



Al contestar cite el No. 2022-01-127320



Tipo: Salida Fecha: 09/03/2022 04:34:27 PM
Trámite: 9002 - CONTESTACION DEMANDA
Sociedad: 900694935 - PLUS VALUES SAS EN L Exp. 85285
Remitente: 221 - GRUPO DE DEFENSA JUDICIAL
Destino: juzgado 38 administrativo del circuito Bogota
Folios: 74 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 221-060095

Señor (a)
juzgado 38 administrativo del circuito Bogota
carrera 57 43-91
BOGOTÁ, D.C. BOGOTÁ, D. C.

Ref: Radicación 2021-01-552463 10/09/2021

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No: 11001333603820190027200
Demandante: ARQUITECTURA INMOBILIARIA Y AVALÚOS CAOC EU Y OTROS
Demandados: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTRA
Asunto: CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA

LINDA STEFANNY VALENZUELA QUINTERO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.290.438 de Neiva, portadora de la tarjeta profesional No. 327.339 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la Superintendencia de Sociedades, conforme al poder allegado con anterioridad, estando dentro del término legal procedo a dar CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA, en los siguientes términos:

I. PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones que atañen a la Superintendencia de Sociedades, por lo que solicito se denieguen en su totalidad, ya que conforme se demostrará esta entidad realizó las actuaciones que le eran propias y que se hallan regladas, a la sociedad PLUS VALUES SAS, en el marco de supervisión que se ejerció.

En cuanto a las pretensiones de la empresa ARQUITECTURA INMOBILIARIA Y AVALÚOS CAOC EU:

A LA PRIMERA, A LA TERCERA, 3.1, 3.2, 3.1.1 y 3.1.2. – Al ser pretensiones de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

A LA SEGUNDA, A LA CUARTA, 4.1, 4.2, 4.1 y 4.2 a la 4.1.1 y 4.1.2.; QUINTA, SEXTA y SÉPTIMA. – Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizó las actuaciones respecto de la sociedad PLUS VALUES SAS, pues como se verá más adelante la entidad ejerció en un primer momento inspección sobre la



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia



sociedad y posteriormente esta fue sometida al grado de control, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la ley, y al actuar en estricto cumplimiento de la ley y de sus funciones, no generó daño antijurídico alguno que deba ser reparado, tal como se demostrará en la presente contestación de reforma de demanda.

En cuanto a las pretensiones de la Empresa FACCINI BOTERO Y COMPAÑÍA:

A LA PRIMERA, A LA TERCERA, 3.1, 3.2, 3.1.1 y 3.1.2. – Al ser pretensiones de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

A LA SEGUNDA, A LA CUARTA, 4.1, 4.2, 4.1 y 4.2 a la 4.1.1 y 4.1.2.; QUINTA, SEXTA y SÉPTIMA. – Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizó las actuaciones respecto de la sociedad PLUS VALUES SAS, pues como se verá más adelante la entidad ejerció en un primer momento inspección sobre la sociedad y posteriormente esta fue sometida al grado de control, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la ley, y al actuar en estricto cumplimiento de la ley y de sus funciones, no generó daño antijurídico alguno que deba ser reparado, tal como se demostrará en la presente contestación de reforma de demanda.

En cuanto a las pretensiones de la señora CECILIA BOTERO DE FACCINI:

A LA PRIMERA, A LA TERCERA, 3.1, 3.2, 3.1.1 y 3.1.2. – Al ser pretensiones de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

A LA SEGUNDA, A LA CUARTA, 4.1, 4.2, 4.1 y 4.2 a la 4.1.1 y 4.1.2.; QUINTA, SEXTA y SÉPTIMA. – Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizó las actuaciones respecto de la sociedad PLUS VALUES SAS, pues como se verá más adelante la entidad ejerció en un primer momento inspección sobre la sociedad y posteriormente esta fue sometida al grado de control, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la ley, y al actuar en estricto cumplimiento de la ley y de sus funciones, no generó daño antijurídico alguno que deba ser reparado, tal como se demostrará en la presente contestación de reforma de demanda.

En cuanto a las pretensiones de la señora MARIA LESBY LLANO MENDEZ:

A LA PRIMERA, A LA TERCERA, 3.1, 3.2, 3.1.1 y 3.1.2. – Al ser pretensiones de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

A LA SEGUNDA, A LA CUARTA, 4.1, 4.2, 4.1 y 4.2 a la 4.1.1 y 4.1.2.; QUINTA, SEXTA y SÉPTIMA. – Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizó las actuaciones respecto de la sociedad PLUS VALUES SAS, pues como se



verá más adelante la entidad ejerció en un primer momento inspección sobre la sociedad y posteriormente esta fue sometida al grado de control, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la ley, y al actuar en estricto cumplimiento de la ley y de sus funciones, no generó daño antijurídico alguno que deba ser reparado, tal como se demostrará en la presente contestación de reforma de demanda.

II. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En cuanto a los hechos de la empresa ARQUITECTURA INMOBILIARIA Y AVALÚOS CAOC EU:

AL PRIMERO. – No me consta, sin embargo, de la revisión de la demanda y sus anexos se deduce que efectivamente el demandante fue contactado por la sociedad PLUS VALUES SAS.

AL SEGUNDO. – No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de un negocio privado que realizó el demandante de manera libre y espontánea.

AL TERCERO y 3.1. – No me consta, revisados los anexos de la demanda, en los cuales se relacionan los contratos suscritos por el demandante con la sociedad PLUS VALUES SAS., en toma de posesión como medida de intervención, no se evidencia cual era la rentabilidad ofrecida, por lo cual me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUARTO. – No me consta, me atengo a lo que haya certificado dicha entidad del Estado.

AL QUINTO, 5.1, 5.2, 5.3 Y 5.4. – Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

DEL SEXTO AL OCTAVO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL NOVENO. – No me consta sobre la indagación que el demandante haya realizado ante la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo que indique el certificado expedido por dicha entidad sobre el objeto social de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

DEL DÉCIMO AL DÉCIMO TERCERO. – Al ser hechos de otra entidad diferente a mi defendida, me atengo a las decisiones y fundamentos que tuvo en su momento dicha entidad al emitir sus actuaciones respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL DÉCIMO CUARTO. – Al ser una manifestación de la parte demandante, me atengo a lo que el ordenamiento legal y vigente disponga.

DEL DÉCIMO QUINTO 15.1, AL DÉCIMO OCTAVO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO NOVENO. – No me consta respecto de las razones que tuvo PLUS VALUES S.A.S.

DEL VIGÉSIMO AL VIGÉSIMO TERCERO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO CUARTO. – Al ser una Resolución expedida por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo que en la misma se disponga y a las consideraciones y fundamentos que allí se tuvieron en cuenta.

AL VIGÉSIMO QUINTO. – En la forma en que se encuentra redactado, considero que es una apreciación que se hace de manera subjetiva.

DEL VIGÉSIMO SEXTO AL VIGÉSIMO OCTAVO. – Son ciertos.

AL VIGÉSIMO NOVENO. – Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL TRIGÉSIMO y AL TRIGÉSIMO PRIMERO. – No son ciertos, la sociedad PLUS VALUES S.A.S. fue sometida a control en el año 2016 debido a las dificultades de orden financiero, económico, jurídico, administrativo y contable que encontró la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades en las diligencias de toma de información. Sin embargo, la medida no fue suficiente lo que conllevó a que se decretara la medida de liquidación judicial porque la empresa realizaba operaciones de captación de dineros del público. Lo que finalmente dio lugar a que con el Auto No 400-016375 del 15 de noviembre de 2017, se ordenara su liquidación judicial como medida de intervención. Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. – Al ser un documento expedido por la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo que se indique en dicho certificado.

AL TRIGÉSIMO CUARTO. – Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.



AL TRIGÉSIMO QUINTO. – No me constan las razones y motivos que tuvo el demandante para involucrarse en el negocio de compra de libranzas con la sociedad PLUS VALUES S.A.S., toda vez fue un negocio entre particulares donde mi defendida no era parte del mismo. Por otra parte, es importante señalar que revisada la base de datos de la Superintendencia de Sociedades no se encontró solicitud alguna con el número de cédula del demandante, donde él haya solicitado en nombre propio información sobre dicha sociedad, en lo demás me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL TRIGÉSIMO SEXTO Y TRIGÉSIMO SÉPTIMO. – Al ser la transcripción de normas, me atengo a la vigencia de las mismas y expresamente a lo que en ellas se disponga.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO. – Al ser información que reposa dentro del expediente de la sociedad PLUS VALUES S.A.S., me atengo expresamente a lo que se haya expuesto en los respectivos informes de visitas.

DEL TRIGÉSIMO NOVENO AL CUADRAGÉSIMO PRIMERO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. – Es cierto.

AL CUADRAGÉSIMO TERCERO. – Al ser un Auto proferido por la Superintendencia de Sociedades me atengo expresamente a lo dispuesto en el mismo.

AL CUADRAGÉSIMO CUARTO y AL CUADRAGÉSIMO QUINTO. – Al tratarse de la transcripción de normas jurídicas, me atengo a su vigencia y al tenor literal de las mismas.

DEL CUADRAGÉSIMO SEXTO AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO. – No es cierto, pues como será demostrado dentro del presente proceso, la Superintendencia de Sociedades cumplió a cabalidad las funciones a ella asignadas, adoptando las medidas necesarias respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL CUADRAGÉSIMO NOVENO, A, B, C, D, E, F, G, H. – No es cierto, revisadas las peticiones presentadas a esta Superintendencia se evidencia que la demandante no presentó petición solicitando información de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

DEL QUINCUAGÉSIMO AL QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades realizó todas las actuaciones que le eran propias

y que se encuentran regladas frente a la sociedad, tal como será demostrado dentro del presente escrito.

DEL QUINCUAGÉSIMO TERCERO AL QUINCUAGÉSIMO QUINTO. – Al tratarse de la transcripción de normas jurídicas, me atengo a su vigencia y al tenor literal de las mismas.

AL QUINCUAGÉSIMO SEXTO. – Al tratarse de un hecho sobre una entidad diferente a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

En cuanto a los hechos de la empresa FACCINI BOTERO Y COMPAÑÍA:

AL PRIMERO. – No me consta, sin embargo, de la revisión de la demanda y sus anexos se deduce que efectivamente el demandante fue contactado por la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL SEGUNDO. – No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de un negocio privado que realizo el demandante de manera libre y espontánea.

AL TERCERO, 3,1 y 3,2. – No me consta, revisados los anexos de la demanda, en los cuales se relacionan los contratos suscritos por el demandante con la sociedad PLUS VALUES S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, no se evidencia cual era la rentabilidad ofrecida, por lo cual me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUARTO. – No me consta, me atengo a lo que haya certificado dicha entidad del Estado.

AL QUINTO, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4 Y AL SEXTO. – Al ser hechos de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL SÉPTIMO Y OCTAVO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL NOVENO. – No me consta, me atengo a lo que haya certificado dicha entidad del Estado.

AL DÉCIMO Y AL DÉCIMO PRIMERO. – Al ser un hecho de otra entidad diferente a mi defendida, me atengo a las decisiones y fundamentos que tuvo en su momento dicha entidad al emitir sus actuaciones respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.



AL DÉCIMO SEGUNDO Y AL DÉCIMO TERCERO. – Son ciertos en los términos y fundamentos que tuvo al momento de proferir sus actuaciones.

AL DÉCIMO CUARTO. – Al ser una manifestación de la parte demandante, me atengo a lo que el ordenamiento legal y vigente disponga.

DEL DÉCIMO QUINTO, 15.1, 15,2 AL DÉCIMO OCTAVO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO NOVENO. – No me consta respecto de las razones que tuvo PLUS VALUES S.A.S.

AL VIGÉSIMO. –No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. – No me consta respecto de las razones que tuvo PLUS VALUES S.A.S.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. – Al ser una Resolución expedida por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo que en la misma se disponga y a las consideraciones y fundamentos que allí se tuvieron en cuenta.

AL VIGÉSIMO TERCERO. – En la forma en que se encuentra redactado, considero que es una apreciación que se hace de manera subjetiva.

DEL VIGÉSIMO CUARTO AL VIGÉSIMO SEXTO. – Son ciertos.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO OCTAVO. – No es cierto, la sociedad PLUS VALUES S.A.S. fue sometida a control en el año 2016 debido a las dificultades de orden financiero, económico, jurídico, administrativo y contable que encontró la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades en las diligencias de toma de información. Sin embargo, la medida no fue suficiente lo que conllevó a que se decretara la medida de liquidación judicial porque la empresa realizaba operaciones de captación de dineros del público. Lo que finalmente dio lugar a que con el Auto No 400-016375 del 15 de noviembre de 2017, se ordenara su liquidación judicial como medida de intervención. Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL VIGÉSIMO NOVENO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.



AL TRIGÉSIMO. – Al ser un documento expedido por la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo que se indique en dicho certificado.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizare ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO. – No me constan las razones y motivos que tuvo el demandante para involucrarse en el negocio de compra de libranzas con la sociedad PLUS VALUES S.A.S., toda vez fue un negocio entre particulares donde mi defendida no era parte del mismo. Por otra parte, es importante señalar que revisada la base de datos de la Superintendencia de Sociedades no se encontró solicitud alguna con el número de cédula del demandante, donde él haya solicitado en nombre propio información sobre dicha sociedad, en lo demás me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL TRIGÉSIMO TERCERO Y TRIGÉSIMO CUARTO. – Al ser la transcripción de normas, me atengo a la vigencia de las mismas y expresamente a lo que en ellas se disponga.

AL TRIGÉSIMO QUINTO. – Al ser información que reposa dentro del expediente de la sociedad PLUS VALUES S.A.S., me atengo expresamente a lo que se haya expuesto en los respectivos informes de visitas.

DEL TRIGÉSIMO SEXTO AL TRIGÉSIMO OCTAVO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO NOVENO Y CUADRAGÉSIMO. – Al ser un Auto proferido por la Superintendencia de Sociedades me atengo expresamente a lo dispuesto en el mismo.

AL CUADRAGÉSIMO PRIMERO Y CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. – Al tratarse de la transcripción de normas jurídicas, me atengo a su vigencia y al tenor literal de las mismas.

AL CUADRAGÉSIMO TERCERO. – No es cierto, pues como será demostrado dentro del presente proceso, la Superintendencia de Sociedades cumplió a cabalidad las funciones a ella asignadas, adoptando las medidas necesarias respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL CUADRAGÉSIMO CUARTO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizare ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.



AL CUADRAGÉSIMO QUINTO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades realizó todas las actuaciones que le eran propias y que se encuentran regladas frente a la sociedad, tal como será demostrado dentro del presente escrito.

AL CUADRAGÉSIMO SEXTO, 46.1, 46.2, 46.3, 46.4, 46.5, 46.6, 46.7, 46.8 Y CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. – No me consta respecto de las investigaciones y diligencias que haya realizado la parte demandante pues revisado el sistema de radicación de la Superintendencia de Sociedades, con el Nit. del demandante, no se observa que haya allegado solicitud alguna, pidiendo información de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO Y CUADRAGÉSIMO NOVENO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades, no tenía conocimiento sobre las actividades delictivas que desarrollaba la Sociedad PLUS VALUES S.A.S.

DEL QUINCUAGÉSIMO AL QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. – Al tratarse de la transcripción de normas jurídicas, me atengo a su vigencia y al tenor literal de las mismas.

AL QUINCUAGÉSIMO TERCERO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

En cuanto a los hechos de la señora CECILIA BOTERO DE FACCINI:

AL PRIMERO. – No me consta, sin embargo, de la revisión de la demanda y sus anexos se deduce que efectivamente la demandante fue contactada por la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL SEGUNDO. – No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de un negocio privado que realizó el demandante de manera libre y espontánea.

AL TERCERO. – No me consta, revisados los anexos de la demanda, en los cuales se relacionan los contratos suscritos por el demandante con la sociedad PLUS VALUES S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, no se evidencia cual era la rentabilidad ofrecida, por lo cual me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUARTO. – No me consta, me atengo a lo que haya certificado dicha entidad del Estado.

AL QUINTO, 5.1, 5.2, 5.3 Y 5.4. – Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

DEL SEXTO AL OCTAVO. – Al ser hechos que no corresponden a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL NOVENO. – No me consta sobre la indagación que el demandante haya realizado ante la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo que indique el certificado expedido por dicha entidad sobre el objeto social de la PLUS VALUES S.A.S.

DEL DÉCIMO AL TERCERO. — Al ser hechos de otra entidad diferente a mi defendida, me atengo a las decisiones y fundamentos que tuvo en su momento dicha entidad al emitir sus actuaciones respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL DÉCIMO CUARTO. – Al ser una manifestación de la parte demandante, me atengo a lo que el ordenamiento legal y vigente disponga.

DEL DÉCIMO QUINTO, 15.1, AL DÉCIMO OCTAVO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO NOVENO. – No me consta respecto de las razones que tuvo PLUS VALUES S.A.S.

AL VIGÉSIMO Y VIGÉSIMO PRIMERO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO TERCERO. – En la forma en que se encuentra redactado, considero que es una apreciación que se hace de manera subjetiva.

DEL VIGÉSIMO CUARTO AL VIGÉSIMO SEXTO. – Son ciertos. Aclarando que la demandante se hizo parte dentro del proceso de intervención, que fue reconocido por valor de \$24.495.114 y que las devoluciones de dinero hechas hasta el momento fueron efectuadas por parte del Agente interventor.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO OCTAVO. – No es cierto, la sociedad PLUS VALUES S.A.S. fue sometida a control en el año 2016 debido a las dificultades de orden financiero, económico, jurídico, administrativo y contable que encontró la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades en las



diligencias de toma de información. Sin embargo, la medida no fue suficiente lo que conllevó a que se decretara la medida de liquidación judicial porque la empresa realizaba operaciones de captación de dineros del público. Lo que finalmente dio lugar a que con el Auto No 400-016375 del 15 de noviembre de 2017, se ordenara su liquidación judicial como medida de intervención. Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL VIGÉSIMO NOVENO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO. – Al ser un documento expedido por la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo que se indique en dicho certificado.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO. – No me constan las razones y motivos que tuvo el demandante para involucrarse en el negocio de compra de libranzas con la sociedad PLUS VALUES S.A.S., toda vez fue un negocio entre particulares donde mi defendida no era parte del mismo. Por otra parte, es importante señalar que revisada la base de datos de la Superintendencia de Sociedades no se encontró solicitud alguna con el número de cédula del demandante, donde él haya solicitado en nombre propio información sobre dicha sociedad, en lo demás me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL TRIGÉSIMO TERCERO Y TRIGÉSIMO CUARTO. – Al ser la transcripción de normas, me atengo a la vigencia de las mismas y expresamente a lo que en ellas se disponga.

