porque el 1º de noviembre de 2012 se informó que la comisionista de bolsa había dejado de cubrir un crédito intradía otorgado por el Banco BBVA por la suma de \$20.000.000.000.00.

Empero, para los días anteriores no se evidenciaba la configuración de una causal que autorizara la toma de posesión inmediata de Interbolsa S.A., y aunque existían indicios de manejos irregulares, lo viable en esos casos no es intervenir inmediatamente a la compañía sino procurar su regreso a la normalidad para que el mercado bursátil no vaya a terminar más afectado. Esta apreciación halla respaldo en las demás causales del numeral 1º del artículo 114 del EOSF, que dan a entender que a la compañía concernida se le deben brindar oportunidades para que normalice su situación, tal como así ocurre cuando, *Vr. Gr.*, dice que la toma de posesión inmediata es viable en los siguientes eventos: “Cuando haya **rehusado** la exigencia que se haga en debida forma de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Bancaria” (b); “Cuando haya **rehusado** el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios” (c); “Cuando incumpla **reiteradamente** las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas” (d); “Cuando **persista** en violar sus Estatutos o alguna ley” (e); “Cuando **persista** en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura” (f); y, “Cuando incumpla los planes de recuperación que hayan sido adoptados” (j).

Las palabras resaltadas con negrilla cumplen el propósito de develar que, para el legislador, en la gran mayoría de los casos, se deben agotar intentos por hacer que la compañía vuelva a una situación de operatividad acorde con el ordenamiento jurídico, lo cual es razonable si se considera el hecho que a la economía nacional le conviene más la permanencia de los agentes económicos que su liquidación y disolución, dado que llegar a estos extremos apareja efectos desastrosos para todos aquellos que directamente o indirectamente mantienen relaciones económicas con esas compañías.

Esto explica, entonces, que la Superintendencia Financiera, una vez conocido el informe rendido por el Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, no haya procedido de inmediato a tomar posesión de Interbolsa, ya que con solo ese elemento de juicio no habría existido una causal legal que justificara la medida, elemento que a pesar de sembrar algunas dudas en cuanto al correcto manejo de la comisionista de bolsa, no puntualizaba una causal que autorizara la medida más drástica posible, y en cambio sí podría dar cabida a suponer que bajo algunas medidas correctivas todo se podría solucionar.

Por otra parte, la señora Mary Luz Castro Zambrano entiende que la Superintendencia Financiera es administrativa y extracontractualmente responsable por la pérdida del valor de las acciones adquiridas en Interbolsa, porque la Procuraduría General de la Nación sancionó con destitución e inhabilidad de 12 años a la persona que para ese entonces se desempeñó como máxima autoridad de esa entidad.

El Despacho, en un caso similar a este, en el que también se acudió al fallo sancionatorio expedido por la Procuraduría General de la Nación para acreditar la falla del servicio en que supuestamente incurrió la Superintendencia Financiera, desestimó el planteamiento con los siguientes argumentos:

“Sobre el particular recientemente el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 24 de septiembre de 2020²¹, precisó que el litigio correspondiente a establecer una responsabilidad administrativa de la Superintendencia Financiera frente a las medidas adoptadas en el caso de INTERBOLSA S.A. SCB no puede fundarse en la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios sancionados de la misma entidad.

A su vez, señaló que en el medio de control de reparación directa no se debe hacer un juicio sobre la legalidad de la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación, la cual ha sido demandada al menos por dos de los sancionados, en procesos que se encuentran en curso en la Sección Segunda del Consejo de Estado²².

En efecto, al revisar las actuaciones de los expedientes en la página web de la Rama Judicial, se tiene que el radicado bajo el N° 11001032500020150098400 se encuentra al Despacho para dictar sentencia desde el 18 de noviembre de 2018 y el de radicación N° 11001032500020150098300 para el día 10 de octubre de 2019 fue celebrada la audiencia inicial.