AL TRIGÉSIMO QUINTO. – Al ser información que reposa dentro del expediente de la sociedad PLUS VALUES S.A.S., me atengo expresamente a lo que se haya expuesto en los respectivos informes de visitas.

DEL TRIGÉSIMO SEXTO AL TRIGÉSIMO OCTAVO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO NOVENO Y CUADRAGÉSIMO. – Al ser un Auto proferido por la Superintendencia de Sociedades me atengo expresamente a lo dispuesto en el mismo.

AL CUADRAGÉSIMO PRIMERO Y CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. – Al tratarse de la transcripción de normas jurídicas, me atengo a su vigencia y al tenor literal de las mismas.



AL CUADRAGÉSIMO TERCERO. – No es cierto, pues como será demostrado dentro del presente proceso, la Superintendencia de Sociedades cumplió a cabalidad las funciones a ella asignadas, adoptando las medidas necesarias respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL CUADRAGÉSIMO CUARTO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUADRAGÉSIMO QUINTO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades realizó todas las actuaciones que le eran propias y que se encuentran regladas frente a la sociedad, tal como será demostrado dentro del presente escrito.

AL CUADRAGÉSIMO SEXTO, 46.1, 46.2, 46.3, 46.4, 46.5, 46.7, 46.8 Y CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. – No me consta respecto de las investigaciones y diligencias que haya realizado la parte demandante, de igual manera como se indicó en el hecho 28, me atengo expresamente a lo que se haya expuesto en los respectivos informes de visitas.

AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO Y CUADRAGÉSIMO NOVENO. – No es cierto, la sociedad PLUS VALUES S.A.S. fue sometida a control en el año 2016 debido a las dificultades de orden financiero, económico, jurídico, administrativo y contable que encontró la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades en las diligencias de toma de información. Sin embargo, la medida no fue suficiente lo que conllevó a que se decretara la medida de liquidación judicial porque la empresa realizaba operaciones de captación de dineros del público. Lo que finalmente dio lugar a que con el Auto No 400-016375 del 15 de noviembre de 2017, se ordenara su liquidación judicial como medida de intervención. Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL QUINCUAGÉSIMO, A, B, C, D, E, F, G, H Y AL QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. – No es cierto, ya que la demandante no presentó ninguna petición administrativa por tanto no era posible llegar a la conclusión de que las Superintendencias avalaron las actividades desarrolladas por PLUS VALUES S.A.S.

AL QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO Y QUINCUAGÉSIMO TERCERO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades, no tenía conocimiento sobre las actividades delictivas que desarrollaba la Sociedad PLUS VALUES S.A.S.

DEL QUINCUAGÉSIMO CUARTO AL QUINCUAGÉSIMO SEXTO. – Al tratarse de la transcripción de normas jurídicas, me atengo a su vigencia y al tenor literal de las mismas.

AL QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

En cuanto a los hechos de la señora MARIA LESBY LLANO MENDEZ:

AL PRIMERO. – No me consta, sin embargo, de la revisión de la demanda y sus anexos se deduce que efectivamente la demandante fue contactada por la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL SEGUNDO. – No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de un negocio privado que realizó el demandante de manera libre y espontánea.

AL TERCERO, 3,1, 3.2. – No me consta, revisados los anexos de la demanda, en los cuales se relacionan los contratos suscritos por la demandante con la sociedad PLUS VALUES S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, no se evidencia cual era la rentabilidad ofrecida, por lo cual me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUARTO. – No me consta, me atengo a lo que haya certificado dicha entidad del Estado.

AL QUINTO, 5.1, 5.2, 5.3 Y 5.4. – Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

DEL SEXTO AL OCTAVO. – Al ser hechos que no corresponden a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL NOVENO. – No me consta sobre la indagación que el demandante haya realizado ante la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo que indique el certificado expedido por dicha entidad sobre el objeto social de la PLUS VALUES S.A.S.

DEL DÉCIMO AL DÉCIMO SEGUNDO. – Al ser hechos de otra entidad diferente a mi defendida, me atengo a las decisiones y fundamentos que tuvo en su momento dicha entidad al emitir sus actuaciones respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL DÉCIMO TERCERO. – Es cierto en los términos y fundamentos que tuvo al momento de proferir sus actuaciones.



AL DÉCIMO CUARTO. – Al ser una manifestación de la parte demandante, me atengo a lo que el ordenamiento legal y vigente disponga.

DEL DÉCIMO QUINTO, 15.1, 15.2, AL DÉCIMO OCTAVO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO NOVENO. – No me consta respecto de las razones que tuvo PLUS VALUES S.A.S.

AL VIGÉSIMO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. – No es cierto, la señora Maria Lesby Llano Méndez fue reconocida por un valor total de \$31.777.083 y que se le efectuó una (1) devolución por valor de \$7.000.000, quedando un saldo por pagar de \$24.777.083.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. – No me consta respecto de las razones que tuvo PLUS VALUES S.A.S.

AL VIGÉSIMO TERCERO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO CUARTO. – En la forma en que se encuentra redactado, considero que es una apreciación que se hace de manera subjetiva.

DEL VIGÉSIMO QUINTO AL VIGÉSIMO SÉPTIMO. – Son ciertos. Aclarando que la demandante se hizo parte dentro del proceso de intervención, que fue reconocida por valor de \$31.777.083 y que las devoluciones de dinero hechas hasta el momento fueron efectuadas por parte del Agente interventor.

AL VIGÉSIMO OCTAVO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO NOVENO. – No es cierto, la sociedad PLUS VALUES S.A.S. fue sometida a control en el año 2016 debido a las dificultades de orden financiero, económico, jurídico, administrativo y contable que encontró la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades en las diligencias de toma de información. Sin embargo, la medida no fue suficiente lo que conllevó a que se decretara la medida de liquidación judicial porque la empresa realizaba operaciones de captación de dineros del público. Lo que finalmente dio lugar a que con el Auto No 400-016375 del 15 de noviembre de 2017, se ordenara su liquidación judicial como medida de intervención. Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL TRIGÉSIMO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.



AL TRIGÉSIMO PRIMERO. – Al ser un documento expedido por la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo que se indique en dicho certificado.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. – No me constan las razones y motivos que tuvo el demandante para involucrarse en el negocio de compra de libranzas con la sociedad PLUS VALUES S.A.S., toda vez fue un negocio entre particulares donde mi defendida no era parte del mismo. Por otra parte, es importante señalar que revisada la base de datos de la Superintendencia de Sociedades no se encontró solicitud alguna con el número de cédula del demandante, donde él haya solicitado en nombre propio información sobre dicha sociedad, en lo demás me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL TRIGÉSIMO CUARTO Y TRIGÉSIMO QUINTO. – Al ser la transcripción de normas, me atengo a la vigencia de las mismas y expresamente a lo que en ellas se disponga.

AL TRIGÉSIMO SEXTO. – Al ser información que reposa dentro del expediente de la sociedad PLUS VALUES S.A.S., me atengo expresamente a lo que se haya expuesto en los respectivos informes de visitas.

DEL TRIGÉSIMO SÉPTIMO AL TRIGÉSIMO NOVENO. – No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL CUADRAGÉSIMO Y CUADRAGÉSIMO PRIMERO. – Al ser un Auto proferido por la Superintendencia de Sociedades me atengo expresamente a lo dispuesto en el mismo.

AL CUADRAGÉSIMO SEGUNDO Y CUADRAGÉSIMO TERCERO. – Al tratarse de la transcripción de normas jurídicas, me atengo a su vigencia y al tenor literal de las mismas.

AL CUADRAGÉSIMO CUARTO. – No es cierto, pues como será demostrado dentro del presente proceso, la Superintendencia de Sociedades cumplió a cabalidad las funciones a ella asignadas, adoptando las medidas necesarias respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

AL CUADRAGÉSIMO QUINTO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré ninguna manifestación al respecto, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUADRAGÉSIMO SEXTO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades realizó todas las actuaciones que le eran propias y que se encuentran regladas frente a la sociedad, tal como será demostrado dentro del presente escrito.

AL CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, A, B, C, D, E, F, G, H Y AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO. – No es cierto, ya que la demandante no presentó ninguna petición administrativa por tanto no era posible llegar a la conclusión de que las Superintendencias avalaron las actividades desarrolladas por PLUS VALUES S.A.S.

AL CUADRAGÉSIMO NOVENO. – No es cierto, ya que la demandante no presentó ninguna petición administrativa por tanto no era posible llegar a la conclusión de que las Superintendencias avalaron las actividades desarrolladas por PLUS VALUES S.A.S.

AL QUINCUAGÉSIMO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades, no tenía conocimiento sobre las actividades delictivas que desarrollaba la Sociedad PLUS VALUES S.A.S

DEL QUINCUAGÉSIMO PRIMERO AL QUINCUAGÉSIMO TERCERO. – Al tratarse de la transcripción de normas jurídicas, me atengo a su vigencia y al tenor literal de las mismas.

AL QUINCUAGÉSIMO CUARTO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

III. OBJETO DE LA LITIS

Pretende la parte actora sin mayores fundamentos, se declare responsable administrativamente a las demandadas por presunta falta de vigilancia y control sobre la sociedad PLUS VALUES S.A.S. permitiendo que se causaran perjuicios en el patrimonio económico de la parte demandante; y como consecuencia, se les indemnice por el capital entregado.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA – SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

4.1. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

4.1.1. FUNCIONES DE SUPERVISIÓN



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000

Colombia





Las funciones administrativas de supervisión sobre las sociedades comerciales que corresponden a la Superintendencia de Sociedades, se derivan de lo previsto en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, que le asigna al Presidente de la República “ejercer de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles”.

Así, según el artículo 82 de la Ley 222 de 1995, el Presidente de la República ejerce, por conducto de esta entidad, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales. El Capítulo IX, de la Ley citada, define la competencia, atribuciones y funciones generales de la Superintendencia de Sociedades, en materia de supervisión y dispone cuáles son y cuándo se ejercen.

En ese orden, son tres los tipos de atribuciones asignadas a la Superintendencia de Sociedades, correspondientes a sendos niveles de supervisión, a saber, la inspección, la vigilancia y el control de las sociedades comerciales, conforme se define a continuación:

a) La INSPECCIÓN consiste en la atribución para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, o sobre operaciones específicas de la misma. En desarrollo de esta atribución, la Superintendencia de Sociedades puede practicar investigaciones administrativas a esas sociedades. (Ley 222 de 1995, artículo 83).

b) La VIGILANCIA consiste en la atribución para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, que se encuentren incursas en las taxativas causales de vigilancia establecidas en las normas vigentes, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos. El sometimiento a vigilancia puede ser determinado por el Presidente de la República o bien por el Superintendente de Sociedades cuando del análisis de las informaciones recabadas en ejercicio de las funciones de inspección establezca que una sociedad incurre en alguna de las irregularidades previstas en la ley. Respecto de estas sociedades y para el restablecimiento del orden en las mismas, la ley asigna a mi representada, además de las facultades de inspección, otras de mayor entidad (artículo 84 ibídem).

c) El CONTROL, consiste en la atribución para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular. En ejercicio de esta atribución



mi representada tiene, además de las facultades de que goza para el ejercicio de las atribuciones de inspección y de vigilancia, otras de mayor envergadura e importancia, acordes con el carácter crítico del estado de cosas que determina la adopción de la medida administrativa (artículo 85).

Las funciones de la Superintendencia de Sociedades son regladas, esto es, sólo pueden ser ejercidas de acuerdo con las atribuciones legales que, salvo contadas excepciones, se circunscriben al ámbito societario.

En efecto, el Decreto 1074 de 2015 le asigna a la entidad competencias en materia societaria, al establecer en su artículo 1.2.1.1 que la Superintendencia de Sociedades “Tiene como objetivo la preservación del orden público económico por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y ejercer las facultades jurisdiccionales previstas en la ley, tanto en el ámbito de la insolvencia como en el de los conflictos societarios”. En el mismo sentido, el artículo 24 del Código General del Proceso establece que la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer acerca toda clase de controversias de naturaleza societaria.

De otra parte, el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, consigna la competencia residual de la siguiente manera: “Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores”.

Esta competencia está circunscrita, únicamente, a las facultades de vigilancia enumeradas en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

Por su parte, en lo referente a las relaciones de consumo generadas entre los productores o proveedores y el consumidor, en los términos previstos en la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) y conforme a lo dispuesto en el artículo 1.2.1.2 del Decreto 1074 de 2015, es competencia de Superintendencia de Industria y Comercio, salvaguardar los derechos de los consumidores, sin perjuicio de las competencias asignadas a otras entidades encargadas de proteger al consumidor.

4.1.2 SUPERVISIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

La supervisión ejercida por la Superintendencia de sociedades es de naturaleza subjetiva, según lo han señalado en repetidas oportunidades el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.



En verdad, la jurisprudencia ha explicado la diferencia entre la supervisión estatal subjetiva y objetiva. Así, el Consejo de Estado, en sentencia de 2008, resolvió un conflicto de competencias administrativas planteado por la Superintendencia Financiera frente a la Superintendencia de Industria y Comercio, y afirmó: “El legislador, a través de las facultades otorgadas por el numeral 7° el artículo 150 de la Constitución Política ha creado superintendencias de diversa naturaleza, algunas asociadas a una clase de sujetos (Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, etc.) o bien delimitadas por su objeto (Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Salud, etc.). A partir de esa división, es claro que el control ejercido puede ser subjetivo, es decir, cuando se controla el ente en sí mismo, u objetivo, cuando el control recae sobre la materia o asunto al cual se dedica el sujeto vigilado. Esto hace que en ocasiones, el control sea concurrente o compartido por dos o más Superintendencias. La concurrencia implica entonces, diferenciar entre el objeto y el sujeto de control, y se presenta como una consecuencia de la especialización de cada superintendencia en ciertas materias” .

El Consejo de Estado también señaló, al resolver un conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte, que la supervisión subjetiva se relaciona “(...) con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio” .

En igual sentido, puede citarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuya precisión resulta particularmente relevante en punto de la supervisión subjetiva. Conforme a lo expresado por esa corporación, “...en virtud del artículo 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995 y del artículo 2° del Decreto Ley 1080 de 1996, la Superintendencia de Sociedades ejerce el control subjetivo de las sociedades comerciales dirigido a la verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica de las empresas. En ejercicio de las facultades de supervisión la Superintendencia tiene atribuciones para verificar que las empresas no ejerzan actividades ajenas a su objeto social. En esa medida dicha entidad aunque no estaba facultada expresamente para investigar y sancionar la captación masiva y habitual por parte de sociedades comerciales no autorizadas –porque la Superintendencia de Sociedades carece de competencias para ejercer el control respecto de personas naturales- podía en todo caso ejercer controles para que la actividad de las sociedades comerciales se ajustara a sus estatutos y llevaran en debida forma la información contable y financiera” .

La ley, de manera excepcional por razón de la materia, ha establecido una competencia objetiva para la Superintendencia de Sociedades que le permite inmiscuirse en la actividad propia del objeto social y en consecuencia en la relación que se establece entre la sociedad y los terceros.



Así, conforme a lo dispuesto en la ley, la Superintendencia de Sociedades posee competencia objetiva solamente sobre las sociedades que realizan actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel (artículo 7° de la Ley 1700 de 2013) y sobre las sociedades administradoras de planes de autofinanciamiento comercial – SAPAC (Decreto 1941 de 1986). Estas dos excepciones, de competencia objetiva sobre la actividad, confirman la regla general de que el ámbito de supervisión de esta entidad es de carácter meramente subjetivo.

En este contexto, la competencia subjetiva se mantiene, inclusive, con las facultades otorgadas por el Decreto 4334 de 2008 en materia de intervención por captación, a las cuales se hará una referencia más adelante, pero respecto de las cuales se anticipa, desde ya, que se trata de la ejecución de medidas ex post y no ex ante y en tal sentido, estas atribuciones no alteran la naturaleza de la supervisión ejercida por la entidad.

En efecto, el procedimiento consignado en el mencionado Decreto 4334 de 2008 está orientado “a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados (...) generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades”; luego, la intervención de la entidad tiene lugar cuando ya se han presentado objetiva y notoriamente los supuestos de captación.

Al respecto, vale la pena tener en cuenta que el Decreto 4333 de 2008, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Social, tuvo como consideración para su expedición, entre otras, que: “tales actividades llevan implícito un grave riesgo y amenaza para los recursos entregados por el público, toda vez que no están sujetas a ningún régimen prudencial y carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector financiero autorizado por el Estado”.

Las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y están sujetos a la intervención del Estado (artículo 335 de la Constitución Política) y por tal motivo están sometidos a un régimen prudencial, cuya inspección, vigilancia y control se ejerce por la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria, según la naturaleza de la entidad que la lleve a cabo legalmente.

La regulación prudencial o regulación preventiva ha sido definida como aquella “que se ocupa de asegurar la solvencia y la liquidez de las instituciones bancarias, así como la diversificación de los riesgos financieros en la adquisición del negocio bancario, para evitar su colapso. Ha escrito Enrique Marshall que ‘ésta comprende un conjunto de disposiciones orientadas a asegurar la correcta asignación de los



recursos financieros y a impedir la asunción de riesgos excesivos y su posterior transferencia, sin la voluntad explícita de las partes o sin una adecuada compensación económica, de las instituciones bancarias a los depositantes y de éstos a toda la sociedad” .

El mismo autor (Martínez Neira, 2004) ha señalado que la regulación prudencial tiene como expresiones fundamentales la regulación de la solvencia y la liquidez bancaria, la dispersión de los riesgos bancarios y el sistema de supervisión.

En lo atinente a la supervisión señala que “La vigilancia y control del aparato financiero es otra de las manifestaciones de la intervención estatal. A través suyo se busca verificar el cumplimiento del conjunto de reglas organizacionales, económicas y prudenciales que se disponen con relación a las instituciones bancarias, para asegurar la fluidez en el sistema de pagos, la estabilidad misma de las instituciones y que no se conculquen los derechos de los particulares.

“La supervisión implica por parte del Estado la puesta en marcha de un sistema de seguimiento a la evolución de cada una de las instituciones crediticias y del sistema en su conjunto para verificar la regularidad de sus operaciones y asegurar su estabilidad financiera, como ha quedado dicho. Como complemento necesario le compete adoptar los correctivos pertinentes y sancionar las conductas que se aparten del ordenamiento jurídico y financiero”.

Se trata, en verdad, de una supervisión objetiva y exhaustiva respecto de la actividad de las entidades que llevan a cabo la actividad de captación masiva legalmente, pues, por el interés público involucrado se justifica la puesta en marcha de una estructura robusta que vele por los ahorradores e inversionistas que depositan sus recursos en las instituciones financieras y bursátiles.

Al margen de esta actividad se encuentran aquellas personas que se apartan del sistema financiero legal colombiano y deciden asumir mayores riesgos con su dinero, lo cual fue tenido en cuenta por la reglamentación que declaró el estado de emergencia social (Decreto 4333 de 2008) cuando consideró que “la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional” y que “se hace necesario adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes”.

Las consideraciones en cita son claras en señalar que se trata de una actividad financiera ilegal y en tal sentido, son precisas en delimitar el alcance de las facultades que se le otorgarían a la Superintendencia de Sociedades en el

subsiguiente Decreto 4334, restringidas a la suspensión de la actividad ilegal y al desarrollo de procedimientos para la restitución de los activos recuperados a las víctimas.

Es claro entonces que la Superintendencia de Sociedades no ejerce una supervisión objetiva respecto de la actividad financiera ilegal, pues la amparada por el estado está sometida a una estricta regulación prudencial y su fiscalización se ejerce por entidades especializadas para el efecto, de la que carece dicha actividad no autorizada y en consecuencia, es específico el alcance de las atribuciones de la entidad en relación con esta actividad pues se crean medidas de carácter reactivo y represivo mas no controles de legalidad previos sobre su ejercicio o respecto de las inversiones que las personas decidan hacer ni sobre el nivel de riesgo que decidan asumir. Además, para su adopción exige que se materialicen objetivamente y de manera notoria los supuestos de captación no autorizada de dinero del público.

4.1.3 SUPERVISIÓN DE SOCIEDADES OPERADORAS DE LIBRANZA

4.1.3.1 Normativa aplicable

La Ley 1527 de 2012, por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones, establece en su artículo 2° literal c), que la entidad operadora “es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades” (Subrayado fuera del texto original).

La misma ley consagra: “Inspección, vigilancia y control. Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso” .

Así las cosas, se concluye de las mencionadas normas que la vigilancia de las entidades operadoras que ejercen actividades de libranza corresponde, ya sea, a la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o Sociedades, según la naturaleza de la entidad operadora, más no de la actividad que desarrolla en sí. Esta división de funciones confirma que la supervisión conferida por esta ley tiene



un carácter puramente subjetivo y por ende la superintendencia correspondiente podrá ejercer atribuciones sobre el ente en sí mismo y no sobre la materia a la que se dedica .

De otra parte, es importante señalar que la Ley 1527 de 2012 no asignó funciones de supervisión sobre las sociedades comercializadoras de libranzas, sino tan sólo de las operadoras de libranza . Así, sólo estarán sometidas a vigilancia de la Superintendencia las sociedades comercializadoras de libranza que se encuentren en los casos previstos en la Ley o decretos reglamentarios para estar vigiladas.

Adicionalmente a las facultades señaladas en relación con las sociedades operadoras de libranza, es pertinente explicar las que tiene la entidad sobre las sociedades comerciales que realizan actividad de factoring (compraventa de cartera), respecto de las cuales se ejerce supervisión subjetiva por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Al respecto, el artículo 11 de la Ley 35 de 1993, dispuso que la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera, denominadas de factoring, se sujetara a las disposiciones generales sobre la vigilancia y control de las sociedades comerciales.

El Decreto 2669 del 2012, "Por el cual se reglamenta la actividad de factoring que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8º de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5º del Decreto 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones", dispuso que el mismo se aplicaría a aquellas sociedades que tuvieran como objeto exclusivo la actividad de factoring y en consecuencia, indicó que:

"Artículo 7. Modificación del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adicionase al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006 el siguiente literal: "Artículo 5. Estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas: (...)

f) Los factores constituidos como sociedades comerciales que tengan por objeto social exclusivo la actividad de factoring y que, además, demuestren haber realizado operaciones de factoring en el año inmediatamente anterior, por valor igualo superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 s.m.l.m. v.) al corte del ejercicio.

Parágrafo. El objeto social exclusivo de actividad de factoring deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente cámara de comercio".

Con posterioridad, el Decreto 1219 de 2014, "Por el cual se reglamenta el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 y se modifican los Decretos 4350 de 2006 y 2669 de 2012", en su artículo 1, dispuso:



“Artículo 1. Adición al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adiciónense los literales f) y g) y un párrafo al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, los cuales quedarán así:

f) Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera y que, además, demuestren haber realizado operaciones de factoring en el año calendario inmediatamente anterior, por valor igual o superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 SMLMV) al corte del ejercicio.

g) Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera y que además hayan realizado dentro del año calendario inmediatamente anterior contratos de mandato específicos con terceras personas para la adquisición de facturas, o que tengan contratos de mandato específicos vigentes al corte del ejercicio del año calendario inmediatamente anterior.

En este caso, la vigilancia se mantendrá mientras dichos contratos estén vigentes o se estén ejecutando.

Parágrafo. El objeto social exclusivo de actividad de factoring deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente cámara de comercio”.

Conforme a lo anterior, es del caso precisar que están sometidas a la vigilancia de esta Superintendencia aquellas sociedades que tengan objeto social exclusivo el factoring en los términos del artículo 1 del Decreto 1219 de 2014; no obstante, es de aclarar que esta vigilancia es meramente subjetiva, toda vez que, se limita a lo relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con el ente en sí mismo pues, la ley no ha facultado a la Entidad para inmiscuirse en la actividad a la que se dedica el sujeto vigilado.

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 1023 de 2012 y en concordancia con el artículo 83 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades estará facultada para verificar el límite de solvencia dispuesto en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, de todas aquellas sociedades cuya actividad sea el factoring o descuento de cartera, sin que para ello deban tener objeto social exclusivo. Esa relación de solvencia sólo se aplica a operaciones sobre facturas, de manera que no es aplicable a operaciones con libranzas.

De lo anterior se desprende que la Superintendencia de Sociedades tiene facultades para ejercer vigilancia subjetiva exclusivamente, sobre las sociedades operadoras de libranza y aquellas que tengan como objeto social exclusivo el factoring, así como para verificar el cumplimiento del límite de solvencia en los términos arriba expuestos.



En este contexto, la supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades sobre la entonces sociedad operadora de libranza PLUS VALUES S.A.S., se encontraba circunscrita a la “verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica”, en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-135 de 2009, arriba trascrita. En efecto, las atribuciones están asignadas para que se verificaran aspectos societarios de la entidad y no la actividad que desarrollaba, consistente en la compraventa y otorgamiento de créditos y la comercialización de cartera a través de factoring. Por tanto, la Superintendencia de Sociedades no es responsable de la supervisión del objeto o la actividad desarrollada por PLUS VALUES S.A.S., ya que ello desbordaría sus competencias y no contaría con soporte legal para llevar a cabo tales atribuciones.

En documento publicado por la Procuraduría General de la Nación, denominado el ABC de las Libranzas en Colombia, frente a la competencia de la Superintendencia de Sociedades, se señala que:

“Vigila a aquellas entidades que estén constituidas como sociedades comerciales, que no estén bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria, y que otorguen créditos con recursos propios o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. La supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades sobre las entidades operadoras de libranza a su cargo es de naturaleza subjetiva, es decir que se limita a los aspectos societarios de la entidad operadora y no a la actividad que desarrolla (compraventa y otorgamiento de créditos), salvo en lo relacionado con el cumplimiento de las obligaciones de información (Subrayas fuera de texto)” .

4.1.3.1.1 Principales actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades comerciales operadoras de libranza y de compraventa de cartera.

En cumplimiento de las funciones explicadas en precedencia se considera importante mencionar las actuaciones más relevantes desplegadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades que realizan operaciones de libranza o descuento directo y operaciones de compraventa de cartera, como prueba del debido cumplimiento de las atribuciones legales que le correspondían; a saber:

Así, para acatar las obligaciones derivadas de lo dispuesto en los artículos 1° y 2° del Decreto 1219 de 2014, por medio del cual se adicionó al artículo 5° del Decreto 4350 de 2006 (actualmente incorporado en el Decreto 1074 de 2015), el 2 de febrero de 2015 se efectuó un requerimiento de información a 48 sociedades dedicadas a la compra y venta de títulos valores, con el objetivo de identificar las sociedades



sujetas a vigilancia de esta Superintendencia respecto a la actividad de Factoring, dada la creación del Registro Nacional de Factores (RUNF). Como resultado del análisis se identificaron 5 sociedades que cumplían los criterios establecidos en los literales f) y g) del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, hoy recogido en el Decreto 1074 de 2015, tales como objeto social exclusivo, monto de operaciones y contratos de mandatos específicos con terceras personas.

De igual manera de acuerdo a lo dispuesto en el literal c) del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, el 6 de febrero de 2015, se remitió un oficio masivo a 50 sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, que adelantan la actividad de comercialización o administración de créditos libranza, mediante el cual se les informó sobre su estado de vigilancia ante esta Entidad y los deberes y obligaciones que ello conlleva respecto a la actividad de libranzas y los aspectos societarios que deben tenerse en cuenta.

Posteriormente, el 22 de mayo de 2015, se remitió el mismo oficio a 332 sociedades adicionales operadoras de libranzas, en el cual también se les informó sobre su estado de vigilancia y sus obligaciones y deberes.

Igualmente, se envió información financiera de 28 sociedades comerciales que actúan como Operadores o como Entidades Cesionarias del Crédito de Libranza o Factores en los términos del parágrafo 1° del artículo 3 de la Ley 1527 de 2012 a la Superintendencia Financiera de Colombia (oficio No. 300-092436 del 24 de mayo de 2016).

De igual manera se impartieron órdenes de desmontar la operación hasta cumplir con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 a dos sociedades, en julio de 2016, debido a los hallazgos realizados por esta Superintendencia.

Entre el 19 y el 21 de julio de 2016 se generaron 405 oficios a las sociedades operadoras de libranza y sociedades de factoring, en los cuales se solicitó información correspondiente al valor de la cartera de libranzas comprada y vendida con corte al 31 de mayo de 2016, en la cual debían especificar si la misma fue transferida con o sin responsabilidad.

Se expidió la Circular Externa 100-000007 del 24 de agosto de 2016 dirigida a las sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, que adelanten la actividad de comercialización o administración de créditos libranza, por medio de la cual se solicitó información sobre la actividad que desarrollan de conformidad con las nuevas funciones asignadas a esta Superintendencia en el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.54.3 y en el artículo 2.2.2.54.6 Decreto 1074 de 2016.



Se remitió información a la Superintendencia de Economía Solidaria sobre entidades operadoras de libranza, cuya vigilancia le corresponde (oficios 306-151940 del 5 de agosto de 2016, 306-158361 del 22 de agosto de 2016, 300-159507 del 24 de agosto de 2016 y 300-187735 del 27 de septiembre de 2016, entre otros).

Se informó a la Gobernación del Atlántico sobre los hallazgos realizados en diferentes diligencias de tomas de información a sociedades operadoras de libranzas en relación con la Corporación Aliada para el Desarrollo Integral de los Trabajadores al Servicio del Estado – CORPOSER, identificada con NIT 900.778.323, con el fin de que dicha entidad ejerciera las facultades de inspección, vigilancia y control de acuerdo con su competencia (oficio 300-158580 del 22 de agosto de 2016).

Así, también, se remitió información a la Gobernación de Córdoba sobre los hallazgos obtenidos con relación a la Corporación de Inversiones de Córdoba COINVERCOR, identificada con NIT 900.297.634 (oficio 300-177115 del 15 de septiembre de 2016).

Se llevaron a cabo diligencias de toma de información a 69 sociedades.

4.1.4 FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO

4.1.4.1 DECRETO 4334 DE 2008

La emergencia social de 2008 tuvo su origen en la ocurrencia de hechos sobrevinientes que consistieron en la proliferación desbordada de diversas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que dificultaron la intervención de las autoridades.

Los mecanismos ordinarios de que disponían las autoridades resultaron insuficientes, debido a que el ejercicio no autorizado de la actividad financiera se encontraba oculto bajo fachadas jurídicas legales.

Se expidió entonces el Decreto Legislativo 4334 de 17 de noviembre de 2008, que facultó al Gobierno Nacional para intervenir, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones de naturaleza jurisdiccional, los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal.

Como se señaló en precedencia, la intervención es el conjunto de medidas tendentes, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras



operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades.

Se definieron como sujetos de intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente a ellas.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-145 de 2009, declaró exequible condicionalmente la expresión "o indirectamente", en el entendido de que no abarca a terceros proveedores de bienes y servicios que hayan procedido de buena fe, en el ámbito de sus actividades lícitas ordinarias o habituales.

Tampoco son sujetos de intervención quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos, es decir los inversionistas o ahorradores.

Se establecieron como supuestos de la intervención la existencia de hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable.

Las medidas de intervención fueron descritas de la siguiente manera :

“a) La toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas;

“b) La revocatoria y reconocimiento de ineficacia de actos y negocios jurídicos, celebrados con antelación a la toma de posesión;

“c) La devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada,

“d) En caso de que a juicio de la Superintendencia se presente una actividad con la cual se incurra en alguno de los supuestos descritos en el presente decreto, por parte de una persona natural o jurídica y ésta manifieste su intención de devolver voluntariamente los recursos recibidos de terceros, esta Entidad podrá autorizar el correspondiente plan de desmonte. En el evento que dicho plan se incumpla se



dispondrá la adopción de cualquiera de las medidas previstas en este decreto, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y penales a que hubiere lugar;

“e) La suspensión inmediata de las actividades en cuestión, bajo apremio de multas sucesivas, hasta de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta medida se publicará en un diario de amplia circulación nacional indicando que se trata de una actividad no autorizada;

“f) La disolución y liquidación judicial de la persona jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, ante la Superintendencia de Sociedades, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.

“g) La liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante”.

Expedidas las medidas de emergencia, de naturaleza reactiva y represiva, de forma inmediata la Superintendencia procedió a su implementación, gestión que se tradujo en la intervención de las personas naturales y jurídicas que para la época venían ejerciendo la actividad financiera irregular, escondida bajo fachadas jurídicas legales como venta de tarjetas prepago, venta de bienes y servicios.

El impacto de las medidas fue contundente y gracias a su implementación se restableció el orden público económico en todo el territorio nacional.

No obstante, la demostración de la efectividad de este nuevo poder estatal, el fenómeno de la captación masiva de recursos del público sin autorización, se ha reproducido a lo largo de estos diez años posteriores a la emergencia, en diferentes escenarios del mercado nacional, con diversos y novedosos modelos de operación.

Es cierto que ya no es un fenómeno sobreviniente y es cierto que ahora el Estado cuenta con mecanismos jurídicos suficientes y capaces de hacer frente a los nuevos desafíos en materia de captación irregular, pero no debe olvidarse que el Régimen de Intervención por captación, no puede ser implementado de manera caprichosa por parte de la Superintendencia, dado que no se trata de una atribución irracional o arbitraria sobre los sujetos y operaciones económicas.

La activación de las medidas que se deben adoptar cuando se está en presencia de una intervención por captación, está condicionada por severas restricciones que deben ser puntualmente atendidas con el propósito de no incurrir en acciones indebidas que causen perjuicios injustificados a los administrados pues se trata de medidas severas que pueden llegar a despojar a los sujetos intervenidos de su patrimonio, con el objeto de devolver a los inversionistas defraudados los dineros captados irregularmente.



Como se explicó en el apartado relativo a la naturaleza de la supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades, esta es de naturaleza subjetiva y la actividad financiera es de interés público y su inspección, vigilancia y control recae en entidades que tienen a su cargo el cumplimiento de la regulación prudencial que se emite, entre otros, con el fin de asegurar la estabilidad financiera. Las normas expedidas al amparo de la emergencia económica y social decretada en 2008 tuvieron un carácter reactivo y represivo y no preventivo.

Para que la Superintendencia pueda ejercer sus potestades de intervención por captación es requisito sine qua non que se materialicen objetivamente y de manera notoria los presupuestos de la captación no autorizada de recursos del público.

Los presupuestos de la intervención fueron descritos expresamente en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en los siguientes términos:

“SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable.”

Se desprende de la disposición transcrita que son supuestos de la intervención los siguientes:

- a. La ocurrencia de hechos objetivos o notorios que indiquen captación masiva de recursos del público, sin autorización estatal, encubierta en operaciones aparentemente legales.
- b. El ofrecimiento de bienes, servicios o rendimientos, sin explicación financiera razonable.