De momento, como a la fecha no existe pronunciamiento definitivo sobre la legalidad de las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la

²¹ Sentencia 24 de septiembre de 2020 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, del Consejo de Estado, dentro del expediente N° 25000-23-36-000-2015-00445-02(59713)

²² 1. Radicado 11001032500020150098400, Consejero ponente: César Palomino Cortés, demandante: Rosita Esther Barrios Figueroa; 2. Radicado 11001032500020150098300, Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, demandante: Diego Mauricio Herrera Falla.

Nación, se puede sintetizar que la posición asumida por el Ministerio Público consistió en que los funcionarios de la Superintendencia Financiera tuvieron conocimiento oportuno de una serie de hechos sin que hubieran tomado las medidas apropiadas para impedir, en la medida que les fuera posible, que se siguieran presentando estas operaciones irregulares y de esa manera evitar las funestas consecuencias que tuvo para el mercado en general la quiebra del grupo Interbolsa, lo que llevó a que el Ministerio Público sancionara tanto al Superintendente Financiero como a dos de sus más altos funcionarios.

Estas medidas sancionatorias se dieron al establecer que los funcionarios disciplinados vinculados a la Superintendencia Financiera no hicieron uso de las facultades que la ley les otorgaba para adoptar medidas de carácter preventivo, en particular el literal c) del artículo 6.º de la Ley 964 de 2005, norma que les permitía adoptar diferentes medidas preventivas tendientes a evitar el perjuicio a los inversionistas en el mercado de valores y la pérdida de confianza del público. Principalmente, la Procuraduría sustentó los cargos en los siguientes argumentos:

“(…) Por consiguiente, las medidas que considera la defensa que no son aplicables a los hechos presuntamente irregulares de manipulación de la especie de Fabricato, en razón a que no obstante, ser de conocimiento del disciplinado no gozaban de fundamentos sólidos para su empleo y adicionalmente no se encontraban comprendidos como supuestos de hecho dentro de la probable normatividad desconocida por el señor Superintendente Financiero (Ley 964 de 2005), por lo que adoptar tal determinación hubiera derivado en un desconocimiento del ordenamiento jurídico.

(…)

Sobre este punto, el despacho manifiesta que no coincide con tales apreciaciones, ya que como se advirtió en apartes anteriores el grado de conocimiento del investigado era suficiente para tomar la determinación respectiva, frente a la posible afectación del mercado de valores y los inversionistas, puesto que no es necesaria la certeza sobre los hechos objeto de decisión, **ya que solo basta la presunción o el temor fundado, de que mediante algunas conductas en particular pueda quebrantarse la confianza del público.**

(…)

Quiere decir lo anterior, que en ejercicio de las funciones que constitucionalmente se predicen de la SFC, es deber de dicha entidad velar por el correcto desarrollo del mercado de valores, y en ese efecto podrá suspender preventivamente la negociación de un determinado valor, con el propósito de que con la negociación del mismo no se vea quebrantada la confianza pública que se predica de ese ámbito, de esta forma se evidencia no solo la gravedad sino el impacto que tuvo la omisión del señor Superintendente, en cumplir con los deberes legales que la situación demandaba, ya que ante su deber, surgido a partir del momento de tener conocimiento sobre los actos que posiblemente conllevarían una afectación al mercado de valores, optó por abstraerse del ejercicio de sus funciones y omitir tomar una decisión con el efecto de prevenir tales daños. (…)”

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 24 de septiembre de 2020 hizo énfasis en el alcance de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Superintendencia Financiera, así:

“(…) Para la Procuraduría General de la Nación fue solo hasta el 18 de julio de 2012 que la Superintendencia Financiera estuvo en conocimiento suficiente para haber analizado y decidido las acciones en relación con el artículo 6 de la Ley 964 de 2005, a partir de una reunión en la que los funcionarios a cargo expusieron los resultados de las visitas de inspección que se adelantaron en Interbolsa SCB y de los requerimientos a los emisores, accionistas e intermediarios, incluyendo las carteras administradas por Interbolsa SAI.

(…) Es pertinente advertir que la suspensión de operaciones siempre origina algún grado de afectación individual, porque las operaciones en curso no pueden cumplirse en el día convenido, aunque las condiciones entre las partes se mantienen.