Mientras no se materialicen objetivamente estos supuestos, la Superintendencia de Sociedades carece de competencia temporal para intervenir en el caso concreto.

Es en este escenario que debe tenerse muy presente que pueden darse situaciones de nutridas quejas y reclamaciones por presunta captación masiva no autorizada de recursos del público, como en efecto ha ocurrido en diferentes ocasiones, pero es solo cuando se materializan objetivamente los supuestos de la actividad irregular, que la Superintendencia tiene vía libre para actuar con toda contundencia.



Existe la posibilidad de que haya sociedades mercantiles vigiladas por esta Superintendencia, que desarrollan actividades comerciales autorizadas por la ley, frente a las cuales se ejercen ordinariamente las funciones de supervisión previstas en la Ley 222 de 1995 y consecuentemente reportan información financiera, son objeto de visitas e investigaciones administrativas y son auditadas por un revisor fiscal mas no presentan señales claras de alerta o de actividad irregular.

Sin embargo, puede ocurrir que existan sociedades vigiladas, que bajo la mampara de una actividad aparentemente lícita, engañen a quienes tengan relaciones comerciales con ella así como al ente de supervisión, mientras que de manera subrepticia y oculta, desarrollan una sofisticada actividad irregular de captación de recursos del público sin autorización.

En estos casos, con el transcurso del tiempo, la operación se deteriora y solo cuando se hace evidente, por diferentes vías, la noticia objetiva y notoria de la captación, la Superintendencia puede activar la intervención por captación ilegal.

En conclusión, cuando se presentan hechos ocultos, encubiertos o escondidos en fachadas jurídicas legales, la operación de captación masiva de recursos del público sin autorización estatal, aún no se habrían configurado los supuestos de la intervención. Estos sólo se consolidan cuando sean revelados y descubiertos, se materialicen y evidencien de manera objetiva o notoria como lo exige el artículo 6º del Decreto Ley 4334 de 2008 antes citado.

4.1.4.1.1 JURISPRUDENCIA SOBRE CAPTACIÓN MASIVA E ILEGAL DE DINERO DEL PÚBLICO Y FUNCIONES DE LAS SUPERINTENDENCIAS

A continuación, se efectúa una relación de los pronunciamientos hechos en algunos de los procesos adelantados en razón de la captación masiva e ilegal de dinero del público en los cuales se pretende endilgar responsabilidad a las entidades de supervisión por el acaecimiento de estos fenómenos.

En toda esa jurisprudencia que a continuación se relaciona, se halla un hilo conductor consistente en señalar que la entrega de dinero a una determinada entidad con el fin de ganar una rentabilidad exagerada en un breve lapso, lo cual, de acuerdo con las reglas de experiencia no corresponde a una actuación o actividad legal, está fundada en la culpa de la víctima y, en segundo término, en el hecho de un tercero, pero en forma alguna implica una omisión o una actuación tardía del Estado en función de sus atribuciones legales, por cuanto la causa que originó el daño no se debió a la falta de intervención estatal o a su eventual retraso, sino que el hecho generador ocurrió con anterioridad por causa o con ocasión de la confluencia entre la aquiescencia inconsulta del afectado y el fraude del sujeto que a la postre resultó ser el intervenido.



A) Expediente: 2010 00266- José Ramón Vera Paredes- Juzgado Quinto (5°) Administrativo de Descongestión de Cali

‘El despacho se releva de hacer pronunciamiento respecto a responsabilidad alguna en cabeza de las entidades demandadas, pues resultó evidente la culpa de la víctima en el resultado dañino por el cual demandaba.

Consideró el juez que el hecho que el demandante hubiera decidido de manera libre, espontánea y voluntaria depositar sus dineros en el establecimiento demandado, resultaba un hecho a todas luces irresistible para las entidades demandadas, pues al Estado se le hacía imposible restringir la libertad de las personas de disponer de sus bienes como mejor les parezca.

Por otra parte, resultaba en extremo difícil para las entidades demandadas enterarse que la sociedad demandada desplegaba actividades de captación irregular de recursos del público, atendiendo precisamente a la dificultad que representaba la normatividad vigente para el momento de los hechos, cuando se trataba de determinar qué persona o sociedad desplegaba la captación masiva y habitual de recursos del público.

Por último sostiene que las entidades no tuvieron injerencia alguna en la decisión libre del demandante en depositar su dinero en una captadora, pues de acuerdo a circunstancias subjetivas del propio actor (comerciante de 39 años), el hecho de la pérdida de su dinero era previsible y evitable.’

B) Expediente 2011 00045, demandante Manfredy Daza Gaitán, demandada Nación Superintendencia Financiera de Colombia, Juzgado Adjunto al Tercero (3°) Administrativo de Armenia

El Juzgado determinó que la Superintendencia Financiera de Colombia (única entidad demandada) atendió sus obligaciones legales, haciendo uso de las herramientas legales y demás medios con que contaba en el caso particular, sin que pueda imputársele el abandono o la omisión en el cumplimiento de las mismas.

Aunado a lo anterior, logró concluirse que la causa del daño irrogado al demandante, no fue otro que su propio accionar, pues este en busca de ganancias exageradas participó de un negocio del cual conocía todos sus detalles y frente al cual había sido advertido en varias ocasiones por las autoridades competentes, no obstante prestó su aval para el perfeccionamiento del mismo.

C) Expediente 2012 00078, demandante Silvia Amparo Guevara Castañeda, demandada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros, Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Descongestión



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





El juez de segunda instancia consideró que logró demostrarse que la Superintendencia Financiera (única demandada) había actuado de acuerdo a las facultades otorgadas por la ley, realizando visitas de inspección, las cuales hicieron parte de una actuación administrativa como un elemento probatorio más, entre muchos otros, a los que acudió.

De igual forma advirtió que el perjuicio cuya indemnización se pretendía, no derivaba de las acciones u omisiones en las que pudo haber incurrido la administración, sino de la conducta imprudente, negligente y azarosa de quienes, esperando una inverosímil ganancia, hicieron cuantiosas inversiones en entidades en la frontera con la ley.

D) Expediente 2009 00166, demandante Alexandra Restrepo Zuluaga, demandada Nación Presidencia de la República, Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

Sostuvo la corporación que en el caso concreto no se había demostrado el daño. Sin embargo, procede a realizar un análisis en el caso hipotético de haberse demostrado aquél, afirmando que respecto de las demandadas Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Fiscalía General de la Nación y Municipio de Cali se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la Superintendencia Financiera indicó que actuó conforme al ordenamiento jurídico vigente, que hasta ese momento le permitía (antes de la expedición del Decreto 4333 de 2008), adelantando la respectiva actuación administrativa, la cual tuvo como resultado la expedición de la resolución No. 1778 del 11 de noviembre de 2008, a través de la cual ordenó la suspensión inmediata de la actividad desarrollada por Proyecciones D.R.F.E.

Por lo tanto, señaló que, si la demandante perdió alguna suma de dinero, se debió a su propia culpa y al hecho de un tercero, pues aquella de manera libre y voluntaria decidió invertir su dinero en un establecimiento de comercio ilegal, agregó que, de igual forma, la conducta del propietario del establecimiento contribuyó en la producción del supuesto daño, porque a pesar de contar con la debida autorización, desarrolló las actividades de captación de dinero del público.

El Tribunal consideró que la conducta del propietario del establecimiento resultó imprevisible e irresistible frente a la Superintendencia Financiera en la medida en que era ilegal y en esas condiciones no estaba bajo su inspección y vigilancia.

E) Expediente 2010 00298, demandante Leonardo Gutiérrez Bulla y otros, demandada Superintendencia de Sociedades y otras, Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Descongestión



El juez de segunda instancia consideró que no se encontró probada la falla en el servicio que se le atribuía a la Superintendencia Financiera por omisión o tardía intervención de la sociedad DMG, por cuanto, de una parte, se demostró que la sociedad no hacía parte de las entidades adscritas a la SFC sobre la cual la misma pudiera llevar un control y de otra, frente a sus facultades de supervisión por la captación ilegal de dinero sin previa autorización, se demostró que las mismas fueron ejercidas de conformidad con la legislación que para tal efecto expidió el Gobierno Nacional.

De igual forma, se constató una ausencia legislativa que permitiera actuar con más celeridad y ello fue fruto de las blindadas formas para el recaudo y del respaldo tecnológico con el que contaban las empresas captadoras ilegales de dinero. Respecto a la Superintendencia de Sociedades indicó que esta hizo uso de las facultades normativas vigentes para el momento, en el sentido de haber dado inicio a una investigación administrativa en contra de la sociedad DMG, en cumplimiento de lo normado en la Ley 222 de 1995, lo cual dio lugar a diligencias y decisiones finalmente adoptadas.

F) Expediente 2014013700, demandante Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, demandada Superintendencia Financiera de Colombia y Superintendencia de Sociedades, Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En la contestación de la demanda, la Superintendencia Financiera manifestó que el demandante no indicó de manera específica, cuál fue la presunta omisión de la entidad demandada, más allá de indicar de manera general las funciones de inspección, vigilancia y control. Adicionalmente, consideró la demandada que el artículo 90 de la CP establece que la responsabilidad del Estado se restringe a los daños antijurídicos causados por acción u omisión de entidad pública, por lo cual en el caso bajo estudio se estaba ante el hecho de un tercero.

En sentencia de primera instancia la sala concluyó que dentro del proceso de la referencia no se acreditó la supuesta práctica ilegal, no autorizada o insegura que habría sustentado la intervención del Estado, si es que a ello hubiere lugar y que de acuerdo a ello, la consecuencia de evidenciar dichas prácticas es la imposición de sanciones administrativas.

En cuanto a la posibilidad que tiene el Estado de intervenir la economía, la sala advirtió de manera insistente que no existe certeza sobre los efectos positivos de dicha medida, más allá de los que, con la adopción de las medidas como la toma de posesión y posterior liquidación, se haya logrado. Lo anterior tiene lógica, en tanto que el Estado no puede cada vez que detecta algo inusual proceder a adoptar medidas de intervención pues terminaría afectado el mercado y la libertad económica, a tal punto que la gente se abstendría de invertir.





Agregó que la Superintendencia Financiera, en atención a las funciones que por Ley tiene asignadas, de manera inmediata, una vez conoció la eventual ausencia de pagos, ordenó la toma de posesión. En este punto la sala reiteró que la intervención económica en cabeza de la Superintendencia Financiera se limita adoptar la medida de toma de posesión y a la eventual consideración de su liquidación o no, y la verificación de presupuestos se cumplió por la entidad a cabalidad.

Así, la sala encontró desvirtuados los cargos contra la entidad demandada respecto de su supuesto proceder omisivo, encontrando, por el contrario, que de acuerdo a lo probado en el expediente y a lo que legalmente se le puede exigir, la entidad, actuó de conformidad con la ley:

“Ahora bien en cuanto a las funciones de inspección de la Superintendencia Financiera, el Consejo de Estado ha sostenido para casos análogos que “El ente de control no puede responder por el incumplimiento que de su mandato hizo la sociedad vigilada frente a su cliente al no realizar las intervenciones ordenadas, pues advierte la sala, que la función de supervisión de la superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o inversionistas contra cualquier pérdida y tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector por parte de las entidades que desarrollas ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado”.

Por lo anterior, la sala no encontró acreditados los elementos de la responsabilidad estatal, por lo que se negaron las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de señalar que, en el caso concreto, se edificó una causa extraña que impidió imputar el daño alegado a la entidad demandada.

Adicionalmente, se ponen de presente dos sentencias sobre la inexistencia de falla en el servicio en hechos que conllevaron la pérdida de dinero de los demandantes:

G) Expediente 29.944 demandante Fondo de Empleados de Almacenes Magali París Fedemagali y otros, demandada Nación Superintendencia Bancaria Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de marzo de 2015. (C.P: Hernán Andrade Rincón,).

En esta oportunidad la Sección Tercera se pronunció en segunda instancia sobre el medio de control de reparación directa impetrado por varios demandantes contra la Superintendencia Bancaria por falla del servicio a raíz de la quiebra del Banco Cooperativo “Bancoop” que implicó para los demandantes la pérdida de los recursos depositados.



La Sección resolvió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda. Entre otras cosas, consideró que las obligaciones asignadas a las Superintendencias, tanto aquellas expresamente delegadas por el Presidente de la República como las que son otorgadas por ley, deben considerarse de medio y no de resultado toda vez que las mismas se limitan a asegurar el cumplimiento de las normas y la inspección y vigilancia de los entes sujetos a su supervisión. De igual forma, en referencia al caso bajo estudio, aclaró la Sección que la Superintendencia Bancaria no está obligada a contener o evitar los riesgos propios del mercado bancario.

H) Expediente 35.534, demandante Fondo Interprofesional Unión Javeriana fijar y otros, demandada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2016 (C.P: Marta Nubia Velásquez Rico)

En el caso estudiado en esta providencia, los demandantes ejercieron el medio de control de reparación directa contra la Superintendencia Bancaria – hoy Superintendencia Financiera de Colombia – al considerar que hubo una falla del servicio de inspección y vigilancia dado que esta Entidad no tomó los correctivos necesarios que hubieran evitado la toma de posesión para liquidar de la compañía de financiamiento comercial La Fortaleza S.A,

En la ratio decidendi, consideró la Sección Tercera que no se presentó la falla del servicio aludida pues la superintendencia demandada cumplió a cabalidad, de manera completa y sin retardos, sus deberes de inspección, vigilancia y control al realizar todas las gestiones que consideró necesarias y ajustadas a sus facultades para procurar que la entidad vigilada continuara con el normal ejercicio de su objeto social. Precisa la sentencia que la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes y ahorradores sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan estas actividades. Se trata entonces de una obligación de medio y no de resultado pues sólo está obligada a revisar la actividad de los entes supervisados y no a evitar los riesgos propios del sistema y de las actividades desarrolladas dentro de este.

Concluye la sentencia que “[...] la responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará únicamente cuando los daños causados sean consecuencia de una actuación de las entidades vigiladas contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor” .

I) Expediente 2017 00119 01, demandante Jesus Montes Ruedas, demandada Superintendencia Financiera de Colombia y otros, Tribunal Administrativo del Atlántico, sección A, sentencia del 29 de abril de 2019 (M.P. Judith Romero Ibarra).



Manifiesta este Tribunal que “(...) Ello es así, por cuanto se cuestiona de las entidades demandadas, la conducta pasiva o negligente que guardaron por el hecho de no haber ejercido las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la empresa Global Brokers S.A., lo que a juicio de los demandantes conllevó a que se le causara el detrimento patrimonial irrogado.

La responsabilidad del Estado por el desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias.

De la revisión de las funciones de las entidades demandadas a fin de determinar si existió omisión en su cumplimiento por parte de alguna de ellas, la Sala encuentra lo siguiente, teniendo de presente lo que comprenden las funciones de inspección, vigilancia y control, en tal sentido ha de decirse que, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a las potestades de inspección, a esta se encuentran sujetas por parte de la Superintendencia de Sociedades, todas las compañías comerciales que no estén sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, lo cual implica que respecto de tales empresas la Superintendencia de Sociedades está facultada para adelantar investigaciones administrativas «encaminadas a obtener, confirmar y analizar información sobre su situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas que se hubieren realizado. Luego entonces la inspección constituye, una grave leve de supervisión del Estado en las sociedades sujetas a este tópico y en ese sentido el Alto Tribunal ha expresado que “es una atribución simplemente potencial, que garantiza que el superintendente pueda ejercer la facultad constitucional que se encuentra en cabeza del presidente de la Republica, en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución nacional”.

En lo que a la potestad de vigilancia atañe, esta constituye la facultad de carácter permanente que permite a la Superintendencia de Sociedades desplegar actividades de mayor alcance que las de mera inspección, como quiera que esta atribución consiste esencialmente en la potestad de velar porque las sociedades sometidas a dicho grado de fiscalización, se ajusten tanto en su formación y funcionamiento como en el desarrollo de su objeto social, la Constitución Política, la ley, al reglamento y a sus propios estatutos.

En cuanto a la atribución de control, se trata de una potestad llamada a operar en relación con compañías que se encuentren en una situación crítica, de carácter jurídico, económico o administrativa. Esta facultad, al igual que ocurre con la vigilancia, solo puede ser ejercida sobre sociedades que no se hallen permanentemente vigiladas por otra superintendencia y para que una sociedad resulte sometida a ella será siempre indispensable que el Superintendente de Sociedades así lo determine por medio de acto administrativa de carácter particular, lo que a su vez implica que la cesación del control precisa asimismo que el Superintendente lo determine a través de acto administrativo también.



En cuanto a dichas funciones en cabeza de las Superintendencias, su fundamento y a las responsabilidades que de ella se podrían derivar, el Consejo de Estado ha precisado :

“(…) Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias, en general y de la Superintendencia de Sociedades, en particular, encuentran fundamento constitucional, en el marco de la Carta Política vigente con anterioridad al año de 1991, en lo que preceptuaba el numeral 15 del artículo 120, por cuya virtud correspondía al Presidente de la Republica “ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes”, mientras que en el contexto de la Constitución Política actualmente vigente son los ordinales 8 y 19 del artículo 150 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los numerales 24 y 25 del artículo 189 ibídem, las disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la Republica expedir las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas que realicen o desarrollen las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, así como sobre las entidades cooperativas y sociedades mercantiles; tales atribuciones comportan, como lo ha explicado la Sección Tercera del Consejo de Estado, el ejercicio tanto del poder de policía cuanto de la función de policía.

(…) Las actividades de inspección, vigilancia y control por parte del Estado respecto de las sociedades comerciales comenzaron a ser realizadas en relación con las sociedades anónimas habida consideración de la característica que a ese tipo societario resulta consustancial: la limitación total de la responsabilidad de los asociados a sus respectivos aportes; dicha particularidad inherente a la sociedad anónima fue concebida como una concesión o privilegio reconocido por el Estado para facilitar y estimular la vinculación de inversionistas a empresas grandes y no siempre promisorias, como ocurrió con las Compañías Holandesas de las Indias Orientales de principios del siglo XVII. Empero, la anotada limitación de la responsabilidad —que permitió la representación del interés de los socios en títulos negociables, de modo que se facilitara tanto su circulación como la vinculación de toda clase de inversionistas— al propio tiempo condujo a granjearle a la sociedad anónima un ambiente de cautela y de prevención en las legislaciones comerciales, en las cuales empezaron a ser consagrados mecanismos de la más diversa naturaleza encaminados a conjurar los peligros que esa responsabilidad limitada entrañaba, como se expresó abiertamente en la exposición de motivos del Código de Comercio de Napoleón, al señalar que (...)

Adicionalmente, las disposiciones que regulan las sociedades comerciales tienden también a proteger los intereses de los terceros que traben relaciones de negocio con la sociedad, entre los cuales debe destacarse a los acreedores sociales; ello



justifica la existencia de normas dictadas para la salvaguarda de la integridad del capital social, entre otras. Y también deben ser considerados y tuteados los intereses de los posibles —futuros— socios o acreedores, los cuales han adquirido una importancia cada vez mayor con la difusión y el desarrollo de las sociedades por acciones. En fin, el campo de los intereses tutelados se ensancha continuamente hasta comprender, incluso, el interés general de la economía del país, dadas las repercusiones que sobre dicha economía puede tener —y, de hecho, tiene— el funcionamiento de las sociedades de comercio.

Ahora bien, las potestades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Administración Pública respecto de diversos ámbitos de la actividad que despliegan los particulares ha sido catalogada como una de las modalidades de la denominada función de policía administrativa o actividad administrativa de coacción, conceptualizada esta por la doctrina como “el conjuro de medidas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública” y las superintendencias tienen entonces a su cargo el ejercicio de una modalidad de la policía administrativa, cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones atribuida en principio al Presidente de la República, legalmente autorizadas.”

(...)

Hechas las anteriores precisiones, se impone a esta Corporación, determinar si la conducta de las entidades demandadas puede considerarse “anormalmente deficiente” u omisiva, teniendo en cuenta las circunstancias en que debía prestarse el servicio, a fin de determinar si se probó el segundo elemento de la responsabilidad es decir la imputabilidad.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la interposición del presente medio de control, señala la parte demandante que el daño se ocasionó por la omisión de las demandadas en el incumplimiento de sus funciones de vigilancia, inspección y control a la empresa Global Brokers S.A.

En primer lugar, advierte este Tribunal como bien lo sostuvo A quo, que la actividad de la empresa Global Brokers no coincide, con una operación descrita en la ley como de crédito o financiera, por tanto, no era una actividad que debiera ser controlada por la Superintendencia financiera, a partir de la función de prevención u otra, por cuanto en la actividad mercantil estipulada al momento de su constitución, que es la que determine en si su comportamiento, de conformidad con las disposiciones del Código de comercio y normativa citada, no se encontraba cobijada.



Se tiene que, entre la citada empresa y los actores, existió un contrato en el cual las partes dejaron plasmadas su voluntad, acompañada de la autonomía que les es propia, actividad que es extraña a las competencias de la superintendencia porque dicha sociedad, no desarrollo al menos de manera lícita, actuaciones encuadradas dentro de las operaciones activas o pasivas de crédito. Ello por cuanto según el supuesto de hecho que ahora se le endilga a las enjuiciadas, no se produjo como consecuencia de las actividades desarrolladas por la empresa Global Brokers. S.A.; sino que tuvo su origen en un contrato de mandato cuyo objeto era la cesión de un derecho litigioso y que los actores suscribieron con esa empresa, situación que escapa a la facultad de vigilancia de las entidades demandadas.

Es del caso precisar que, la actividad financiera implica per se ciertos riesgos, así lo ha decantado el Consejo de Estado al señalar que :

"El sistema financiero lleva inmerso los riesgos económicos propios de la actividad, en consideración a que esta es especulativa, en tanto la rentabilidad o no depende de las múltiples variables que se presentan diariamente que, a su vez, están sujetas a las condiciones del mercado, razón por la cual, se trata de un sistema que encuentra sustento en la confianza.

Algunos de los riesgos propios de la actividad financiera son los siguientes:

- **Riesgo de crédito:** Es la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de alguno de sus deudores.
- **Riesgo de liquidez:** Es la posible pérdida que puede tener una entidad por el incumplimiento de sus obligaciones cuando estas se tornan exigibles; la entidad no está capacitada para soportar una caída de los fondos, un incremento de activos ni sufragar sus propios gastos operativos.
- **Riesgo de mercado:** Posibles pérdidas asociadas con la disminución del valor de los portafolios de la entidad, la caída del valor de las carteras colectivas o fondos que administra, por el efecto de los cambios en el precio de los instrumentos financieros en los que se mantienen posiciones dentro o fuera del balance.
- **Riesgo operativo:** Es la posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias o fallas en el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos.

Riesgo de lavado de activos: La posible pérdida de la entidad por ser utilizada, directamente o a través de sus operaciones, para el lavado de activos o la canalización de sus recursos hacia la realización de actividades terroristas, o cuando se presenta el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades.

- **Riesgo de suscripción:** Posibilidad de incurrir en pérdidas como consecuencia de políticas y prácticas inadecuadas en el diseño de productos o en la colocación de los mismos.



- Riesgo de reservas técnicas: Es la posibilidad de pérdida por subestimar el cálculo de las reservas técnicas y otras obligaciones contractuales, tales como la participación de utilidades, el pago de beneficios garantizados, entre otras.
- Riesgo legal: Posibilidad de pérdida por la imposición de sanciones o multas o por la existencia de una obligación de pagar por daños ocasionados por el incumplimiento de normas o regulaciones.
- Riesgo estratégico: La posible pérdida por la imposibilidad de la administración para adaptarse a los cambios de las condiciones de los negocios, el desarrollo de los productos y la implementación de planes de negocios exitosos.
- Riesgo reputacional: La posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa - cierta o falsa - respecto de la entidad y sus prácticas de negocios.

No obstante, la responsabilidad del Estado en tratándose de las funciones a su cargo en materia de inspección, vigilancia y control de las actividades desarrolladas por las sociedades comerciales, se circunscribe a realizar todas las gestiones y a adoptar todas las decisiones que el ordenamiento jurídico posibilita con el fin de encausar el quehacer de las compañías vigiladas al ordenamiento jurídico y a sus propios estatutos, sin que dicha responsabilidad se extienda, per se, a la garantía de las pérdidas sufridas o de las utilidades es peradas por los usuarios o clientes de las empresas en cuestión.

Por otro lado, en el expediente se extrae que, por esto hechos, está siendo adelantada investigación que cursa ante el Juzgado Cuarto Penal De Circuito De Barranquilla Con Funciones De Conocimiento, proceso que fue asumido en principio por la Fiscalía en etapa de inspección, quien asumió competencia para adelantarla, en razón a que las víctimas, dieron a conocer de las conductas a las autoridades penales por considerarla violatorias de la ley penal, y que la Superintendencia luego de la Inspección adelantada a Global Brokers también dio traslado, siendo así entonces que el daño ocasionado a los demandantes no tiene su causa en el actuar de las demandadas.

El Consejo de Estado ha dejado claro, en asuntos como el que ahora se debate que la responsabilidad patrimonial del Estado, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso (i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y (ii) que esa falla en la prestación del servicio fue lo que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se deprecia, lo cual no acaeció en este caso.

Deviene de lo expuesto la imposibilidad para esta Corporación de irrogarle el hecho dañino a alguna de las entidades demandas, habida consideración que en este caso en particular no pudo establecerse que la parte demandada no obró adecuadamente, es decir, como una administración negligente, por lo que no existe omisión alguna que pueda considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. Ello en razón a que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en





que debía prestarse el servicio, no pudo probarse que la conducta de la administración fuera "anormalmente deficiente", como lo señala la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, luego entonces no existe certeza del nexo causal entre la omisión que se le pretende endilgar a la parte demandada y las lesiones sufridas por el demandante. (...)"

4.1.5 DEL CASO ESPECÍFICO DE LA SOCIEDAD PLUS VALUES S.A.S.

4.1.5.1 OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE PLUS VALUES S.A.S.

Con el fin de entender el modelo de negocio que llevó a cabo la sociedad PLUS VALUES S.A.S., es necesario describir, de manera general, en qué consiste la venta de pagarés libranza:

Para obtener el pago anticipado de sus cuentas por cobrar y conseguir los recursos necesarios para su operación, las entidades operadoras de libranzas pueden vender la cartera registrada en sus estados financieros a través de figuras como el factoring o el descuento. Esta operación consiste en que una persona adquiere a título oneroso, derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio. La transferencia de esos derechos se realiza normalmente por endoso si se trata de títulos valores, o mediante cesión en los demás casos, tal como se ilustra en la siguiente gráfica:

Esta operación se perfecciona mediante un contrato en el cual la entidad operadora de libranza recibe anticipadamente el dinero de su cartera, a cambio de asumir un porcentaje por concepto de descuento. En términos coloquiales, va a recibir en el presente una suma de dinero que, de otra manera, hubiera recibido dividida en cuotas a lo largo de un plazo determinado. Como contraprestación, la operadora transfiere los títulos al comprador, el cual puede ser una persona natural o jurídica.

Una vez perfeccionada la operación de venta de cartera de libranzas, el comprador pasa a ser el beneficiario de los pagos mensuales que generen los pagarés libranza, los cuales pueden estar en su poder o ser administrados y custodiados por un tercero.

Esta compraventa de cartera puede realizarse con o sin responsabilidad. Cuando la compraventa se realiza "con responsabilidad", la entidad operadora de libranza asume el riesgo de impago o insolvencia del deudor de cada una de las obligaciones contenidas en los pagarés libranza. Esta responsabilidad corresponde con la calidad de obligado cambiario en vía de regreso en virtud del endoso con responsabilidad que se efectúa sobre el título valor enajenado (artículos 625 y 657 del Código de Comercio), sin perjuicio de las obligaciones que se desprendan sobre el particular del contrato de compraventa.



Por el contrario, cuando se trata de una venta sin responsabilidad la operadora de libranza no asume ninguna obligación por el posible incumplimiento de los deudores (que corresponde con un endoso sin responsabilidad, en los términos del artículo 657 del Código de Comercio). Por lo tanto, el comprador asume todos los riesgos de la operación.

Es pertinente señalar que cuando el crédito de libranza es pagado en su totalidad por el deudor, bien sea con el pago de las cuotas en el término estipulado o con el pago anticipado (prepago) de las cuotas pendientes durante la vigencia del crédito, el vendedor está en la obligación de cancelar el pagaré otorgado por el comprador como respaldo del pago de sus obligaciones y, en consecuencia, a expedir a su favor el paz y salvo respectivo. El deudor podrá solicitar la devolución del pagaré correspondiente.

A su vez, desde la expedición del Decreto 1348 de 2016, la entidad operadora de libranza o vendedor está obligado a trasladar en el término pactado o, a falta de ello, en un mes, las sumas correspondientes al pago total o parcial anticipado del crédito libranza que hayan sido pagadas por el deudor o por un tercero. La norma también le prohíbe reemplazar por otro el crédito libranza parcial o totalmente pagado anticipadamente, ni siquiera a cargo del mismo deudor, a menos que así se haya estipulado expresamente entre las partes. En caso de que el pagaré se encuentre en custodia de su comprador; el vendedor debe solicitarle su devolución para la cancelación respectiva.

4.1.6 ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD PLUS VALUES S.A.S.

La Superintendencia de Sociedades ejerció oportunamente todas sus funciones sobre la sociedad PLUS VALUES S.A.S., por lo cual es totalmente falso el fundamento de la demanda impetrada en su contra, pues la entidad adelantó varias actuaciones en relación con la sociedad, las cuales se relacionan a continuación.

- **DEL SOMETIMIENTO A CONTROL**

- Diligencia de toma de información

Con fundamento en la competencia asignada en el numeral 1° del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades, de manera oficiosa, llevó a cabo una diligencia de toma de información en la sociedad Plus Values S.A.S., ordenada mediante credencial No. 302-153069 del 10 de agosto de 2016, con el fin de verificar la situación contable, jurídica, administrativa y económica, así como determinar si la operación del negocio se enmarcaba dentro de los términos de la Ley 1527 de 2012, como operadora de libranza.



Dentro de la diligencia de toma de información, cuyo informe se encuentra radicado en la entidad con el número 2016-01-433026, se logró constatar que:

- Plus Values S.A.S. se dedicaba a la comercialización de cartera materializada en pagarés libranza, aparentemente con recursos propios, así como a la administración de los flujos de las libranzas recaudados por las originadoras de libranza y su entrega final a los compradores. Con ese fin, la sociedad realizó operaciones de compra de cartera a sociedades y entidades del sector solidario, denominados originadores, adquiriendo pagarés a determinada tasa de descuento para luego proceder a la venta de dicha cartera mediante endoso con responsabilidad a diferentes inversionistas. Las compras en mención realizadas por Plus Values S.A.S. a 31 de diciembre de 2015 y a 30 de junio de 2016 ascendían a la suma de \$47.777.040.000 discriminadas así:

- Las originadoras SERVICOOOP DE LA COSTA, COOCREDIMED, INVERCOR D Y M S.A.S., INVERSIONES ALEJANDRO JIMÉNEZ AJ S.A.S. que representaban el 69,7% del total de la cartera adquirida por PLUS VALUES S.A.S. para su posterior venta, por valor de \$33.329.003.000, se encontraban en estado de disolución y en proceso de liquidación de acuerdo con los certificados de existencia y representación legal respectivos.

- La sociedad durante los años 2015 y 2016 vendió a terceros inversionistas cartera materializada en pagarés libranza con endoso con responsabilidad, por valor de \$31.268.377.000, que representaban el 65,4% del total de la cartera adquirida, discriminados así:

Sobre el endoso con responsabilidad establecía el numeral 4 del contrato modelo de compraventa de pagarés libranza que utilizaba la sociedad Plus Values S.A.S. con sus clientes: “Los PAGARÉ—LIBRANZA identificados en el ANEXO 1 son endosados en propiedad y con y responsabilidad del VENDEDOR y en favor del COMPRADOR. En los términos del artículo 657 del Código de Comercio”.

- La operación de compraventa de pagarés libranza se administraba manualmente utilizando el programa Excel y que de acuerdo con sus estados financieros los rubros más representativos de los activos de la sociedad, que ascendían a \$38.986.833.000 a 30 de junio de 2016, fueron los de deudores con \$29.220.797.000, cifras que representan el 75% y diferidos por \$7.211.079.000 valor equivalente al 18,5%. El rubro deudores estaba compuesto principalmente por los derechos de recompra de cartera negociada, la cual correspondía a las compras de pagarés libranza a su valor nominal realizadas a los originadores de libranza relacionados de forma precedente. Por su parte los diferidos correspondían a la



utilidad reconocida al cliente en la comercialización de la cartera que se amortizaba mensualmente de acuerdo a las vigencias de los títulos valores. Finalmente, la cuenta propiedad, planta y equipo solo componían el 1,2% del total del activo de la sociedad.

- Los pasivos de la sociedad a 30 de junio de 2016 ascendían a la suma de \$37.781.322.000 de los cuales \$26.474.000.000 correspondían a las obligaciones con los clientes compradores de pagarés libranzas.

De acuerdo con lo anterior, el patrimonio de la sociedad a 30 de junio de 2016 ascendía la suma de \$1.205.511.000 y estaba compuesto en un 74,7% por el capital social. De igual forma se encontró que la sociedad no había constituido a esa fecha la reserva legal estipulada en el artículo 32 de los estatutos sociales

- Las reuniones de la asamblea general de accionistas no se venía cumpliendo de acuerdo a lo estipulado en el artículo 19 de los estatutos sociales, en concordancia con el artículo 68 de la Ley 222 de 1995 y 437 del Código de Comercio, toda vez que en el libro de actas no se evidenciaba la reunión en la cual se puso a consideración del máximo órgano social, los estados financieros terminados al 31 de diciembre de 2014 y demás documentos de los que hacen alusión los artículos 46 y 47 de la ley 222 de 1995.

- Con relación a la operación de compraventa de cartera correspondiente a pagarés libranza el representante legal y único accionista de la compañía certificó junto con el revisor fiscal respecto del pago de los flujos provenientes de las libranzas vendidas a sus inversionistas lo siguiente: "El pago de los flujos de los clientes, correspondientes a las compras de cartera a descuento se encuentra cancelado a 21 de julio de 2016, desde esa fecha la Compañía ha venido gestionando con los Operadores de crédito los pagos pendientes, cabe anotar que de acuerdo al contrato de compra venta de cartera pagaré libranza firmado entre el comprador de cartera y Plus Values S.A.S en el numeral 9 Derechos y deberes del vendedor cita literalmente "Sin embargo el COMPRADOR se obliga a tolerar una mora en el pago de los FLUJOS DE LIBRANZA hasta de SESENTA (60) días, superado dicho término el COMPRADOR se obliga a retirar los títulos en custodia para proceder con el cobro de los mismos a los obligados cambiarlos; o el cobro pre-jurídico, en caso de vicio o no pago por parte de los obligados principales o giradores de los mismos", lo que para todos los efectos contractuales significa que a la fecha la sociedad NO presenta mora con ningún cliente." (Negrillas fuera del texto). De la misma manera el representante legal manifestó la intención de comunicar a sus clientes sobre la prórroga en el pago de los flujos a 45 días, dada la coyuntura en la que se encontraba el sector.

- La sociedad realizaba sus registros contables de conformidad con el decreto 2649/2650 de 1993. Sin embargo, bajo el nuevo marco de referencia contable





(Decreto 2420 de 2015) la empresa se encontraba clasificada en Grupo 2, sin haber efectuado la implementación de las Normas Internacionales de Información Financiera, por lo que no cumplió con el cronograma establecido por el Decreto 2420 de 2015.