Como se ha expuesto en esta providencia, la facultad de la Superintendencia Financiera para suspender temporalmente operaciones en el mercado de valores no tiene por objeto proteger de la pérdida o procurar la ganancia, para una determinada operación o grupo de inversionistas.

Se trata de una facultad de suspensión temporal con el propósito de lograr la debida información para los inversionistas en las operaciones subsiguientes.

Por ello, en el ámbito individual, uno de los requisitos para que el cliente pueda acceder a las operaciones repo en el mercado de valores es la carta compromiso en la que se establece que asumirá las consecuencias de la suspensión de operaciones, tal como la había suscrito el demandante en este caso.

Nótese que, para la fecha en que la Procuraduría General de la Nación entiende que el Superintendente debió realizar un análisis y suspender o no las operaciones, el demandante ya había incursionado en las primeras operaciones repo sobre la especie Fabricato que resultaron cumplidas, según se registró en su estado de cuenta y por ello, aunque no se lo hubieran explicado en la llamada telefónica que le hizo su asesora, para el 18 de julio de 2012 debía conocer que tenía en su cuenta repos con acciones de esa sociedad.²³

En el interrogatorio de parte, el señor Ramírez Rojas, preguntado si había asumido las pérdidas de las operaciones repo anteriores y si conocía que este tipo de operaciones podían generar pérdidas, contestó a ambas preguntas afirmativamente, pero explicó que este caso era distinto, porque su asesora de Interbolsa SCB no le había indicado que iba a invertir en acciones de Fabricato, y que de haberlo conocido no lo habría aceptado, porque las acciones habían subido mucho en ese año²⁴.

A juicio de la Sala, siendo la suspensión una medida preventiva para proteger el mercado en general y no para controlar o asegurar la rentabilidad de las negociaciones particulares, se debe concluir que los efectos adversos de la suspensión de negociaciones -o del aplazamiento de esa decisión- se resuelven bajo los acuerdos de la respectiva negociación y las leyes aplicables en el evento de toma de posesión o de liquidación, en su caso.

En el mismo sentido, la omisión en la suspensión de operaciones no constituye por sí misma la base para configurar un daño antijurídico, pues las partes deben soportar los efectos de sus negociaciones contractuales cuando se desatan con arreglo a la ley, sin que sea dable trasladar a la Superintendencia Financiera el efecto adverso de una negociación particular que no estuvo bajo el análisis individual de esa entidad y que, en todo caso, tenía riesgo de ganancia o pérdida para ambas partes del contrato de reporto.

En el presente caso el demandante alega la omisión en la orden de suspensión, pero esa falencia no fue la que condujo a la toma de posesión, además de que dicha medida no impedía el cumplimiento de las operaciones repo.

(...)

El demandante conocía el riesgo de las operaciones repo y había suscrito la carta compromiso que autorizaba la inversión en acciones inscritas en bolsa, según lo aceptó en el interrogatorio de parte.

La Superintendencia Financiera y su liquidador aplicaron las disposiciones legales que regulaban la liquidación de la comisionista y pago de las operaciones repo en su caso.

Las afectaciones que sufrió el demandante, por la liquidación de Interbolsa SCF y por las operaciones repo de las acciones de Fabricato, correspondieron a las reglas de sus negociaciones contractuales, cuyos efectos debía soportar, de manera que no se probó el daño antijurídico, con independencia de que los funcionarios de la Superintendencia Financiera hubieran dejado de analizar y decidir acerca de la posibilidad de suspender las operaciones de la especie Fabricato antes de la toma de posesión de Interbolsa SCB.

²³ El primer registro de movimientos sobre acciones de Fabricato en la cuenta del demandante es de 15 de mayo de 2012 corresponde a la operación de compra y se registra junto con la venta sobre esas acciones de 16 de mayo de 2012.

²⁴ Cd al folio 542, cuaderno 1.

Si se tiene en cuenta el alcance de la función de la Superintendencia Financiera, cuya omisión en un aspecto puntual originó la sanción disciplinaria a los funcionarios de la Superintendencia Financiera de Colombia por la falla en el estudio acerca de las facultades del artículo 6 de la Ley 964 de 2005, con anterioridad a la toma de posesión, se concluye que esa sanción no significó un precedente para atribuir responsabilidad por las pérdidas del demandante.