- Documental allegada a la entidad

Mediante oficios del 24 de agosto de 2016 radicados bajo los números 2016-01-429838 del 24 de agosto 2016, 2016-01-438209 del 31 de agosto 2016, 2016-01-431633 del 25 de agosto 2016 y 2016-01-430962 del 25 de agosto 2016, el representante legal de PLUS VALUES S.A.S. informó a la entidad que se había presentado deficiencias en el pago de los flujos por parte de los operadores de libranzas, así como retrasos que superaban 30 días calendario en los pagos de los flujos de la cartera adquirida a los originadores de libranzas SIGESCOOP y COOCREDIMED.

Mediante comunicado del 23 de agosto de 2016 el representante legal de Plus Values S.A.S. informó a sus corredores de negocios sobre una reunión realizada el 22 de agosto de 2016 con los originadores de libranza CORPOSER, COINVERCOR, COVENAL, SERVICOOOP, COOMUNCOL, REDESCOOOP, INVERSIONES ALEJANDRO JIMENEZ S.A.S., INVERCOR D Y M S.A.S. y COOCREDIMED, en la cual estos manifestaron estar en la posibilidad de realizar acuerdos de pago individuales por cada cliente en un plazo de 120 meses. En este comunicado el representante legal de Plus Values S.A.S. destaca que cada cliente es dueño de sus pagarés libranzas y quedan a disposición del cliente para reclamarlos al custodio. Además, manifiesta que Plus Values no recauda, ni administra los descuentos de los títulos pagarés libranza ni tiene en sus cuentas recursos de los clientes.

- Análisis de la información recaudada por la entidad

Situación financiera y económica de la sociedad.

En cuanto a la operación de compraventa de cartera correspondiente a pagarés libranza realizada por Plus Values S.A.S. tanto su representante legal como su revisor fiscal certificaron en la diligencia de toma de información realizada por la entidad, que el pago de los flujos de los clientes se encontraba suspendido a 21 de julio de 2016, y de la misma manera el representante legal manifestó la intención de comunicar a sus clientes sobre la prórroga en el pago de los flujos a 45 días, dada la coyuntura que se estaba presentando en el sector. Dicha dilación para el pago de los flujos a sus respectivos compradores supuso un deterioro sensible en la situación económica de la sociedad.



La anterior situación fue confirmada con los oficios del 24 de agosto de 2016 radicados bajo los números 2016-01-429838 del 24 de agosto 2016, 2016-01-438209 del 31 de agosto 2016, 2016-01-431633 del 25 de agosto 2016 y 2016-01-430962 del 25 de agosto 2016, en los cuales el representante legal de PLUS VALUES S.A.S. informa que se presentaron deficiencias en el pago de los flujos por parte de los operadores de libranzas, así como retrasos que superaron 30 días calendario en los pagos de los flujos de la cartera adquirida a los originadores de libranzas SIGESCOOP y COOCREDIMED

De igual forma, los contratos marco de compraventa de cartera materializada en pagarés libranzas suscritos por la sociedad con las originadoras SERVICOOOP DE LA COSTA, COOCREDIMED, INVERCOR D Y M S.A.S. e INVERSIONES ALEJANDRO JIMÉNEZ AJ S.A.S. que representaban el 69,7% del total de la cartera adquirida para su posterior venta, por valor de \$33.329.003.000 presentaron incumplimiento en pagos de los flujos y dichas entidades se encontraban en liquidación.

Dichas situaciones evidenciaron que la capacidad de la sociedad para dar cumplimiento a las obligaciones con sus clientes que a 30 de junio de 2016 ascendía a la suma de \$26.474.000.000, se encontraba deteriorada de manera notable, pues se encontraba afectada por el incumplimiento en los pagos de los originadores. Aunado a lo anterior la sociedad Plus Values S.A.S. al vender a sus clientes los títulos valores mediante endoso con responsabilidad, radicaba en su cabeza la obligación de responder por el pago de dichos flujos. Así, si bien el incumplimiento por parte de los originadores, afectaba seriamente la situación de la sociedad, la sociedad resultaba ser obligada cambiaria frente a sus clientes, tenedores de los títulos. Sin embargo, a la fecha de la investigación la sociedad solo contaba con un patrimonio de \$1.205.511.000 para responder a sus clientes, los cuales apenas equivalían al 4,5% de sus pasivos para con los mismos.

Situación jurídica y administrativa

Se evidenció una ausencia de herramientas adecuadas que permitieran el desarrollo del engranaje de la operación de recaudo y pago de los flujos a los clientes; de igual forma fue constatado que las reuniones de la asamblea general de accionistas no se cumplían de acuerdo a lo estipulado en el artículo 19 de los estatutos sociales, en concordancia con el artículo 68 de la Ley 222 de 1995 y 437 de del Código de comercio.

Resultó igualmente preocupante que el representante legal de la sociedad mediante comunicación del 23 de agosto de 2016 a sus corredores de negocios, manifestara que cada cliente es dueño de sus pagarés libranzas, quedando a su disposición reclamarlos al custodio para proceder a su cobro, manifestando además que Plus Values no recauda, ni administra los descuentos de los títulos pagarés libranza ni



tiene en sus cuentas recursos de los clientes, manifestaciones que resultaron contrarias a lo establecido en el modelo de contrato de compraventa entregados a la entidad dentro de la diligencia de toma de información.

Situación contable

La sociedad Plus Values S.A.S. no había efectuado la implementación de las Normas Internacionales de información Financiera, no obstante encontrarse obligado a ello conforme con el cronograma establecido por el Decreto 2420 de 2015.

- Conclusiones de la investigación adelantada por la entidad

Atendiendo a los hallazgos encontrados la entidad logró evidenciar la existencia de una situación económica, jurídica, contable y administrativa crítica dentro de la sociedad que ponía en peligro el cumplimiento de las obligaciones por parte de la misma, motivo por el cual mediante resolución No. 300-003445 del 16 de septiembre de 2016, resolvió someter en los términos del artículo 85 de la Ley 222 de 1995 al máximo grado de supervisión a la sociedad PLUS VALUES S.A.S., con el fin de proteger los intereses económicos de terceros, preservar los bienes sociales, supervisar el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone a la sociedad y sus administradores, mientras se resuelve la situación crítica de naturaleza jurídica, contable, económica y administrativa en la que se encontraba inmersa.

Contra la anterior decisión fue interpuesto recurso de reposición por parte de la sociedad (radicación No. 2016-01-491151 del 30 de septiembre), siendo confirmada mediante resolución No. 300-003665 del 6 de octubre de 2016.

• DE LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Una vez sometida la sociedad al grado de supervisión de control, para realizar el seguimiento correspondiente a dicho grado con miras a 1) verificar la adopción de medidas por parte de la sociedad para superar las dificultades encontradas y 2) evaluar la continuidad o agravación de los incumplimientos denunciados, la entidad ordenó la realización de una segunda diligencia de toma de información en las instalaciones de la sociedad, la cual se llevó a cabo del 31 de octubre al 1 de noviembre de 2016 y cuyo informe fue radicado bajo el No. 2016-01-547171 del 10 de noviembre del mismo año.

De la documental recaudada en la toma de información se evidenció que:

- El accionista de la sociedad PLUS VALUES S.A.S. no presentó ningún plan de contingencia para superar la situación que originó el control y, por el contrario, se evidenció un desinterés que ponía en riesgo el patrimonio que subsiste, en



detrimento de los acreedores, quienes deben ser protegidos por el Estado, a través del sistema de la insolvencia, en su modalidad de liquidación judicial.

- Mediante certificación emitida por el revisor fiscal y representante legal de la sociedad PLUS VALUES S.A.S. se informa que al 1° de noviembre de 2016 se encontraban obligaciones vencidas por pagar desde el 21 de julio de 2016, por un valor de \$3.597.657.855, correspondientes a operaciones de crédito de libranza.

Las anteriores situaciones llevaron a que el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control presentara solicitud de liquidación judicial de la sociedad, conforme a las atribuciones legales contempladas en el artículo 49.3 de la Ley 1116 de 2006, liquidación ordenada a través de Auto No. 400-018377 del 6 de diciembre de 2016.

- **DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR CAPTACIÓN DE DINEROS DEL PÚBLICO SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN**

Durante el año 2016 la entidad recibió un gran número quejas de compradores de cartera (materializada en pagarés libranza) vendida por la sociedad PLUS VALUES S.A.S., dentro de las peticiones se solicitaba información acerca de la situación jurídica de ciertas cooperativas, así como su intervención.

Dichas peticiones fueron atendidas por la entidad, indicando que todas las entidades del sector solidario (de las cuales era requerida la información y su intervención) se encontraban vigiladas por las Superintendencia de Economía Solidaria, por lo que resultaba ser dicha entidad la competente para pronunciarse al respecto.

Conocimiento de hechos de captación no autorizada

- Quejas por incumplimiento en los pagos

Como fue señalado anteriormente, en el año 2016 la entidad recibió quejas de compradores de cartera vendida por la sociedad PLUS VALUES S.A.S., para un total de 187 quejas, dentro de las cuales se destacaron las siguientes:

- El día 27 de septiembre de 2016, la señora Aura Helena Prada Guevara mediante escrito radicado con número 2016-01-484857, informó que la sociedad PLUS VALUES S.A.S. le vendió 11 libranzas, las cuales tenían suscrito por el deudor el valor de \$10.159.992 cada una, cuantía que no correspondía al monto real del mutuo realizado por la Cooperativa Coomuncol. Aunado a esto, mediante 2 escritos posteriores con los cuales dio alcance al previamente mencionado, manifestó que las libranzas referidas eran falsas, toda vez que no coincidían los números de estas, el valor del crédito, el plazo y las cuotas a descontar con la información brindada por la sección de nómina del Ministerio de Defensa Nacional



(Pagaduría). Finalmente adujo que la cartera le fue vendida por la suma de \$ 90.861.700.

- El 5 de octubre de 2016, la señora María Helena Guevara Giraldo mediante escrito radicado con número 2016-01-495160, informó que la sociedad PLUS VALUES S.A.S. le vendió 10 libranzas, de las cuales 9 tenían suscrito por el deudor el valor de \$10.159.992 cada una y la otra por \$18.420.000, montos que no correspondían al monto real del mutuo realizado por las Cooperativas Redescoop, Coovenal y Coomuncol. Aunado a esto, mediante escrito posterior dio alcance al previamente mencionado, manifestando que las libranzas de las Cooperativas Coovenal y Coomuncol eran falsas, toda vez que no coincidían los números de estas, el valor del crédito, el plazo y las cuotas a descontar, con la información brindada por la sección de nómina del Ministerio de Defensa Nacional (Pagaduría). Finalmente adujo que la cartera le fue vendida por la suma de \$90.292.650.

- Mediante escrito del 17 de febrero de 2017 radicado con el No. 2017-01-057014, la señora Nohora Constanza Rodríguez, solicitó a la entidad la toma de posesión de PLUS VALUES S.A.S. por realizar actividades de captación masiva de dinero sin autorización del Estado. Adicionalmente, informó que había realizado 2 operaciones de compraventa de libranzas con la compañía mencionada, la primera de ellas fue de 8 libranzas por valor de 166.625.160 en las cuales invirtió la suma de \$99.775.550 pagadera a 60 meses, recibiendo únicamente las 3 primeras cuotas; la segunda operación fue de 36 libranzas por valor de \$270.792.012 en las cuales invirtió el monto de \$245.061.000 a 12 meses, recibiendo únicamente el pago de la primera cuota.

- El 20 de febrero de 2017, la señora Cecilia Martínez Mayorga presentó un escrito con número de radicado 2017-01-060308 solicitando reclamación de los dineros invertidos en 2 pagaré libranzas, de los cuales uno tenía el valor suscrito por el deudor de \$7.440.000 y otro por \$15.040.008, para un total de \$22.480.008, títulos valores vendidos por PLUS VALUES S.A.S y sobre los cuales la quejosa invirtió \$18.276.450, sin que a la fecha haya recibido el retorno prometido por mora en el pago.

- De los hechos constitutivos de captación masiva de dinero del público

En desarrollo de su objeto social, la sociedad PLUS VALUES S.A.S. se dedicaba a la comercialización de cartera materializada en pagarés libranza mediante operaciones de compra de la misma a sociedades y entidades del sector solidario, denominados originadores, la cual adquiría a determinada tasa de descuento para luego proceder a su venta mediante endoso con responsabilidad de los pagarés correspondientes a diferentes compradores.

“Las partes detentan y reconocen capacidad jurídica para celebrar el presente contrato de compraventa de cartera, conforme a las siguientes cláusulas:

(...)

1. DEFINICIONES

(...)

FLUJOS DE LIBRANZA: Corresponde a la sumatoria del importe mensual recaudado por la cartera materia de la compraventa, el cual se identifica con el monto y plazo establecido en cada título valor PAGARÉ-LIBRANZA.

(...)

2. OBJETO

En virtud del presente contrato el vendedor transfiere el derecho real de dominio al COMPRADOR sobre la cartera materializada en títulos valores PAGARÉ-LIBRANZA, de su propiedad, los cuales se identifican en el ANEXO 1, en contraprestación el COMPRADOR se obliga al pago del PRECIO en los términos del presente documento.

(...)

6. RECAUDO DE LOS FLUJOS

El recaudo de los FLUJOS DE LIBRANZA se realizará por el VENDEDOR. En consecuencia, el COMPRADOR expresa e irrevocablemente autoriza al VENDEDOR para adelantar todas las gestiones necesarias y tendientes a recaudar el flujo natural de la cartera, el cual una vez se haya recaudado, se trasladará al COMPRADOR, mediante depósito o transferencia electrónica en la cuenta bancaria determinada para dicho fin.

(...)”

De acuerdo con la información recaudada de la sociedad y de algunas de las entidades pagadoras, se comprobar la ocurrencia de los siguientes hechos:

Respecto de los casos relacionados con la pagaduría Ministerio de Defensa Nacional

De acuerdo con la información suministrada por las quejas, el despacho procedió a requerir al Ministerio de Defensa Nacional, entidad pagadora, para efectos de corroborar la información brindada y hacer los cruces de datos correspondientes.

Recibida la respuesta por parte de la entidad pagadora en mención, se hizo la comparación de la información brindada por el Ministerio con las copias de los pagarés libranzas allegados por las quejas, con el fin de verificar la existencia de los títulos, el monto de las cuotas y la correspondencia entre los valores de los créditos otorgados a los deudores con el de monto de los pagarés vendidos. De igual forma, se realizó un cruce de información de la base de datos de libranzas

ventas por la sociedad con la base de datos del ministerio, encontrándose que 17 casos presentaban irregularidades.

Para el caso de la quejosa AURA HELENA PRADA, se encontraron diferencias en los datos reportados por la entidad pagadora y los que constaban en los pagarés libranzas, particularmente en lo relacionado con el número de las libranzas, el valor de los créditos, el número de cuotas y el monto de estas, tal como se ilustra a continuación:

De acuerdo con la información relacionada en el cuadro anterior, se evidenció que PLUS VALUES SAS vendió pagarés libranzas cuyo valor no correspondía al crédito realmente adquirido por el deudor, pues de acuerdo con lo informado por la pagaduría, el préstamo del señor Eugenio Moreno Valencia (por tomar un ejemplo) fue de \$3'740.016 a 48 cuotas de \$77.917, lo que contrasta con el valor del crédito que consta en el pagaré vendido, que es de \$10.159.992 a 24 cuotas de \$423.333.

En ese sentido, de la suma del monto total mensual de las cuotas fijadas en las 9 libranzas comparada con el valor total de recaudo mensual efectivo de la pagaduría, se observó una gran diferencia en las cuantías, lo cual evidenció las inconsistencias de los pagarés libranza negociados por la Sociedad, sin que hubiera existido una verificación del estado real del crédito previa su venta.

La sumatoria de la cuota mensual que ha debido ser recaudada mensualmente de acuerdo con la cartera vendida de esos deudores, debía ser equivalente a \$3.809.997. Sin embargo, el recaudo mensual que realmente se descontó fue de \$1.378.705, lo cual corresponde a solo al 36,18% de los dineros que debían girarse a la sociedad PLUS VALUES S.A.S. para efecto de cumplirle a sus clientes.

Por lo tanto, se evidenció que no existió razonabilidad financiera en la operación de venta de la cartera relacionada ni en la rentabilidad prometida al comprador, debido a las diferencias que existían entre los flujos vendidos a los clientes y los descuentos directos realizados por las pagadurías a los deudores en las 9 libranzas. Ello, por cuanto los valores de las cuotas establecidas en los pagarés difirieron sustancialmente de los montos de las cuotas que realmente se descontaban a los deudores por la pagaduría.

Para mayor ilustración de lo expuesto se procede a detallar el siguiente caso de la tabla relacionada anteriormente:

El señor Moreno Valencia Eugenio, quien figura en la base de datos remitida por el liquidador de PLUS VALUES S.A.S. como deudor de la libranza 42792 por valor de



\$10.159.992 a 24 cuotas mensuales de \$423.333, fue reportado por el MDN como deudor de la libranza número 42791 por la suma de \$3.740.016 a 48 cuotas mensuales de \$77.917 (ver cuadro anterior). Por su parte, según la información aportada por la señora Aura Prada, la Libranza 42792 a nombre del señor Moreno Valencia Eugenio, resulta ser la siguiente:

Así, se evidenció una diferencia de \$345.416 en el valor de las cuotas mensuales, entre el crédito vendido al comprador (\$423.333) y el descuento efectuado al deudor (\$77.917). Ello, asumiendo que se trataba del mismo crédito, a pesar que la libranza depositada en el MDN tiene un número diferente y corresponde a un préstamo de \$3.740.016 a 48 cuotas mensuales.

Respecto de los casos relacionados con la pagaduría Ministerio de Defensa Nacional

De acuerdo con el análisis realizado por la entidad con relación a las bases de datos remitidas por diferentes comercializadores de libranzas (VESTING GROUP, VESTING COLOMBIA, INTEGRAL ADVISORS PLUS, PLUS VALUES, TU RENTA, OPTIMAL, ELITE) las cuales fueron comparadas con la suministrada por PLUS VALUES S.A.S., se evidenció que en 72 casos existían libranzas duplicadas y hasta triplicadas, resultando en 263 pagarés comercializados por diferentes Sociedades, entre ellas Plus Values S.A.S., dada la identidad entre el deudor, el valor de la cuota, el valor de la libranza, la pagaduría, el originador y el plazo en la mayoría de los casos, según se ilustra en la siguiente tabla:

Ante la clara duplicidad de pagarés libranzas con los cuales PLUS VALUES S.A.S. realizó operaciones de compraventa de cartera, concluyó la entidad que, debido a la inexistencia de doble o triple descuento respecto de la misma obligación, la venta de los títulos y los pagos realizados a los clientes por los flujos correspondientes a tales pagarés carecieron de toda explicación financiera razonable, máxime si se tenía en cuenta que no había un negocio jurídico base o subyacente que soportara la existencia del pagaré cuyo valor, cuota y deudor tenía plena identidad con otro que ya se encontraba circulando en el mercado.





Así las cosas, fueron claras las irregularidades evidenciadas en las libranzas descritas anteriormente, motivo por el cual la conducta se configuró dentro de los supuestos establecidos en el Decreto 4334 de 2008, con las consecuentes implicaciones, en atención la ausencia de una razonabilidad financiera en las operaciones relacionadas por la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

De los casos relacionados con bases de datos del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP

Revisada de igual forma la base de datos suministrada por la pagaduría FOPEP se encontraron irregularidades en 23 casos en los cuales la entidad a la que se reportó el descuento fue Elite International Américas S.A.S.m y las mismas libranzas fueron comercializadas por PLUS VALUES S.A.S., lo cual evidenció que esta última dispuso de títulos valores duplicados, lo cual denota ausencia de razonabilidad financiera en las operaciones celebradas con sus clientes, toda vez que no hubo doble recaudo respecto de la misma obligación.

El hecho de negociar libranzas cuyo monto, cuota y deudor tenían plena identidad con otro que ya se encontraba circulando en el mercado, evidencia irregularidades en la operación de la sociedad previa comercialización de los créditos adquiridos, puesto que la venta de pagarés duplicados implica que no existía una operación de crédito que soportara la existencia de los mismos.

De igual forma, se encontró que en algunos casos en los que Elite International Américas SAS y Coocredimed resultaban ser las entidades a favor de las cuales la pagaduría reportaba el descuento, igualmente hubo diferencias entre los valores consignados en la libranza y el monto de los descuentos reportado por FOPEP, inconsistencias que demostraron que PLUS VALUES S.A.S. comercializó libranzas de manera irregular sin verificar la real situación del crédito y la existencia de tales obligaciones, prometiéndole a los clientes rentabilidades financieras sobre valores muy diferentes a los que realmente correspondían a los créditos otorgados al deudor, hecho que demostró – como fue manifestado respecto de la pagaduría MND -, la falta de razonabilidad financiera en lo prometido al cliente comprador al no existir equivalencia entre el valor del préstamo y el monto de la libranza endosada.

De los casos relacionados con base de datos de COLPENSIONES

Finalmente, de la información suministrada por Colpensiones lograron evidenciarse las siguientes irregularidades:

i) No coincidía el número de pagaré vendido por PLUS VALUES S.A.S. con los reportados en la pagaduría.



- ii) El valor de la cuota fijado en la libranza vendida por PLUS VALUES S.A.S. no coincidió con los descuentos mensuales realizados por la pagaduría al deudor y;
- iii) El valor total del crédito de libranza vendido por PLUS VALUES S.A.S. difería con el monto del crédito reportado en la pagaduría.

Las anteriores circunstancias permitieron concluir que la operación de venta de la cartera contenida en los títulos valores entregados por la quejosa Cecilia Martínez Mayorga carecían de toda razonabilidad financiera si se tenía en cuenta que los mismos no estaban incorporados en la pagaduría a la que se hacía alusión en la libranza endosada, razón por la cual era imposible que esta hiciera los descuentos directos correspondientes y en consecuencia que PLUS VALUES S.A.S. hiciera el recaudo para cumplir las obligaciones con su cliente, por lo que al haber ausencia de flujos no existía contraprestación de un bien o servicio, y que los pagarés negociados estaban respaldando créditos inexistentes.

- De la verificación de hechos objetivos

En relación con los hechos objetivos de captación o recaudo no autorizado de recursos del público el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, dispone lo siguiente:

“SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable

Tales supuestos lograron evidenciarse en el caso concreto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S., al ser verificadas irregularidades en 132 operaciones de compraventa de cartera materializada en pagarés – libranza, en los cuales el objeto de los contratos no fue una cartera activa ni existente en las mismas condiciones que la cartera vendida, careciendo así de explicación financiera toda la operación.

De igual forma consideró la entidad se encontraron configurados los supuestos de captación señalados en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 del 26 de mayo de 2015 (anterior Decreto 1981 de 1988). En efecto, la mencionada disposición establece que se configura una captación de dineros del público en forma masiva y habitual, entre otros, en el siguiente caso:

“1.- Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona.



"Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios".¹⁴

Adicionalmente, el Decreto citado dispone es el Parágrafo 1º del artículo 2.18.2.1 que:

"En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones:

"a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio aquella persona; o

"b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares"

Lo anterior, atendiendo a que de las verificaciones efectuadas por la entidad tanto de la información remitida por las pagadurías así como la obtenida en la toma de información practicada por mí representada, se observó que el pasivo de la Sociedad estaba compuesto por más de 50 obligaciones, en las cuales no se preveía como contraprestación el suministro de bienes o servicios, ya que hubo operaciones en las cuales el pagaré libranza se encontraba duplicado, razón por la cual los créditos que dieron origen a los pagarés vendidos no generaban flujos suficientes dada la imposibilidad de realizarse doble recaudo respecto del mismo título valor, toda vez que no había un negocio jurídico base o subyacente que soportara la existencia del pagaré cuyo valor, cuota y deudor tiene plena identidad con otro que ya estaba circulando en el mercado.

De igual forma, de acuerdo a la toma de información realizada por la entidad mediante credencial con número de radicado 2016-01-535813 del 31 de octubre de 2016, se pudo establecer de acuerdo a los estados financieros a 31 de agosto de 2016 y certificación emitida por el representante legal y revisor fiscal de la sociedad PLUS VALUES S.A.S., que el patrimonio de la compañía ascendía a la suma de \$1.206.980.499; Adicionalmente, realizada la suma de los valores de la cartera negociada por la compañía mencionada, el valor aproximado de esa cartera vendida fue de \$1.649.165.580, monto que sobrepasa el patrimonio de la sociedad en más de un 50%, configurándose así el presupuesto de capitación masiva de dineros establecido en el literal a) del parágrafo 1 del artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 del 26 de mayo de 2015.

Así las cosas, PLUS VALUES S.A.S., por la naturaleza de la actividad a la que se dedicaba profesional y habitualmente, debía conocer las características específicas de los bienes que ofrecía, así como también de verificar la existencia de la obligación subyacente al pagaré enajenado, lo cual no ocurrió, como se evidenció, en una clara negligencia con la cual contribuyó a que la actividad ilegal se desarrollara,

resultando ser así sujeto de intervención por parte de la entidad, conforme las atribuciones contenidas en el Decreto 4334 de 2008.

DE LA LIQUIDACIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN

Mediante Auto No. 400-016375 del 15 de noviembre de 2017 la entidad a través de la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, resolvió decretar la terminación del proceso de liquidación judicial en el que se encontraba la sociedad PLUS VALUES S.A.S. para en su lugar encontrarse en liquidación judicial como medida de intervención. Asimismo, fue decretada tal medida respecto de los señores Javier Alberto Medina González, Gustavo Alberto Medina Baquero y José Fernando Galindo Díaz, en su calidad e accionistas administradores y revisores fiscales durante el periodo de captación.

4.1.7 DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE RECLAMA EN EL CASO CONCRETO RESPECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

Sea lo primero advertir que el fundamento constitucional de la acción impetrada por la demandante, esto es, la reparación directa, se encuentra contemplado el artículo 90 en los siguientes términos:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.”

Acorde con lo anterior, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado, indicando igualmente que, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

De lo anterior se desprende que para que surja la obligación de reparar un daño por la administración, por la vía de la responsabilidad extracontractual del Estado, se requiere que éste haya actuado mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho, o haya incurrido en omisiones, u ocupado temporal o permanente un inmueble por trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Así las cosas, la responsabilidad que se pretende declarar supone de una parte la demostración de la supuesta omisión normativa por parte de la entidad demandada



en el ejercicio de sus funciones y de otra, que dicha omisión contemple los elementos que estructuran la responsabilidad consagrada en nuestra legislación.

Ahora bien, la responsabilidad sólo puede ser declarada si concurren los tres elementos que la configuran, exigencia que ha sido reconocida por el Consejo de Estado en varias oportunidades, como en la sentencia del 15 de abril de 1993, en los siguientes términos:

“La responsabilidad patrimonial del Estado se declarará, siempre que concurren los siguientes elementos: un hecho dañoso imputable a la administración, un daño sufrido por el actor, que para estos efectos es quien lo alega, y un nexo causal que vincula a éstos; dicha causa es esencial para concluir que el daño es consecuencia directa del hecho atribuido a la administración.” (Negritas nuestras)

Del mismo modo, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 1993 manifestó sobre los elementos constitutivos de la falla del servicio:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;
- c) Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización’.

Así mismo, en sentencia del 24 de octubre de 1990 la misma Corporación señaló:

‘En casos de falla del servicio, al administrado le corresponde probar el mal funcionamiento de un servicio que la administración debería prestar, por ley o reglamento o por haberlo asumido de hecho, el daño que ello le infringió y la relación de causalidad entre lo segundo y lo primero, correspondiéndole a la administración aportar las probanzas contrarias, es decir, que no existió la falla o el daño, o que si alguno de tales elementos se presentó ello se debió a fuerza mayor o al hecho o



culpa de la víctima o que no existe relación de causalidad entre la falla y el daño'. (Negrillas nuestras).

Traídos al caso particular que nos ocupa, los presupuestos de responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades son a todas luces inexistentes, como quiera que no se advierte la ocurrencia de una falla derivada de la omisión de la entidad en el cumplimiento de sus funciones, y mucho menos puede predicarse la verificación de un daño, y de existir alguno, éste no podría atribuirse a mí representada.

Y es que claramente, la Superintendencia de Sociedades en ningún momento se retrotrajo al cumplimiento de sus deberes legales, cosa que se encuentra demostrada en las actuaciones desplegadas por ésta, y antes por el contrario, actuando conforme con el ordenamiento legal y las atribuciones que resultaban de su competencia, de manera que no se puede aducir conducta reprochable alguna para señalarle responsabilidad alguna. Es decir, no existe conducta que denote una voluntad desplegada por mi defendida con la intención de inferir daño o que demarque una omisión en el cumplimiento de sus funciones, pues esta actuó siempre conforme a derecho y, se reitera, conforme a las funciones a ella asignadas.

V. EXCEPCIONES

5.1. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.

En el ordenamiento jurídico colombiano, se ha establecido que la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, es cuando la administración actúa mal, tardíamente o no actúa; sin embargo, con el paso del tiempo la jurisprudencia ha ido afianzando los criterios de irregularidad o anormalidad en la actuación como fuente de responsabilidad administrativa por falla en el servicio.

Así las cosas, si el daño se produce por la desidia de la administración en el ejercicio de sus funciones, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

En el presente caso, se observa que la Superintendencia de Sociedades, dio cabal cumplimiento a los deberes legales que se encontraban dentro de su competencia, actuando de manera diligente y ajustada al ordenamiento jurídico colombiano, tal como ya se manifestó en acápite anteriores.

No existe prueba alguna que demuestre la existencia de una omisión o acción en las atribuciones de la Superintendencia que conllevaran a una falla del servicio; por el contrario, se observa que la entidad a través de sus investigaciones busco evidencias de la existencia de anormalidades financieras en la sociedad, para poder actuar conforme a ello, pero esto no se pudo comprobar sino hasta cuando ya se

encontraba en liquidación judicial, ya que la sociedad manejaba una doble contabilidad.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades no podía tomar acciones más contundentes contra PLUS VALUES S.A.S., por cuanto esto sería una extralimitación de sus funciones y un abuso del derecho a la libre empresa.

De otra parte, es procedente manifestar que las facultades legalmente conferidas a la Superintendencia de Sociedades no constituyen en sí, una obligaciones de resultado, en cuanto a garantizar que sus supervisados se ajustan al marco normativo; dado que el campo de injerencia es sólo subjetivo frente a la entidad como sujeto y no respecto de la actividad que desarrolla en ejercicio de su objeto social.

Ahora bien, tal como está establecido en el Decreto 4334 de 2008, el procedimiento de intervención por captación ilegal, tiene una naturaleza esencialmente cautelar, en el entendido que lo que busca es suspender la actividad ilegal de captación, procurando la devolución inmediata a los afectados de los recursos indebidamente captados; es decir, que no se contempla como un proceso preventivo sino sancionatorio.

Es en ese entendido que la entidad que represento, solo puede actuar cuando ineludiblemente se evidencia la actividad ilícita, es decir que se puede probar la existencia de hechos objetivos y notorios que no permitan dudar de la existencia de una captación ilegal de dineros del público; por lo que mal podría endilgarse una falla del servicio a mi defendida por no haber actuado antes en ejercicio del Decreto Ley 4334 de 2008, cuando justamente se estructura de manera ex post a la conducta prohibida, requiriéndose de la configuración de esta última para que puedan tener cabida las medidas consagradas dentro del trámite de intervención.

A continuación, se efectúa una relación de los pronunciamientos hechos en algunos de los procesos adelantados, con ocasión de supuestas omisiones en las que incurrieron entidades estatales en el cumplimiento de funciones de inspección, vigilancia y control.

Dentro de las decisiones que se presentan, el Consejo de Estado consideró que para efectos de determinar si una entidad pública encargada de ejercer funciones de inspección, control y vigilancia en un campo concreto de actividad incurrió o no en una falla del servicio, resulta necesario establecer si actuó o no con miras a garantizar que el ente vigilado cumpliera con el marco normativo que lo regulaba y, en el caso de contar con varias alternativas de intervención, si las adoptadas fueron oportunas y proporcionales en relación con la finalidad perseguida.



Por lo tanto, encuentra el Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que si al momento de tener noticia de las irregularidades en las que se considera incurre una sociedad sujeta a supervisión, el ente estatal adelanta las actuaciones dirigidas a verificar tales circunstancias, adoptando medidas tendientes a que la sociedad cumpla con la normativa a la cual se encuentra sujeta, dicho actuar se entiende como oportuno.

Precisa finalmente que la responsabilidad del Estado en tratándose de las funciones a su cargo en materia de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, se circunscribe a realizar todas las gestiones y a adoptar todas las decisiones que el ordenamiento jurídico posibilita, con el fin de encausar el quehacer de las compañías vigiladas al ordenamiento jurídico y a sus propios estatutos, sin que dicha responsabilidad se extienda, per se, a la garantía de las pérdidas sufridas o de las utilidades esperadas por los usuarios o clientes de las empresas en cuestión.

1. Sentencia del 31 de mayo de 2016, 25000-23-26-000-2004-01391-01(36540)
Consejero ponente DANILO ROJAS BETANCOURTH

“11.2.3. En esta perspectiva queda claro que las funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por el Estado no están dirigidas a garantizar, a toda costa, el éxito de las actividades de los particulares, o a evitar que sufran pérdidas; sino a salvaguardar intereses que se consideran prioritarios como, en el caso de las actividades financieras, su “transparencia y la protección de los ahorradores para que, en los eventos de crisis, éstos puedan obtener sus recursos, actuaciones con las que se pretende generar confianza en el sistema financiero”. Así, a propósito del ejercicio de esas funciones por parte de la Superintendencia Bancaria, la Sección Tercera de la Corporación ha sostenido:

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. (Subrayado fuera de texto)

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 hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares.

2. Sentencia del 13 de abril de 2016, radicación 25000-23-26-000-1999-00015-02(35534), Consejera ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Con fundamento en lo anterior, la Sala debe establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Superintendencia Financiera por una falla consistente en la omisión, retardo o ineficiencia en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso, relativos a las funciones de inspección, vigilancia y control de entidades financieras.

(...)

Frente a la falla o falta en los deberes de inspección, vigilancia y control a cargo de la demandada, se probó en el plenario que esta llevó a cabo todas las valuaciones, inspecciones, visitas, requerimientos, informes y medidas adoptadas con anterioridad a la toma de posesión con fines de liquidación de la sociedad vigilada.

(...)

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”



Como pudo verificarse durante la actuación administrativa de intervención, no fue una falla en el servicio a cargo del ente de vigilancia la que condujo a la liquidación de La Fortaleza S.A., sino los constantes incumplimientos por parte de la vigilada frente a los requerimientos de la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, la que llevó a sociedad comercial a incurrir en las causales de toma de posesión con fines de liquidación consagradas en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

3. Sentencia del 16 de julio de 2015, radicación 25000-23-26-000-1999-02636-01(27494), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

“La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siéndolo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual .

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera” , así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo .

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en





prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía .

No ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa o la acción o la omisión de una autoridad pública y que, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual amparó sus pretensiones, esto es, si se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, deberá demostrar, además del daño, el hecho dañoso de que se trate, así como el nexo de causalidad entre aquél y éste; por su parte, si se trata de un régimen de falla del servicio -como se alegó en el asunto sub judice-, además de los pre mencionados elementos, tiene el actor en principio, la carga de demostrar que el servicio no funcionó, funcionó mal o que el funcionamiento fue tardío.