Aunque el Superintendente y sus delegados no analizaron el supuesto del “temor fundado”, a que se refirió el literal c) del artículo 6 de la Ley 964 de 2005, en las operaciones de la especie Fabricato *-y ello fue una falta cometida con culpa grave a juicio de la Procuraduría General de la Nación-* desde la perspectiva del daño antijurídico que se estudia en este proceso, la falta fue temporal, puesto que la Superintendencia sí asumió ese estudio y tomó la decisión correspondiente, imponiendo un plazo para la valoración independiente de la empresa Fabricato S.A. orientada a apoyar las decisiones de inversión y llevar a que el precio de la acción se estabilizara de acuerdo con las decisiones informadas.

La omisión en la oportunidad de análisis y en la decisión de suspensión de la especie Fabricato no fue la causa de la intervención de Interbolsa SCB, ni de la afectación al demandante, dado que la toma de posesión se originó en el incumplimiento de Interbolsa SCB que afectó a sus clientes inversionistas como el demandante y no porque se hubiera dejado de suspender la operación sobre la especie Fabricato, antes de la intervención.

Como consecuencia, no se configuró un daño antijurídico frente al demandante por la actividad de la Superintendencia Financiera de Colombia, ni por la falta disciplinaria de sus funcionarios, razonamiento que impone la confirmación de la sentencia apelada. (...)”²⁵

En este punto la parte actora principalmente cuestiona que la Superintendencia Financiera no adoptó la medida del literal c) del artículo 6 de la Ley 964 de 2005 que trata de “suspender preventivamente cuando hubiere temor fundado de que se pueda causar daño a los inversionistas o al mercado de valores, una oferta pública en cualquiera de sus modalidades; la negociación de determinado valor, la inscripción de valores, o de los emisores de los mismos en el Registro Nacional de Valores y Emisores; la inscripción de determinada persona en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores; la inscripción de determinada persona en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores.”. Lo anterior, a partir de la sanción impuesta al Superintendente Financiero.

Es necesario precisar que la norma citada trata de una medida preventiva, por cuanto está orientada a generar un tiempo en el cual permanecen suspendidas las operaciones, con el fin de que el mercado obtenga mayor información y pueda tomar sus decisiones de inversión, motivo por el cual para el caso de la demandante es necesario precisar que el alcance de la medida no es para controlar o asegurar la rentabilidad de las negociaciones particulares

Por lo tanto, es importante hacer énfasis en que la Procuraduría General de la Nación concluyó que para el día 18 de junio de 2012 el Superintendente Financiera tenía conocimiento de la manipulación de la acción de Fabricato, de manera que principalmente se cuestionaba la no adopción de la medida con relación a la exposición excesiva en riesgo de contraparte en un negocio asumido por cuenta propia por Interbolsa S.A. SCB,

Es necesario precisar que el negocio de inversiones de la empresa Gestiones MPG S.A.S. se realizaba a través de sus operaciones repo en la CARTERA COLECTIVA ESCALONADA INTERBOLSA CREDIT, la cual era administrada por INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE INVERSIÓN y no por INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA.

La anterior precisión obedece a que principalmente la sanción de la Procuraduría General de la Nación recae en la falta del Superintendente

²⁵ Sentencia 24 de septiembre de 2020 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, del Consejo de Estado, dentro del expediente N° 25000-23-36-000-2015-00445-02(59713)

Financiero por no adoptar las medidas preventivas correspondientes en cumplimiento a lo ordenado en el literal c) del artículo 6 de la Ley 964 de 2005 y las demás que le son propias a la Superintendencia Financiera en su función de prevención, tendientes a evitar el perjuicio a los inversionistas en el mercado de valores y la pérdida de confianza del público, al conocer desde finales de 2011 la posible manipulación del precio de la especie Fabricato y la probable manipulación de la liquidez de la especie BMC por parte de INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA.

En consecuencia, la radiografía de las operaciones realizadas por INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA consistió en la triangulación de las inversiones y los ahorros, realizando autopréstamos entre entidades, sin revelar a los ahorradores, ni a las entidades de control información detallada sobre sus operaciones. Esta triangulación era realizada entre las empresas de Interbolsa, Premium, Fabricato, Invertácticas, entre otras. Básicamente la operación consistía en una serie de préstamos que habría hecho Interbolsa S.A. Sociedad Administradora de Inversión (SAI) — grupo que manejaba todo el dinero de los inversionistas de la comisionista — a empresas relacionadas con los implicados en el escándalo, como Coltejer S.A., Easyfly Colombia, Tribeca Oil and Gas Inc., Negocios Estructurados S.A., Asset Trust & Corporations Services Inc., Porthos Inmobiliaria S.A., Diana Corporación S.A. (Dicorp) y Valores Incorporados, organizaciones que finalmente terminaban invirtiendo esos recursos en Interbolsa Holding.

De ahí que, si la medida preventiva por la cual se cuestiona el actuar del Superintendente Financiero por no suspender las operaciones repo o negociabilidad de la acción de Fabricato, respecto de las inversiones administradas por INTERBOLSA SCB, no se tiene certeza si ello hubiera tenido efectividad para impedir que los dineros invertidos en las CARTERAS COLECTIVAS fueran prestados a terceros, dado que esta medida es temporal y no definitiva. Y, además, las inversiones de las carteras colectivas no eran administradas por aquella sino por INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD ADMINSTRADORA DE INVERSIÓN.

Por tanto, la alteración del precio de la acción de Fabricato como tal no fue lo que llevó a la Superintendencia Financiera a intervenir en las operaciones de la CARTERA COLECTIVA ESCALONADA INTERBOLSA CREDIT, sino que fue el deterioro de la liquidez observado para el mes de agosto de 2011, inclusive meses antes del escándalo de la alteración del precio de la acción de Fabricato, ya que su intervención conllevó a la orden de desmontar las operaciones de descuento pagaré, que entre otras razones ayudó a que la cartera colectiva lograra recuperar una gran parte de los dineros de aquellas empresas.

En efecto, la Superintendencia Financiera mediante oficio de radicado N° 2011063640-029 del 21 de diciembre de 2011²⁶ impartió la orden de desmonte de operaciones de descuento, en ejercicio de sus facultades de supervisión contempladas en la Ley 964 de 2005, en concordancia con los numerales 5 y 18 del artículo 11.21.4.52 del Decreto N° 2555 de 2010, por cuanto INTERBOLSA S.A. SAI presentaba debilidades en su gobernabilidad, gestión de riesgos y en la manera como realizaba parte de sus operaciones.

Luego, ante el deterioro de la liquidez de la CARTERA COLECTIVA ESCALONADA INTERBOLSA CREDIT resulta claro que la medida eficiente para controlar el impacto en la realidad económica era el desmonte de las operaciones de descuento por pagarés para proteger los recursos de los inversionistas, ya que no se puede perder de vista que se habían girado directamente los recursos a terceros más era viable una medida de

²⁶ Folio 343 B del Cuaderno 2 archivo denominado “9.1.6. Orden de desmonte completa 2011063640-029”, páginas 21 a 23.

suspensión temporal de dichas operaciones, pues lo que se buscaba era la devolución de los dineros prestados a los terceros antes referidos.

En esos términos, las razones por las cuales fueron sancionados los funcionarios de la Superintendencia Financiera, no estructuran un daño antijurídico atribuible a la entidad, dado que los hechos que llevaron que se declararan probados los cargos no constituyen falla del servicio por omisión del cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control del ente de control frente a la administración de los recursos de la CARTERA COLECTIVA ESCALONADA INTERBOLSA CREDIT, la cual era administrada en su momento por INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE INVERSIÓN.

Para el Despacho, entonces, no se encuentra demostrado que los funcionarios hayan postergado negligentemente la toma de decisiones, y no se puede obviar que las conductas desplegadas por el Grupo Interbolsa, así como sus filiales, tienen la particularidad de haber sido determinadas por el ánimo de engañar, es decir que de por medio se encontraba la decisión deliberada de dicha empresa de ocultar a las autoridades los aspectos más relevantes de sus actuaciones, que inclusive la misma Superintendencia Financiera logró dismantelar las operaciones de descuento de pagarés realizadas con los recursos de los inversionistas de la CARTERA COLECTIVA ESCALONADA INTERBOLSA CREDIT.

Luego, del análisis en conjunto del material probatorio obrante dentro del expediente se tiene claro que, los hechos y omisiones que la parte actora a título de hecho dañoso pretende imputar a la accionada, están íntimamente relacionados con las que a su turno son acciones y omisiones ejecutadas por Interbolsa de manera directa, en su condición de comisionista de bolsa; bajo esa calidad, es cierto que resulta altamente complejo, desde el punto de vista probatorio demostrar que actuaciones de un tercero, como lo es el GRUPO INTERBOLSA y sus filiales, puedan determinar la existencia de responsabilidad en cabeza de la Superintendencia Financiera. Y es que las funciones de inspección y vigilancia, contrario a lo que supone la parte actora, no es una figura que convierta al Estado en responsable o corresponsable de las actuaciones ejecutadas por los particulares.”²⁷

Adicionalmente, el juzgado deja en claro que los principios de independencia y autonomía que le reconocen el ordenamiento superior no pierden vigor jurídico frente a la sanción disciplinaria impartida por la Procuraduría General de la Nación, ya que ese pronunciamiento sólo acredita la imposición de la sanción, pero en manera alguna suple o desplaza la valoración probatorio que le concierne a este operador judicial, quien puede formar su juicio no solo con este acto administrativo, sino también con los demás medios de prueba que se recabaron en el *sub lite*, acervo que como se vio, indica que no están dados los elementos necesarios para configurar la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Superintendencia Financiera.

El hecho que la Procuraduría General de la Nación haya considerado, como sustento de la sanción disciplinaria, que los respectivos funcionarios de la Superintendencia Financiera no actuaron oportunamente, es apenas un punto de vista de una autoridad administrativa que no vincula a este juzgado, quien por el contrario dedujo que por la complejidad del caso no podía exigirse a la demandada que actuara de otra forma.

Por último, el Despacho señala que la pérdida que experimentó la señora Mary Luz Castro Zambrano frente a las acciones que adquirió de Interbolsa, no debe ser asumida por la entidad demandada por el mero resultado, ya que de esa

²⁷ Sentencia de 19 de mayo de 2021. Reparación Directa No. 110013336038201500152-00. Demandante: Gestiones MPG S.A.S. En Liquidación. Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia.

forma se crearía una responsabilidad objetiva carente de asidero jurídico. La Superintendencia Financiera debe responder por los daños que ocasione con sus omisiones, pero es requisito *sine qua non* que su falta de intervención sea el factor determinante del daño sufrido por la víctima, lo que no ocurre en este asunto puesto que la entidad sí actuó, pero infortunadamente para los inversionistas las personas que concibieron todo ese entramado lo hicieron con tal sigilo y complejidad que dificultaron ser descubiertos con mayor antelación. Por todo lo dicho, se negarán las pretensiones de la demanda.

4.- **Condena en costas**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho no considera viable condenar en costas a la demandante, dado que su demanda no aparece como un ejercicio abusivo del derecho de acción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de Reparación Directa promovida por **MARY LUZ CASTRO ZAMBRANO** contra la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ALTA CONSEJERÍA PARA LA GESTIÓN PÚBLICA Y PRIVADA**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Correos electrónicos
Parte demandante: cristiancamilolopezcabra@gmail.com
Parte demandada: linamendoza@presidencia.gov.co; notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co; notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co; notificaciones_ingresos@superfinanciera.gov.co; jfmejia@superintendencia.gov.co; gustavob@supersociedades.gov.co; nelsonq@supersociedades.gov.co
Ministerio público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 8eaa81435562bad031ee3f738bce3f5a9108e145b3f5e368b181512e22a4b375
Documento generado en 16/06/2021 05:36:51 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>