Ahora bien, en cuanto a las funciones de inspección, control y vigilancia desplegadas por el DANCOOP respecto de COCENTRAL, encuentra la Sala que aquéllas fueron cabalmente desarrolladas por tal entidad, toda vez que, como aparece acreditado en el presente caso, la entidad vigilante sólo tuvo conocimiento de las operaciones irregulares de COCENTRAL en marzo de 1992, mes en que se realizaron visitas a dicha cooperativa y, a partir de tal hallazgo, se tomaron las medidas necesarias para evitar la iliquidez absoluta de la vigilada, tomando posesión para administrarla. Sin embargo, al resultar que el déficit era tan alto - \$2.572'000.000-, pasados tres meses se tomó la decisión de liquidarla. (Subrayado fuera de texto)

Sobre este aspecto en particular, advierte la Sala que, en estos casos, en los que se demanda la omisión de los órganos de control en la inspección y vigilancia de las entidades financieras, no todos los daños sufridos por los administrados son indemnizables, en consideración a que la función de supervisión, no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, sino que lo que se pretende con dicha vigilancia es 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 . (Subrayado fuera de texto)

4. Sentencia del 13 de noviembre de 2014, radicación 15001-23-31-000-2000-00275-01(32770), Consejera Ponente STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO



“Del cúmulo de normas que se trajeron a colación, se puede claramente concluir que la función de control, inspección y vigilancia que ejercía DANCOOP sobre las cooperativas se limitaba a la formulación de directrices, realización de visitas, adopción de medidas preventivas, tendientes a que la actividad de las entidades supervisadas fuera siempre transparente y no afectara los intereses de los usuarios, pero no implicaba garantizar que el patrimonio de éstos no resultara afectado al materializarse los riesgos inherentes a la actividad de las cooperativas, sino a que ésta fuera desarrollada conforme al marco legal y, en los eventos en que se incumplieran tales disposiciones, la entidad de control estaba facultada para adoptar oportunamente los correctivos a que hubiere lugar.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, “...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP y la Superintendencia Bancaria solo podían intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

En el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la solicitud de cesión de activos y pasivos, las accionadas hayan tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades del banco cooperativo, que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. (Subrayado fuera de texto)

5. Sentencia de 20 de febrero de 2014, 15001-23-31-000-1999-02416-01(31000), Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.

“En el caso concreto, el municipio demandante argumentó que DANCOOP no ejerció las funciones de inspección y vigilancia para evitar que CAJACOOOP fuera intervenida y, de haberlo hecho, se habría evitado la retención temporal de los dineros que tenía en las cuentas de ahorro y en los certificados de depósito a término.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, “...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP solo podía intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

Sin embargo, en el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la toma de posesión ese Departamento hubiera tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades de la cooperativa que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna.



Por el contrario, de conformidad con las consideraciones esgrimidas en la Resolución n.º 1889 de 19 de noviembre de 1997, la cual goza de presunción de legalidad, fue solo cuando CAJACOOOP presentó a DANCOOP los balances y estados financieros a septiembre de 1997, que se evidenció un problema de iliquidez y un patrimonio negativo, de lo que se derivaba un riesgo de afectación patrimonial y de vulneración al ahorro de los asociados, por lo que consideró necesario tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de la misma. Posteriormente, la Superintendencia Solidaria, mediante Resolución n.º 0780 de 7 de mayo de 2000, ordenó la disolución y liquidación de la cooperativa, al encontrar que no poseía las condiciones indispensables para desarrollar adecuadamente su objeto social.

En síntesis, no hay lugar a concluir que DANCOOP incumplió las funciones de inspección y vigilancia sobre CAJACOOOP y, por el contrario, una vez se percató de la difícil situación financiera por la que atravesaba, procedió a tomar posesión de sus negocios, bienes y haberes. Por lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada”.

5.2. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Jurisprudencialmente se ha establecido que el daño antijurídico es el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo por parte del Estado.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, en el entendido que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración.

Ahora bien, en el presente caso observamos que la Superintendencia de Sociedades, tal como se manifestó en acápites anteriores, en los casos de captación indebida de dineros del público, tiene facultades solo hasta cuando los hechos ya están consumados, ya que el procedimiento es cautelar y no preventivo.

Así las cosas las actuaciones que dieron origen a la captación ilegal de dineros del público, en primer lugar son ajenas a la Superintendencia de Sociedades y el segundo lugar escapan a la esfera del control jurídico que esta tiene sobre las sociedades; por lo que el supuesto daño que se le causó a la demandante, no es consecuencia directa de las acciones de mi defendida, sino de los actos de terceras personas a los que la parte demandante le entregó su confianza y libre y espontáneamente decidió asumir los riesgos e invertir en el negocio que se le estaba ofreciendo por parte de PLUS VALUES S.A.S.; situación esta que desvirtúa cualquier responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades, en el entendido



que esta no tuvo ni podía tener ninguna injerencia en el actuar de la demandante y de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

Los perjuicios reclamados, si son ciertos, no fueron ocasionados por esta Entidad, son atribuibles a los administradores de la sociedad PLUS VALUES S.A.S., ya que mediante operaciones encubiertas ejecutaron operaciones de captación de dineros de manera irregular y no autorizada, siendo aquellos los responsables por los perjuicios reclamados.

No es lógico pretender que el Estado a través de sus entidades, sea condenado a indemnizar los perjuicios que se pretenden, cuando las operaciones que se han llevado a cabo, son de índole contractual entre particulares, constituyéndose entonces el Estado en un seguro para que quienes celebren contratos, que a la postre no resulten favorables, pretendan recobrar los dineros entregados y, además, las indemnizaciones correspondientes.

Es claro que la parte demandante inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con PLUS VALUES S.A.S., era plenamente consciente de que compraba un activo de riesgo, toda vez que entendía que estaba realizando la compra de una deuda a cargo de una persona natural que no conocía, en especial su solvencia moral y patrimonial.

Es decir, se trataba realmente de operaciones de crédito de alto riesgo, asumido libre y deliberadamente por el comprador de cartera, que ahora, con esta temeraria demanda, pretende desplazar hacia el Estado.

5.3. ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO CAUSAL

En el presente caso existe una culpa de la parte demandante por no haber atendido el deber de informarse, cuidado y mínima diligencia frente a las operaciones realizadas con fundamento en un contrato, es así que la entidad que represento no tiene injerencia en las relaciones privadas que nacen a la vida jurídica en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada.

Poniéndonos en el contexto de la imputación del daño antijurídico del Estado en las operaciones contra la captación ilegal del dinero, debemos recordar que en reciente jurisprudencia, el honorable Consejo de Estado - Sección Tercera reiteró que, en los casos de falla en las funciones de inspección, vigilancia y control, se enmarca en la regla general de imputación subjetiva del daño antijurídico o falla probada del servicio, donde "(...) corresponde a la parte demandante acreditar los conocidos elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de la administración pública: actuación u omisión del Estado, daño antijurídico y nexos causal entre aquella y éste (...)".



En este escenario, contrario a lo que sucede en los eventos de la presunción de culpa o de responsabilidad objetiva del Estado (manejo de armas de fuego, concriptos y responsabilidad médica, entre otros), es factible proponer la excepciones de “culpa exclusiva de la víctima” y “culpa de un tercero”, pues la consagración constitucional de la responsabilidad del Estado si bien tiene una orientación garantista, no ha llegado a tal punto en que todas la desgracias ocurridas en la sociedad finalmente se atribuyan a la organización política por acción u omisión .

Partiendo de la base que en el régimen tradicional de responsabilidad se responde “(...) por exlimitación en las funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas en forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado (...)” , la Superintendencia de Sociedades ha demostrado y así lo corroborará en el transcurso del proceso que la competencia que le fue asignada por la ley fue utilizada en forma precisa y oportuna ante las alarmas recibidas . Además, se debe enrostrar el incumplimiento de los deberes por parte del afectado en el caso concreto, pues la jurisprudencia ha hecho un balance en uno y otro extremo, donde entre más incuria se demuestre en el afectado, más fácil se diluye la responsabilidad por parte del Estado .

Partiendo de la base de que nadie está obligado a lo imposible, ni siquiera el Estado, la jurisprudencia distingue “(...) entre omisiones laxas y omisiones en sentido estricto, refiriéndose a las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que, de haberse cumplido, pudieron haber evitado un resultado dañoso prevenible. Las segundas, se refieren al incumplimiento de un deber legal previamente establecido en la ley y que el estado está en la obligación de ejecutar, resultado de su incumplimiento, el resultado dañoso (...)” .

El máximo tribunal del control administrativo en reciente sentencia , reiteró que la culpa exclusiva de la víctima opera cuando el afectado incumple la ley o el reglamento que le es aplicable en el caso concreto, evento en el que debe asumir las consecuencias de su proceder.

Ahora, se destaca que la culpa debe ser grave, es decir, no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico debe considerarse dentro de la causal “culpa exclusiva de la víctima”, “(...) sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (...)”. (Consejo de Estado, Expediente 2004 00669 01, demandante DEBB y otros, contra Nación Ministerio de Defensa y otros.

El alto tribunal recordó que se configura la casual eximente de responsabilidad del Estado cuando se demuestra que el afectado actuó con culpa grave o dolo, entendida la primera como un comportamiento grosero, negligente, despreocupado



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000

Colombia





o temerario o en el caso del segundo, procedió con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado. El Consejo de Estado indica que la irresistibilidad alude a la “(...) imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo □ pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados (...)”.

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “(...) ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida (...)”. (Consejo de Estado, Expediente 1997 13602 01 C.P. Jaime Orlando Santofimio, demandante Ana Delia Jimenez, demandada Empresas Públicas de Bucaramanga)

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo y excepcional”.

Así mismo, la culpa exclusiva de la víctima tiene que ver con que, al realizar operaciones de riesgo, debe acentuar sus precauciones respecto al negocio que realiza. En el caso concreto ello no se demostró, ya que las inversiones se realizaron sin que probara la parte demandante de manera particular un especial cuidado respecto de la empresa y la actividad que estaban ejecutando en desarrollo de un contrato con aquella, para evitar un desmedro patrimonial, que no puede ahora pretender le sea reparado por el Estado.

En definitiva, no es viable jurídicamente alegar su propio error en su beneficio, ni mucho menos obviar su descuido y negligencia para pretender trasladar su responsabilidad; de ahí que jurisprudencialmente se haya concluido que: “(...) a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido. Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; los



culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia. (...)" (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de junio de 1958).

5.4. INEXISTENCIA DE DAÑO CON CARACTERÍSTICA DE ANTIJURÍDICO.

De conformidad con el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado debe indemnizar por los daños que tengan naturaleza ANTIJURÍDICA, cuya autoría le resulte endilgable.

Es así como reza el aludido artículo:

‘El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este’.

Existe variada doctrina y jurisprudencia que desarrollan el tema, de las que se colige claramente que únicamente en los casos en que el daño producido por el Estado sea ANTIJURÍDICO debe éste resarcir patrimonialmente al afectado, es decir, no todos los daños 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 (Arts. 1 y 13 C.N. principios constitucionales de solidaridad e igualdad de todos frente a la ley).

No sobra mencionar que, tal como lo contemplan las altas cortes, entre éstas, el Consejo de Estado, el daño antijurídico debe ser CIERTO, DETERMINADO y ANORMAL. Se trae a colación un extracto de jurisprudencia que resulta pertinente:

“(…) El precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución" (...) debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida. (...)” (Fallo 20144 de 2011 Consejo de Estado. El resaltado es fuera del texto).



En el presente caso, quedó establecido en las razones de defensa, que no existe daño o hecho dañino alguno que deba reparar la Superintendencia de Sociedades y, por lo tanto, el perjuicio que alega la parte actora no puede ser imputable a la Entidad que represento ni por acción ni por omisión, pues como ha sido expuesto, mi representada dio cabal cumplimiento a las funciones que le fueron asignadas respecto de la sociedad PLUS VALUES S.A.S.

5.5. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Frente al particular, resulta claro que las facultades de inspección, vigilancia y control que ejerce la entidad sobre los entes comerciales, se circunscriben exclusivamente al ámbito del derecho societario, por lo que, salvo que la ley lo indique, no le es dable inmiscuirse en el ejercicio de la actividad como tal y los actos que aquellas celebren para el desarrollo de su objeto, por lo que es necesario reiterar que, partiendo de la base de que por regla general la supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades es de carácter subjetivo, y al ser su marco de competencia reglado, es decir que solo puede ejercer aquellas funciones que expresamente le han sido asignadas por ley, salvo disposición en contrario, la Superintendencia no cuenta con facultades para interferir en materia de disposición contractual ni en el ámbito de la autonomía de la voluntad privada de los entes que vigila, toda vez que el giro ordinario de sus negocios y las relaciones que celebre con terceros únicamente les concierne a los interesados, y no a este ente de control.

5.6. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR EXISTIR UN CAMINO JUDICIAL PRIVATIVO, EXPEDITO Y EXCEPCIONAL PARA LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS

Es pertinente señalar que, para los eventos cómo el que nos ocupa, se ha previsto un procedimiento privativo, expedito y excepcional que debe efectuarse por quién ha ‘invertido’ en una compañía que ha captado ilegalmente dineros del público.

Por lo tanto, resultaba ser el proceso de liquidación judicial como medida de intervención el escenario en el cual la parte demandante debía solicitar la devolución de los dineros entregados con ocasión del contrato de compraventa celebrado con la sociedad, trámite que además es coherente en el sentido que, dado que se trata de actuaciones contractuales realizadas por los ‘afectados’, para su resarcimiento deben acudir a este procedimiento en el que la que responde es la Sociedad y no la entidad que represento.

5.7. GENÉRICA

Invoco todas aquellas excepciones que, derivadas de hechos que resulten probados en el proceso, deba su señoría reconocer oficiosamente en la sentencia, caso en el



cual habrá lugar a declarar la imposibilidad de entrar a estudiar las pretensiones objeto de la demanda o a desestimarlas por razones de fondo.

VI. PRUEBAS

6.1 PARTE DEMANDADA

- DOCUMENTALES

Respetuosamente solicito a la señora Juez decretar y tener como prueba los documentos que se encuentran incorporados en los siguientes enlaces, en donde se encuentra la actuación administrativa y judicial adelantada por la entidad respecto de la sociedad PLUS VALUES SAS:

A) Expediente Judicial: https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/personal/enviosaj_supersociedades_gov_co/Esg9ifX-pSZosu0RFxnpCiWBCcXzy_HQOhWaqmE1YJsPPQ?e=qmb2Pi

B) Expediente administrativo: https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/personal/kellysb_supersociedades_gov_co/Ejz57RBZZhIClbYg9K1kcrMBXls4fTKZJtOlrY0tAWOZWw?e=kKrsPo

C) Actuaciones específicas: https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/personal/elsaqm_supersociedades_gov_co/EhhtgMQ3DQ9MkZjSjbtchIABuu0JXPptBDahalzu5HWIDg?email=LValenzuela%40SUPERSOCIADADES.GOV.CO&e=zEIAY3

- TESTIMONIO

ANDRES ALFONSO PARIAS GARZON, Ex funcionario de la Superintendencia de Sociedades, quien fungió para la época de los hechos como DELEGADO DE INPSECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL de la Superintendencia de Sociedades, para que testifique sobre los hechos que le consten de la demanda y a quien se puede notificar en la Av. 26 No 51 – 80 oficina 401 de la Superintendencia de Sociedades.

El correo electrónico del testigo y al cual se puede citar para la respectiva audiencia es aparias@esguerra.com

6.2 PARTE DEMANDANTE

- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y REMISIÓN DE EXPEDIENTE



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000

Colombia





ME OPONGO a la prueba solicitada teniendo en cuenta que al proceso ya fue aportada copia del expediente que de la sociedad PLUS VALUES SAS se encuentra en la entidad.

- INFORME JURAMENTADO

ME OPONGO a la prueba solicitada, como quiera que la misma no resulta pertinente, teniendo en cuenta que al proceso fue aportada copia del expediente que de la sociedad PLUS VALUES SAS se encuentra en la entidad, dentro del cual aparecen cada una de las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad en mención, en desarrollo de funciones administrativas y jurisdiccionales.

Así las cosas, no existirían interrogantes por absolver respecto de las actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Sociedades, pues se reitera, estas ya constan dentro del expediente.

VII. PETICIÓN ESPECIAL

El artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho fundamental de Petición contempla que sólo tendrán el carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, en lo pertinente: "(...) 4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. 5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. 6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos. 9. Los amparados por el secreto profesional. (...) "(Énfasis añadido)

Si bien la reserva no aplica a las autoridades jurisdiccionales, en cumplimiento de la ley 1266 de 2008 se presenta en su integridad los expediente administrativo y judicial que a la fecha de la contestación de la demanda reposa en los archivos de la Superintendencia de Sociedades por que el contenido de los mismos resulta "necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial", lo cual involucra tanto los derechos de la parte actora como la entidad que represento.

En virtud de lo anterior, solicito a el titular del Despacho y la Secretaría de los JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA tomar las medidas de seguridad que ordena la ley a los documentos y guardar la discreción sobre la información sensible, privada, semiprivada y reservada de las personas naturales, entidades financieras, cooperativas y otros comerciantes que son sujetos



procesales o son objeto de las investigaciones administrativas y la medida de intervención con fines de liquidación que aún se encuentra en curso.

VIII. NOTIFICACIONES

Se recibirán en el correo electrónico notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co y en el correo Lvalenzuela@supersociedades.gov.co
El número celular de la suscrita es 313 4073690

IX. ANEXOS

Acompaño con este escrito los siguientes documentos:

- 1) Poder a mí conferido por la coordinadora del Grupo de Defensa Judicial.
- 2) Certificación expedida por el Coordinador de Recursos Humanos, en la cual consta la vinculación de la Dra. Consuelo Vega Merchán.
- 3) Copia de la Resolución No. 100-000041 de 2021, contentiva de la delegación de funciones de la Superintendencia de Sociedades.

Cordialmente,

LINDA STEFANNY VALENZUELA QUINTERO
Funcionaria Grupo de Defensa Judicial

TRD: