

RV: RESPUESTA - AUTO DEL 28-07-2021 IMPONE MULTA REF. PROCESOS REPAACION DIRECTA 11001333637 2015-00363-00

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 10/08/2021 3:24 PM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (428 KB)

Respuesta J37 ADM.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
...SECG...

De: SV. Carlos Alirio Angulo Navarro <carlos.angulo@buzonejercito.mil.co>

Enviado: lunes, 9 de agosto de 2021 12:06 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
admin37bta@cendoj.ramajudicial.gov.co <admin37bta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RESPUESTA - AUTO DEL 28-07-2021 IMPONE MULTA REF. PROCESOS REPAACION DIRECTA 11001333637 2015-00363-00

BUENAS TARDES, ATENCION AL AUTO RELACIONADO EN EL ASUNTO DENTRO DEL PROCESO DE REPACION DIRECTA 11001333637 2015-00363-00 - DEMANDANTE **DUBERNEY ANTONIO BETANCUR FRANCO Y OTROS**, ME PERMITO ADJUNTAR RESPUESTA EMITIDA POR EL SEÑOR CORONEL COMANDANTE DE LA QUINTA BRIGADA DEL EJERCITO NACIONAL CON SEDE EN LA CIUDAD DE BUCARAMANGA - SANTANDER.



SV. Carlos Alirio Angulo Navarro
Suboficial del Ejercito Nacional
email: carlos.angulo@buzonejercito.mil.co

PÚBLICA CLASIFICADA



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
QUINTA BRIGADA**



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021605001607871: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV02-BR05-JEM-B11-1.9

Bucaramanga, Santander, agosto 6 de 2021

Doctora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juez Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección Tercera
Carrera 57 No. 43-91 Piso 5 CAN Bogotá DC

Correo Electrónico: admin37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
admin37bta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Auto de fecha 28 de julio de 2021 impone multa
Reparación Directa
Demandante: Duberney Antonio Betancur Franco y otros
Rad. 11001333637 2015-00363-00

Con toda atención, la Quinta Brigada del Ejército Nacional, remite al juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, dentro del término legalmente establecido, el presente informe solicitando reposición de la decisión calendada 28 de julio de 2021, dentro del expediente de la referencia, recibida el día 06 de agosto de 2021 por correo electrónico, mediante la cual, se impone sanción de multa de un SMLMV al Comandante de la Quinta Brigada, por presuntamente no dar respuesta al oficio de fecha 29 de abril de 2021. Con base en lo anterior, me permito precisar y aclarar la situación de manera respetuosa a su despacho en los siguientes términos:

- En esta Unidad Operativa Menor se recibió con fecha 01 de mayo de 2021 el oficio No. 2021EE0047847, mediante el cual se solicitaba:

"(...) nombre, grado y unidad a la que pertenecía el personal militar afectado por la actividad de un artefacto explosivo el 19 de mayo de 2013, en el casco urbano del municipio de San Pablo (Bolívar)(...)"

- Se procedió a remitir por competencia dicho requerimiento al señor Teniente Coronel Jhon Carlos Uribe Aguilar, Comandante Batallón de Artillería de Defensa Aérea No. 2 "Nueva Granada", mediante el oficio No. 2021605005421943, de fecha 3 de mayo de 2021. (se anexa copia oficio en 01 página)

- Mediante oficio No. 3760 de fecha 07 de mayo de 2021, dirigido a la señora Juez Treinta y Siete Administrativo del

2021

**FORTALECIMIENTO
DE LA VOCACIÓN MILITAR,
LA DISCIPLINA Y EL ENTRENAMIENTO**



Avenida Quebrada Seca No. 33º 208, Barrio San Alonso – Bucaramanga Santander
Correo electrónico de la unidad – br05@buzonejército.mil.co

PÚBLICA CLASIFICADA



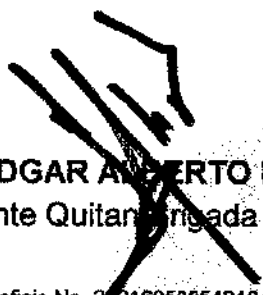
Al contestar, cite este número

Radicado No. **2021605001607871**: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV02-BR05-JEM-B11-1.9

Circuito de Bogotá, el señor Teniente Coronel Jhon Carlos Uribe Aguilar, Comandante Batallón de Artillería No. 2 "Nueva Granada", da respuesta al requerimiento solicitado, de fondo, de manera clara, preciosa, congruente y en término; la misma, fue enviada la al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co en atención al Decreto 806 de 2020 y acatando el correo electrónico que fue indicado por el despacho para emitir la respectiva respuesta. *(se anexa copia oficio y pantallazo envío correo electrónico en 02 páginas)*

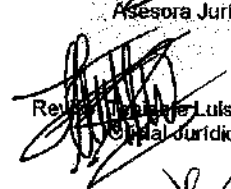
Así las cosas, frente al presente caso no procede lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del CGP, en concordancia con los artículos 59 y 60 de la ley 270 de 1996, razón por la cual, solicito comedidamente a su despacho, se reconsidere y deje sin efecto la sanción impuesta mediante auto de fecha 28 de julio de 2021; toda vez, que por parte de esta Unidad Operativa Menor se dio trámite a su solicitud y está demostrado que se dio respuesta oportuna al requerimiento realizado por ese Juzgado, por el cual se está sancionando con multa al Comandante de la Quinta Brigada.

Respetuosamente,


Coronel **EDGAR ALBERTO RICO PULIDO**
Comandante Quinta Brigada

Anexo: Copia oficio No. 2021605005421943
Copia oficio No. 3780
Copia pantallazo envío correo electrónico

Elaboró: 
Abg. Ruth Salazar Sora
Asesora Jurídica BR-5


Revisor Jurídico LUISA FERNANDA DÁVILA CARRILLO
Asesora Jurídica BR5


Vo.Bo. CR. César Barrios
Jefe de Estado Mayor y 2do. Cdte. BR5

2021 FORTALECIMIENTO
DE LA VOCACIÓN MILITAR
LA DISCIPLINA Y EL ENTRENAMIENTO 

Avenida Quebrada Seca No. 33ª 208, Barrio San Alonso – Bucaramanga Santander
Correo electrónico de la unidad – br05@buzonjercito.mil.co



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
QUINTA BRIGADA



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021605005421943: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV02-BR05-JEM-B11-1.9

Bucaramanga, Santander, 3 de mayo de 2021

Señor Teniente Coronel

JHON CARLOS URIBE AGUILAR

Comandante Batallón de Artillería de Defensa antiaérea N°2 "Nueva Granada"

Barrancabermeja – Santander

Baada2@buzonejercito.mil.co carlos.martinezch@buzonejercito.mil.co

Asunto: Remisión oficio N° 2021EE0047847

Comendidamente, la Quinta Brigada del Ejército Nacional remite por competencia, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, el oficio de la referencia, emitido por el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial Bogotá Sección Tercera, allegado el día 01 de mayo de 2021, donde se solicita se informe.

"nombre, grado y unidad a la que pertenecía el personal militar afectado por la actividad de un artefacto explosivo el 19 de mayo de 2013, en el vasco urbano del municipio de San Pablo (Bolívar)"

Con base en lo anterior, se envía el requerimiento para que sea verificada la información y se contribuya a una respuesta directa al peticionario, de fondo, clara, precisa y congruente con lo requerido, a fin de garantizar el cumplimiento de las premisas jurisprudenciales para proferir respuestas que acaten el respeto íntegro a estos requerimientos. Debe remitir copia a esta Unidad Operativa Menor al correo ana.figueroa@buzonejercito.mil.co, con plazo 08 de mayo de 2021.

Respetuosamente,


Teniente Coronel **GEOVANNY MEJÍA CASTELLANOS**
Oficial de Inteligencia con Funciones Administrativas como
JEM y 2do Cdte de la Quinta Brigada.

Anexo: Reparación Directa 11001333637 2015-00363-00 con anexos en 08 páginas.

Elaboró: SS. Ana Figueroa
Suboficial Apoyo a la Transición BR05


E. Luisa Dávila
Oficial Jurídica BR05

2021

FORTALECIMIENTO
DE LA VOCACIÓN MILITAR,
LA DISCIPLINA Y EL ENTRENAMIENTO



AV. Quebrada Seca N° 33* - 207 -Bucaramanga. - Santander.
Correo electrónico br05@buzonejercito.mil.co

CONFIDENCIAL



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJERCITO NACIONAL
BATALLÓN DE A.D.A No. 02 "NUEVA GRANADA"

Nº 7.6.00N-COGFMA-COE/C-SEJEC- JEMOP-CAFUE - BRADA-BNADAZ-EJEC-CJM-
1.9

Barranquilla (Santander), (07) de mayo de 2021

Señora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUJIAZ

Juez Treinta y Sieta Administrativo del Circuito Bogotá - Coordinadora
correspondencia@cendj.rajnjudicial.gov.co

ASUNTO:

Respuesta Solicitud información

Ref. Proceso 11001333337-2015-00483-09

En cumplimiento a lo ordenado mediante auto de fecha 03 de marzo de 2021 por el Juzgado Treinta y Sieta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en su numeral 1.1 "informe el nombre, grado y unidad a la que pertenecía el personal militar afectado por la actividad de un artefacto explosivo el 19 de mayo de 2013, en el casco urbano del municipio de San Pablo - Bolívar", respectivamente me permito avisar a vos respecto la información requerida así:

No	Grado	Nombre y Apellidos	Unidad
1	Subteniente	Rivera Mariacristina del Perdomo	Compañía E Tercer pelotón
2	Cabo Tercero	Daza Carlos Víctor de Robles	Compañía E Tercer pelotón
3	Soldado Regular	Abadía Carlos Salazar de Robles	Compañía E Tercer pelotón
4	Soldado Regular	Martínez Amílcar Hugo Gutiérrez	Compañía E Tercer pelotón

Atentamente,

YANNIS CARLOS GARCIA CARLOS URBIE ARGÜENAR

Comandante Batallón de Artillería de Defensa Antiaérea Nº 2 "Nueva Granada"

Firmado

YANNIS CARLOS GARCIA CARLOS URBIE ARGÜENAR

2021 MAY 10 PM 1:58

11001333337-2015-00483-09

11001333337-2015-00483-09

11001333337-2015-00483-09

11001333337-2015-00483-09

lusa davila

De: SS. Carlos Alberto Martinez Chica <carlos.martinezch@buzonejercito.mil.co>
Enviado el: viernes, 6 de agosto de 2021 11:48 a. m.
Para: Te. Luisa Fernanda Davila Carrillo; legalcoop1969
Asunto: Fwd: envio informacion requerimiento ref 11001333637 2015-00363-00
Datos adjuntos: Repuesta información j37admbta(1).pdf



SS. Carlos Alberto Martinez Chica
Suboficial del Ejercito Nacional
email: carlos.martinezch@buzonejercito.mil.co

De: Carlos <carlos.martinezch@buzonejercito.mil.co>
Para: correscanbta <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Fecha: martes, 11 de mayo de 2021 14:29 -05
Asunto: envio informacion requerimiento ref 11001333637 2015-00363-00



SS. Carlos Alberto Martinez Chica
Suboficial del Ejercito Nacional
email: carlos.martinezch@buzonejercito.mil.co

RV: radicado No. 11001333603720170027200 Recurso de reposición

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 23/09/2021 6:33 AM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (323 KB)

2021.09.21 Recurso de reposición auto 15 de septiembre de 2021.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

...MEGM...

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: Camilo Antonio Millan Claro <camilo.millan@technolegal.co>**Enviado:** martes, 21 de septiembre de 2021 1:37 p. m.**Asunto:** radicado No. 11001333603720170027200 Recurso de reposición

Bogotá D.C., 21 de septiembre de 2021

Señores

Juzgado 37 Administrativo de Bogotá

Ciudad,

Ref.:	Reparación directa
Radicado:	11001333603720170027200
Demandantes:	Luz Samira Gutiérrez Raad
Demandados:	Alcaldía Mayor de Bogotá
	ETB s.a. E.S.P.
	Colvatel S.A. E.S.P. (llamado en garantía)
	La Previsora S.A. (llamado en garantía)

Asunto: Recurso de reposición

CAMILO ANTONIO MILLÁN CLARO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado especial de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. E.S.P. (en adelante COLVATEL), adjunto recurso de reposición contra el auto de fecha 15 de septiembre de 2021.

Cordialmente,



Camilo Antonio Millán Claro
C.C. 1.010.196.642 de Bogotá
T.P. 426.686
camilo.millan@technolegal.co
3144836826 - + (571) 6370670
Cra. 14 #77a-61 torre S oficina 402
Bogotá D.C.



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD:

Este correo electrónico, incluyendo sus archivos adjuntos, pueden contener información de carácter confidencial, sensible y/o privilegiada, la cual está dirigida única y exclusivamente a la persona y/o entidad destinataria. Si usted no es a quien se dirige el presente correo, por favor contactar al remitente respondiéndolo y eliminar todas las copias del mensaje original, incluyendo sus archivos. Mediante la recepción del presente correo usted reconoce y acepta que en caso de incumplimiento de su parte y/o de sus representantes a los términos antes mencionados, se tendrá derecho a la reparación de los daños y perjuicios causados. La copia, revisión, uso, revelación y/o distribución de dicha información confidencial sin la autorización por escrito de Technolegal S.A.S. está prohibida.

CONFIDENTIALITY NOTICE:

This e-mail message, including attachments, is intended only for the person or entity to which it is addressed and may contain confidential, sensible and /or privileged material. If you are not the intended recipient, please contact the sender by reply e-mail and destroy all copies of the original message, including attachments. By receiving this e-mail you acknowledge that any breach by you and/or your representatives of the above provisions may entitle us to seek for damages. Any review, use, disclosure or distribution of such confidential information without the written authorization of Technolegal S.A.S. is prohibited.

Bogotá D.C., 21 de septiembre de 2021

Señores

Juzgado 37 Administrativo de Bogotá
Ciudad,

Ref.: Reparación directa
Radicado: 11001333603720170027200
Demandantes: Luz Samira Gutiérrez Raad
Demandados: Alcaldía Mayor de Bogotá
ETB s.a. E.S.P.
Colvatel S.A. E.S.P. (llamado en garantía)
La Previsora S.A. (llamado en garantía)

Asunto: Recurso de reposición

CAMILO ANTONIO MILLÁN CLARO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado especial de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. E.S.P. (en adelante COLVATEL), interpongo recurso de reposición contra el auto de fecha 15 de septiembre de 2021 con el fin de revocar 1.3. del auto de fecha 15 de septiembre de 2021 por cuanto el día de hoy, 21 de septiembre de 2021, se accedió al expediente en físico y se evidenció que en el folio 382 del cuaderno principal está la respuesta a los oficios de ETB por parte del Conjunto puebla de las campanas, la cual fue recibida por correo electrónico del 5 de abril de 2021, sin embargo, no se imprimió el archivo adjunto en el expediente ni se puso en conocimiento de las partes.

Atentamente,



Firmado digitalmente
por Camilo Antonio
Millán Claro

CAMILO ANTONIO MILLÁN CLARO
C.C. 1.010.196.642 de Bogotá
T.P. 246.686 del C.S. de la J.

INCIDENTE NULIDAD; RAD. 11001333603720170028700

JORGE RIVADENEIRA MORA <jorgemrivadeneira@yahoo.com>

Mar 7/09/2021 9:43 AM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>;

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: 3016880807rdc.abogado.soacha@gmail.com <3016880807rdc.abogado.soacha@gmail.com>

 3 archivos adjuntos (537 KB)

INCIDENTE NULIDAD RAD 11001333603720170028700.pdf; ANEXO 1 CERT NO RESIDE.pdf; ANEXO 2 CERT DONDE RESIDE.pdf;

Señor Juez 37 Administrativo de Bogotá

En ejercicio de poder a mi otorgado por IVAN MAURICIO MORENO, parte demandada, con el presente mensaje electrónico anexo memorial proponiendo INCIDENTE DE NULIDAD, a partir del auto admisorio de la demanda, por cuanto mi poderdante no ha sido notificado en debida forma de la admisión de la demanda.

Cordialmente:

JORGE MARIO RIVADENEIRA MORA
C.C. 19'397.874
T.P. 70.892

Señor

JUEZ

JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO

SEC TERCERA ORAL

BOGOTA D.C.

E. S. D.

REF:11001333603720170028700

Demandante: MUNICIPIO DE SOACHA

Demandado: IVÁN MAURICIO MORENO ESCOBAR

ACCIÓN DE REPETICIÓN.

INCIDENTE DE NULIDAD

JORGE MARIO RIVADENEIRA MORA, en mi condición de apoderado de **IVÁN MAURICIO MORENO ESCOBAR**, conforme al poder a mi otorgado, con el debido respeto acudo a su H. Despacho a efecto de proponer un **INCIDENTE DE NULIDAD**, acorde con los términos que siguen:

I. LO QUE SE PIDE.

Con el presente escrito me permito solicitar que, por el trámite del correspondiente incidente, como lo indica el artículo 209 del CPACA, se decrete la **NULIDAD DE LO ACTUADO** desde la admisión de la demanda, dado que se materializa la causal prevista en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., toda vez que no se practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a mi poderdante.

II. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA

Los motivos que fundamentan la presente petición son:

1. Revela mi poderdante que algún conocido le informó que en su contra existía una demanda instaurada por el Municipio de Soacha en la jurisdicción contencioso administrativa.
2. Al consultar la herramienta digital instaurada en la Rama Judicial que permite consultar los distintos procesos que se adelantan en el país, se detectó la actuación identificada en la referencia.
3. Siendo médico de profesión se acercó al Juzgado a efectos de consultar la actuación tomando nota que inexplicablemente se pretendió hacer la notificación en una dirección donde no reside desde el mes de febrero de 2017, esto es, en la Carrera 69B N° 24-39, Conjunto Los Laureles de Sauzalito P.H. (VER ANEXO 1).
4. También de forma incomprensible parece que en tal copropiedad se recibieron los documentos propios de las notificaciones sin reportar la **NO RESIDENCIA**, dado que desde el mes de diciembre de 2016 reside en el Conjunto Residencia Coral, ubicado en la Calle 22B N° 64-27 de Bogotá, según certificación que se adjunta como ANEXO 2.
5. Como bien se sabe conforme a su redacción inicial el artículo 162 de CPACA, estableció como uno de los requisitos de la demanda, el señalar el lugar y dirección donde la parte demandada recibirá la notificación personal de la demanda y su admisión (Art. 171-1 Id), la que se debería surtir de

conformidad con el artículo 199 del CPACA, en la redacción introducida por el artículo 612 del C.G.P-

6. Así las cosas, mi poderdante **NO FUE NOTIFICADO** de la demanda y su admisión y por ende no ha podido ejercer su derecho constitucional a la defensa, razón por la cual se impetra el presente incidente en pro de obtener la nulidad de lo actuado para así poder ejercer su preciado derecho de contradicción.

III. LAS PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER.

Con el presente escrito me permito adjuntar los anunciados anexos, esto es:

ANEXO 1.

Certificado dado por el Administrador y Representante Legal del Conjunto Los Laureles de Sauzalito P.H., ubicado en la Carrera 69B N° 24-39, en el cual hace constar que mi mandante **NO RESIDE** en dicho lugar desde el mes de febrero de 2017.

ANEXO 2.

CERTIFICACIÓN dada por la Administradora del Conjunto Residencia Coral, ubicado en la Calle 22B N° 64-27 de Bogotá, en la cual hace constar que mi poderdante **RESIDE** en tal dirección desde el mes de diciembre de 2016.

De igual forma anexo el poder a mi otorgado por **IVÁN MAURICIO MORENO ESCOBAR**, quien me habilita para presentar esta petición incidental.

IV. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones y comunicaciones me permito registrar las siguientes direcciones: Calle 95 N° 71-31 T.1 Of. 201 y electrónicas: jorgemrivadeneira@yahoo.com y jorge@rivacol.com . Celular 3208495157.

Cordialmente,



JORGE MARIO RIVADENEIRA MORA
C.C. N° 19'397.874 de Bogotá
T.P. N° 70.892 del C.S. de la J.
Celular: 3208495157
Email: jorge@rivacol.com
jorgemrivadeneira@yahoo.com

ANEXO: LO ANUNCIADO EN DOS FOLIOS.



**EL SUSCRITO ADMINISTRADOR Y REPRESENTANTE LEGAL DEL
CONJUNTO LOS LAURELES DE SAUZALITO P.H.**

C E R T I F I C A

QUE EL SEÑOR **IVAN MAURICIO MORENO ESCOBAR**, IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 79.115.002 NO RESIDE Y NO ES PROPIETARIO DE NINGUNA UNIDAD PRIVADA EN ESTE CONJUNTO DESDE EL MES DE FEBRERO DE 2017

SE EXPIDE LA PRESENTE CERTIFICACIÓN POR SOLICITUD DEL INTERESADO CON DESTINO AL JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, A LOS VEINTISIETE (27) DÍAS DEL MES DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

CORDIALMENTE,



Gelvert Bohórquez

GELVERT A. BOHÓQUEZ VIDUEÑAS.
ADMINISTRADOR Y REPRESENTANTE LEGAL

Conjunto Residencial Coral

Nit. 830.113.211-4

CERTIFICACION

En mi calidad de Administradora del Conjunto Residencial Coral, certifico que el señor IVAN MAURICIO MORENO ESCOBAR identificado con cédula de ciudadanía No. 79.115.002, propietario del Apartamento 904 Torre 1 del Conjunto Residencial Coral, reside en la copropiedad desde el mes de diciembre del año 2016.

La presente certificación se expide a solicitud del interesado a los treinta (30) días del mes de agosto de 2021.

Atentamente,

CONJUNTO CORAL
ADMINISTRACION


Magda Hidalgo

Administradora

321 4291141

RV: Recurso de reposicion y en subsidio de apelacion (11001-33-36-037-2019-00211-00)

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 21/09/2021 11:33 AM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (374 KB)

J. 37 admitivo (037-2019-00211).pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia

Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos

Sede Judicial CAN

RJLP

De: Jorge Pinilla Cogollo <pinillajorge8@hotmail.com>

Enviado: lunes, 20 de septiembre de 2021 9:24 a. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recurso de reposicion y en subsidio de apelacion (11001-33-36-037-2019-00211-00)

Adjunto recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la providencia del 15 de septiembre de 2021 del proceso de Reparación Directa de INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LTDA - INDUPALMA LTDA (en liquidación) contra NACIÓN - RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL; NACIÓN - RAMA LEGISLATIVA - CONGRESO DE LA REPÚBLICA; NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; NACIÓN - MINISTERIO DE TRABAJO; y contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con radicado No. **11001-33-36-037-2019-00211-00**

Recibiré notificaciones en mi correo electrónico: pinillajorge8@hotmail.com y en la Carrera 15 No. 93A-84 Of. 203 Edif. Business 93 de Bogotá, teléfonos: (601) 703 5662 - (601) 703 3731, celular (+57) 310 260 81 23

Cordialmente,

JORGE PINILLA COGOLLO
Apoderado de la parte demandante

Señora

JUEZ 37 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTA

E.

S.

D.

Referencia:

Medio de Control: Reparación Directa

Ref. Proceso: 11001-33-36-037-2019-00211-00

Demandante: INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LIMITADA - INDUPALMA LTDA

Demandado: NACIÓN RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA NACIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL Y OTROS

En mi condición de apoderado de la parte accionante INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LIMITADA - INDUPALMA LTDA me permito interpones recurso de reposición y en subsidio de apelación contra su providencia de 15 de septiembre de 2021 notificada por estado el día 16 de septiembre de los corrientes, en virtud de la cual en su numeral segundo de la parte resolutive declaró la prosperidad parcial de la excepción de caducidad propuesta por el apoderado del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y declaró de oficio la caducidad frente al CONGRESO DE LA REPÚBLICA y al MINISTERIO DEL TRABAJO con el fin de que revoque dicho numeral y en su lugar ordene continuar el proceso de reparación directa contra EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y EL MINISTERIO DE TRABAJO.

Sustento este recurso en las siguientes

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 164 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

De acuerdo con lo establecido en la demanda y en la prueba documental que obra en el expediente el daño se presentó el 2 de mayo de 2017, fecha en que se profirió fallo de tutela por el Juzgado 3° Laboral de Pequeñas Causas de Bucaramanga en la cual le concedió la acción de tutela instaurada por EFRAÍN VELASCO DUARTE contra INDUPALMA LTDA en aras de proteger sus derechos a la seguridad social, la igualdad, el mínimo vital y a la vida digna y ordenó a INDUPALMA LTDA trasladar con base en calculo actuarial el correspondiente título pensional a COLPENSIONES, por concepto de la vigencia de la relación laboral que sostuvo con el señor EFRAÍN VELASCO DUARTE, es decir, del 15 de febrero de 1968 hasta el 24 de marzo de 1980, título pensional que debía calcularse conforme a lo estipulado en el decreto 1887 de 1994, de acuerdo con el salario que devengaba el señor EFRAÍN VELASCO DUARTE para esta época.

En consecuencia, solo una vez ejecutoriado este fallo debe contabilizarse el término de caducidad del medio de control de reparación directa, adicionalmente debe tenerse en cuenta para la contabilización de los términos de caducidad que esta fue interrumpida con la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante los Procuradores Judiciales Administrativos.

Es importante destacar, que la omisión legislativa nunca fue subsanada y en la actualidad subsiste, de igual forma la omisión reglamentaria tampoco fue subsanada, por cuanto, el CONGRESO DE LA REPÚBLICA no estableció en forma clara y precisa en el artículo 14 de ley 6 de 1945 y en los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y en las demás normas concordantes del Código Sustantivo Del Trabajo y en las leyes anteriores a la ley 100 de 1993 que regularon la materia, las reglas expresas y precisas para que los empleadores pudieran cumplir su obligación de hacer aportes o aprovisionamientos, o reservas o cálculos actuariales para el pago a sus trabajadores de una pensión de jubilación y de vejez, cuando cumplieran las condiciones legales previstas para ello, incluyendo el deber de hacer un cálculo actuarial en beneficio de quienes no cumplieron tales condiciones mientras trabajaron para los distintos empleadores y antes de que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES prestará servicios y tuviera cobertura en el municipio de San Alberto-Cesar, en donde se realizaban las labores del trabajador EFRAÍN VELASCO DUARTE, que sirviera de base y fundamento legal para constituir provisiones o reservas que debieran trasladarse luego a una entidad oficial, como sustento de las pretensiones de pensión de jubilación o de vejez que hicieran sus extrabajadores; tal omisión legislativa impidió que INDUPALMA LTDA en el caso

del extrabajador EFRAÍN VELASCO DUARTE pudiera cumplir con dicha obligación por cuanto esta carecía de sustento legal.

De otra parte, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y EL MINISTERIO DE TRABAJO incurrieron en omisión reglamentaria al no utilizar su potestad para reglamentar los aspectos relativos a la manera en la que los empleadores podían cumplir su obligación de hacer aportes o aprovisionamientos o reservas, para el pago de pensiones de aquellos extrabajadores que como en el caso del señor EFRAÍN VELASCO DUARTE prestaron su servicios a INDUPALMA LTDA hasta antes del 8 de enero de 1991, fecha en la cual el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES entró a prestar sus servicios y a tener cobertura en el municipio de San Alberto – Cesar, circunstancia que impidió que INDUPALMA LTDA en el caso del extrabajador EFRAÍN VELASCO DUARTE pudiera cumplir con dicha obligación por cuanto no había norma legal ni reglamentaria que regulara la materia.

En ese orden de ideas, resulta descabellado afirmar que la ley 100 de 1993 solucionó la situación de las personas que se desvincularon antes del 1° de abril de 1994 sobre las cuales los empleadores no habían realizado reservas, provisiones, aportes pensionales o cálculos actuariales, por el contrario, lo que estableció la ley 100 en el Literal C del parágrafo 1° del artículo 33 fue precisamente que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere dicho artículo se tendrá en cuenta el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrará vigente o se hubiere iniciado con posterioridad a la vigencia a la ley 100 de 1993, la expresión siempre y cuando la vinculación laboral se encontrará vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 fue demandada y declara exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-506 del 16 de mayo de 2001, con ponencia de Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS.

Es de claridad meridiana, que la ley 6° de 1945 y la ley 90 de 1946 nunca fueron precisadas por el legislador y que los MINISTERIOS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEL TRABAJO nunca hicieron uso de la potestad reglamentaria para definir la situación pensional de los trabajadores que se desvincularon con anterioridad a que tuviera cobertura el INSTITUTO DE SEGURO SOCIALES en la zona respectiva o con anterioridad a que entrara en vigencia la ley 100 de 1993, en consecuencia, constituye un despropósito señalar que la ley de 100 de 1993 y el

decreto 1887 de 1994 se pueden aplicar retroactivamente para trabajadores que fueron desvinculados con anterioridad a la vigencia de la ley 100, por cuanto no se trata que los empleadores no hubieran cumplido con la afiliación obligatoria al ISS, sino que no existía norma legal que le permitiera a los empleadores darle un tratamiento en cualquier sentido a la situación pensional de esos trabajadores que se desvincularon antes de que entrará en vigencia la ley 100 y que solo fueron afiliados al ISS cuando se inició la cobertura del citado instituto en la zona respectiva, en este caso, el municipio de San Alberto-Cesar; mal podrían los empleadores hacer aportes, reservas, aprovisionamientos o cálculos actuariales cuando no existía norma legal ni reglamentaria alguna que soportará este proceder.

En ese orden de ideas, es claro que hubo una total omisión legislativa y reglamentaria y que resulta inaudito contabilizar la caducidad a partir del 1 de abril de 1994, fecha en que entró a regir la ley 100, por cuanto para ese momento, la situación de los trabajadores desvinculados con anterioridad a la vigencia de la ley estaba consolidada, ya no tenían vínculo laboral y mal se les podría aplicar una norma inexistente para ese momento que nunca produjo efectos jurídicos mientras estuvo vigente el vínculo laboral.

Así las cosas, es claro que la caducidad debe contabilizarse desde el fallo de tutela, pues fue este fallo el que produjo el daño, por cuanto mientras estuvo vigente el vínculo laboral del señor EFRAÍN VELASCO DUARTE con INDUPALMA LTDA la omisión legislativa del CONGRESO DE LA REPÚBLICA y la omisión reglamentaria del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y del MINISTERIO DEL TRABAJO fue absoluta.

Carece de asidero jurídico señalar el 1 de abril de 1994 como la fecha a partir de la cual se debe contabilizar el fenómeno de la caducidad sobre las pretensiones instauradas en contra del CONGRESO DE LA REPÚBLICA, EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y EL MINISTERIO DEL TRABAJO.

Es importante destacar que la caducidad de dos (2) años es a partir del momento en que se produjo la acción u omisión causante del daño, es claro que el daño se produce con el fallo de tutela, pero también es nítido que la omisión legislativa y reglamentaria aún subsiste respecto del periodo del vínculo laboral.

Aquí no se trata de tener como punto de referencia la expedición o promulgación de la ley 6° de 1945, de la ley 90 de 1946, de la ley 100 de 1993 o de la ley 797 de 2003 para efectos de contabilizar a partir de dicha fecha el termino de caducidad establecido para el medio de control de reparación directa; a contrario sensu, debe contabilizarse como lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a partir del momento en que se produjo la acción u omisión que materializo el daño.

Si bien es cierto el ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales dentro de los términos taxativamente establecidos en la ley, en el caso concreto la acción judicial no se ejerció por fuera del lapso temporal previsto para hacer efectivo el derecho sustancial por el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; aún más, la ocurrencia del daño solo se configuró cuando se profirió el fallo de la tutela; por consiguiente, el término solo corrió a partir del mes de mayo de 2017, en ese orden de ideas, es absolutamente claro que el fenómeno jurídico de la caducidad no ha operado en este caso.

Con fundamento en los argumentos precedentemente expuestos, comedidamente solicito al despacho se revoque el numeral segundo de su providencia de fecha 15 de septiembre de 2021 y en su lugar se prosiga con el proceso contra todas las entidades demandadas sin excepción.

En subsidio, apelo, con fundamento en los mismos argumentos esgrimidos para sustentar el recurso de reposición.

De la señora Juez,

Atentamente,



JORGE PINILLA COGOLLO

C.C. No. 19.246.045 de Bogotá

T.P. No. 18.803 del C. S. de la J

RV: PROCESO 11001333603720190030500 DE EVELIN DEL SOCORRO ARIZA PION Y OTRO CONTRA SUPERSOCIEDADES Y OTRO - CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 17/09/2021 9:03 AM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>

 2 archivos adjuntos (1 MB)

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.pdf; CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA - EVELYN DEL SOCORRO ARIZA.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
RJLP

De: Elsa Mayerli Quitian Mateus <ElsaQM@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO>

Enviado: jueves, 16 de septiembre de 2021 10:18 a. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificaciones ingreso <notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co>; Luis Eduardo Escobar Sopo <notificacionesasturiasabogados@gmail.com>; fjpalacio@procuraduria.gov.co <fjpalacio@procuraduria.gov.co>

Asunto: PROCESO 11001333603720190030500 DE EVELIN DEL SOCORRO ARIZA PION Y OTRO CONTRA SUPERSOCIEDADES Y OTRO - CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA

Buenas tardes,

En atención a los requerimientos para la recepción de memoriales, remito contestación reforma de demanda y anexo dirigidos al siguiente proceso:

PROCESO:	11001333603720190030500
DEMANDANTE:	EVELIN DEL SOCORRO ARIZA PION Y OTRO
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTRO
JUZGADO:	37 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
JUEZ:	ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
ASUNTO:	CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA – SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Cordialmente,



Elsa Mayerli Quitian Mateus

Funcionaria Grupo de Defensa Judicial

Superintendencia de Sociedades

Av. El Dorado No. 51-80, Bogotá 111321, Colombia

ElsaQM@supersociedades.gov.co

Tel. (571) 2201000 Ext. 4011

AVISO LEGAL: Este correo electrónico, incluyendo cualquier información adjunta, es emitido para la(s) persona(s) o sociedad(es) nombrada(s) y puede contener información sujeta a reserva y/o confidencialidad. Usted no deberá divulgar, difundir, copiar, socializar o usar esta información sin autorización previa del emisor o titular de la información. Si Ud. no es el destinatario nombrado, por favor borre este mensaje y notifique a su emisor.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



Al contestar cite el No. 2021-01-560765

Tipo: Salida Fecha: 16/09/2021 10:06:45 AM
Trámite: 9002 - CONTESTACION DEMANDA
Sociedad: 900380313 - INVERTIR CON FIANZA Exp. 85416
Remitente: 221 - GRUPO DE DEFENSA JUDICIAL
Destino: - JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO D
Folios: 47 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 221-132770

Doctora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

JUEZ TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: EVELYN DEL SOCORRO ARIZA PION Y OTROS
Demandados: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTRA
Radicado No: 11001333603720190030500

ELSA MAYERLI QUITIAN MATEUS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.403.236 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 171.951 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la Superintendencia de Sociedades, según poder allegado mediante correo remitido el día 24 de marzo del año en curso, estando dentro del término legal procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 173 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me encuentro dentro del término legal para contestar la demanda, toda vez que el auto admisorio de la reforma de la demanda fue notificado mediante anotación en el estado del día 26 de agosto de 2021.

II. A LAS 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 frente a la sociedad **INVERTIR CON FIANZA SAS EN LIQUIDACIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN**.

Mediante escritos allegados a la entidad varias personas interpusieron queja en contra de la sociedad **INVERTIR CON FIANZA S.A.S.** en liquidación privada, (2016-01-470591, 2016-01-487116, 2016-01-493214, 2016-01-493229, 2016-01-493239, 2016-01-504753, 2016-01-514687, 2016-01-541212, 2016-01-548267 y 2016-01-548772), por haber incurrido en mora en el pago de los flujos mensuales o rendimientos de la inversión que habrían hecho con el objeto de adquirir pagarés libranza endosados con responsabilidad y solicitaron la intervención de la Superintendencia de Sociedades para recuperar el dinero invertido.

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, en el ejercicio de sus funciones, practicó una visita de inspección a la sociedad en mención, remitiendo a la entidad el informe de la misma, por considerar que la operación realizada por la sociedad, compra venta de pagarés-libranza, presentaba algunas inconsistencias que podrían estar enmarcadas dentro de los presupuestos del Decreto 4334 de 2008.

El 27 y 29 de septiembre de 2016 la Superintendencia de Sociedades adelantó una toma de información a la sociedad, en la que, entre otros, se estableció que la sociedad



Invertir Con Fianza S.A.S. en liquidación, no llevaba la contabilidad conforme a las normas vigentes, no estaba cumpliendo con el pago oportuno de sus obligaciones, encontrándose vencidas obligaciones que representaban el 26.7% del total de su pasivo y que ascendían a la fecha a \$1.064.750.041, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de julio de 2016, se incrementó la pérdida en razón a que los compradores de cartera cesaron en adquisición de la misma, la sociedad se encontraba financieramente estable, pero en cesación de pagos.

Se estableció que Invertir Con Fianza S.A.S., en liquidación, giraba a las cooperativas Cooermar en liquidación y Nuestra Coop en liquidación, dineros para que estas adquirieran los títulos valores correspondientes, y teniendo en cuenta que se comprobó que las cooperativas no adquirieron títulos valores con los dineros provenientes de los clientes de Invertir Con Fianza S.A.S., en todos los casos, o que muchos de los títulos estaban siniestrados y que su recuperación era incierta, era evidente que no había garantía alguna para los clientes de Invertir Con Fianza de obtener el pago de los dineros que les fueron captados de manera ilegal.

Se determinó igualmente que el hecho de que a los clientes se les adjudicaran pagarés ya vencidos, con vencimiento en el mismo mes en que el cliente se vinculaba, o representativos de capitales inferiores a lo adquirido, demuestra que el objeto del contrato no era cumplido por parte de Invertir Con Fianza S.A.S., sino que el interés era la captación de dineros del público en forma masiva, a cambio del pago de un flujo mensual sin explicación financiera razonable.

Analizada, entonces, la operación efectuada por la sociedad Invertir Con Fianza S.A.S., igualmente se concluyó que las actividades investigadas, constituían hechos objetivos y notorios que, a juicio de la Superintendencia de Sociedades, implicaban la entrega masiva de dinero a persona jurídica mediante operaciones de captación o recaudo no autorizadas.

Establecidos los hechos que permitieron comprobar la existencia de hechos objetivos y notorios que determinaron una captación ilegal de dineros del público por cuenta de la sociedad Invertir Con Fianza S.A.S., a través del Auto 400-010807 del 6 de julio de 2017, y con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008, la Superintendencia de Sociedades decretó la intervención del patrimonio de las personas jurídicas y naturales responsables de actividades de captación, conforme a lo indicado en la Resolución 300-000822 del 7 de marzo de 2017, expedida por la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades.

Es de advertir que la sociedad Invertir Con Fianza S.A.S, en su calidad de entidad operadora de libranza, tenía la obligación de inscribirse en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo – RONEOL, llevado por la Cámaras de Comercio, el cual tiene como propósito dar publicidad o llevar la inscripción de las personas jurídicas que desarrollan operaciones de libranza, para de esta forma someterse a la inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Sociedades atendiendo su naturaleza.

Así, al omitir la sociedad su deber legal de inscripción en el RONEOL, impidió que la Superintendencia de Sociedades tuviese conocimiento de situación jurídica, financiera y contable y solo hasta el momento en que son presentadas quejas ante la entidad, así como el informe remitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, es que se tiene conocimiento real de la sociedad, procediendo la entidad de forma inmediata, en estricto cumplimiento de la funciones a ella asignadas, a efectuar tomas de información con el fin de verificar las irregularidades puestas en su conocimiento, para finalmente determinar que la sociedad había incurrido en actividades de captación ilegal de dineros del público.

En cuanto a las pretensiones de la parte demandante

A LA PRIMERA. – Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.



A LA SEGUNDA. – Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizó las actuaciones respecto de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la Ley, tal como se demostrará en la presente contestación de demanda.

A LA TERCERA, 3.1., 3.2, en subsidio de la pretensión 3.1. y 3.2 a la 3.2.1 a la 3.2.2 –
Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

A LA CUARTA, 4.1, 4.2, en subsidio de la pretensión 4.1 y 4.2. a la 4.1.1 y 4.1.2. – Me opongo, por cuanto la entidad que represento al actuar en estricto cumplimiento de la Ley y sus funciones, no generó daño antijurídico alguno que deba ser reparado.

A LA QUINTA, SEXTA Y SÉPTIMA. - Me opongo, por cuanto la entidad que represento como se indicó en la pretensión anterior, actuó en estricto cumplimiento de la Ley y conforme a las funciones otorgadas a ella, sin que le sea atribuible daño antijurídico alguno que deba ser reparado.

III. A LOS HECHOS

AL PRIMERO - No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

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

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

AL CUARTO y 4.1. – No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de un negocio privado que realizó la parte demandante de manera libre y espontánea.

AL QUINTO. – Es un hecho que no corresponde a mi defendida, por lo tanto, no me referiré al respecto.

AL SEXTO, 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4. – No es cierto, revisado el sistema de radicación de la Superintendencia de Sociedades, no se encuentra solicitud alguna presentada por la parte actora, advirtiendo que la sociedad no estuvo en vigilancia de la entidad, por cuanto aquella omitió su deber legal de inscripción como entidad operadora de libranza, lo que impidió que la entidad conociera la situación jurídica, financiera y contable de la sociedad.

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

AL OCTAVO. – No me consta, me atengo a lo que resulte probado.

AL NOVENO. – No me consta, resultan ser actuaciones que se dicen fueron surtidas ante una entidad ajena a la entidad que represento.

AL DÉCIMO. – No me consta respecto a las indagaciones que dicen haberse surtido. En cuanto al objeto social de la sociedad, me atengo a lo expresamente estipulado en el documento al que se hace alusión.

En este punto se debe advertir que de acuerdo al objeto de la sociedad, esta tenía la obligación de inscribirse en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo – RONEOL, llevado por la Cámaras de Comercio, el cual tiene como propósito dar publicidad o llevar la inscripción de las personas jurídicas que desarrollan operaciones de libranza, para de esta forma someterse a la inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Sociedades atendiendo su naturaleza. Sin embargo, la sociedad omitió dicho deber legal, con lo cual impidió que la entidad pudiese conocer de manera previa la situación jurídica, financiera y contable en la que se encontraba la sociedad.



AL DÉCIMO PRIMERO. – Al ser un hecho de un tercero no realizaré manifestación alguna.

AL DÉCIMO SEGUNDO. – Al ser un hecho de un tercero no realizaré manifestación alguna.

AL DÉCIMO TERCERO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado.

Mediante escrito radicado con en la entidad con el No. 2016-01-470898 del 19 de septiembre de 2016, la Superintendencia Financiera de Colombia remite por competencia a la Superintendencia de Sociedades, las actuaciones adelantadas respecto a la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS. Dentro del oficio en mención es indicado que, de acuerdo a la evaluación realizada por dicha entidad, la actividad realizada por la sociedad podría enmarcarse en lo previsto en el Decreto 2669 de 2012 como operación de factoring. De igual forma se precisa que en los términos del literal g) del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1219 de 2014, incorporados en el Decreto 1074 de 2015, quienes realicen dicha actividad de manera exclusiva, como era el caso de la sociedad INVERTIR CON FIANZA, se encuentran sometidos a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

Es de advertir que para el caso específico de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, esta tenía la obligación de inscribirse en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo – RONEOL, llevado por la Cámaras de Comercio, el cual tiene como propósito dar publicidad o llevar la inscripción de las personas jurídicas que desarrollan operaciones de libranza, para de esta forma someterse a la inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Sociedades atendiendo su naturaleza. Sin embargo, la sociedad omitió dicho deber impidiendo con ello que mí representada pudiese conocer de manera previa la situación jurídica, financiera y contable en la que se encontraba la sociedad.

AL DÉCIMO CUARTO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado. Es de precisar que dentro del Oficio radicado en la entidad con el No. No. 2016-01-470898 del 19 de septiembre de 2016, la Superintendencia Financiera de Colombia remitió informe de inspección 2016055299 del 9 de agosto de 2016, respecto de la Cooperativa de Consumo – COOERMAR.

AL DÉCIMO QUINTO. – Al ser un hecho de un tercero no realizaré manifestación alguna.

AL DÉCIMO SEXTO. – Es cierto respecto al número de la credencial, precisándose que la radicación corresponde al No. 2016-01-483823.

Dentro de la credencial en mención se informa al representante legal de sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS que funcionarios de la entidad habían sido designados con el fin de obtener información que la entidad requería. De igual forma se indica los funcionarios se encontraban facultados para inspeccionar todos los libros y documentos sociales.

AL DÉCIMO SÉPTIMO. – No es cierto, la parte demandante nunca indagó sobre la operación desarrollada por la sociedad luego mal podría afirmar que con base en ello decidió invertir en la misma.

AL DÉCIMO OCTAVO, 18.1, y 18.2. – No me consta, me atengo a lo que resulte probado.

AL DÉCIMO NOVENO. – No me consta, me atengo a lo que resulte probado. Sin embargo, es necesario precisar que, dentro del proceso de intervención adelantado sobre la sociedad, la parte demandante fue reconocida como afectada por un valor de \$8.321.679.

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

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



AL VIGÉSIMO SEGUNDO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Sin embargo, es necesario precisar que, dentro del proceso de intervención adelantado sobre la sociedad, la parte demandante fue reconocida como afectada por un valor de **\$8.321.679**.

AL VIGÉSIMO TERCERO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado. 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. Ello es conocido por los afectados, de ahí que la demandante se haya hecho parte del proceso de liquidación judicial como medida de intervención adelantado sobre la sociedad y en tal sentido ha sido aceptada por la suma **\$8.321.679**. Es de advertir que dicho proceso se encuentra actualmente en curso.

AL VIGÉSIMO CUARTO. – No me consta cuánto dinero le quedó adeudando la sociedad a la parte demandante. Sin embargo, es necesario precisar que, dentro del proceso de intervención adelantado sobre la sociedad, la parte demandante fue reconocida como afectada por un valor de **\$8.321.679**.

AL VIGÉSIMO QUINTO. – Al ser un hecho de un tercero no realizará manifestación alguna.

AL VIGÉSIMO SEXTO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado. La decisión fue ordenada mediante Auto 400-010807 del 6 de julio de 2017, decisión dentro de la cual se ordena la intervención mediante liquidación judicial, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la sociedad Invertir con Fianza S.A.S., entre otros. En cuanto a las razones tenidas en cuenta por la entidad para tal fin, me remito a las consideraciones expuestas en dicha decisión.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO OCTAVO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO NOVENO. – Es cierto.

AL TRIGÉSIMO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades, una vez se tuvo conocimiento de las quejas y solicitudes de varios de los afectados, procede a adelantar tomas de información e iniciar investigaciones sobre la sociedad, conforme a las facultades otorgada por la Ley.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO. – Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO. – Me atengo a lo expresamente estipulado en el documento al que se hace alusión.

En este punto se debe advertir que de acuerdo al objeto de la sociedad, esta tenía la obligación de inscribirse en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo – RONEOL, llevado por la Cámaras de Comercio, el cual tiene como propósito dar publicidad o llevar la inscripción de las personas jurídicas que desarrollan operaciones de libranza, para de esta forma someterse a la inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Sociedades atendiendo su naturaleza. Sin embargo, la sociedad omitió dicho deber legal, con lo cual impidió que la entidad pudiese conocer de manera previa la situación jurídica, financiera y contable en la que se encontraba la sociedad.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré ningún pronunciamiento al respecto.

AL TRIGÉSIMO CUARTO. – No es cierto, la Superintendencia de Sociedades nunca conceptuó sobre si el negocio que ofrecía la sociedad, se encontraba ajustado o no a



normatividad colombiana.

AL TRIGÉSIMO QUINTO. – Al ser una norma, me atengo a lo que en ella se establezca.

AL TRIGÉSIMO SEXTO. – Al ser una transcripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL TRIGÉSIMO SÉPTIMO. – No me consta. Sin embargo, es de precisar que la comercialización de las libranzas tiene una regulación propia contenida en la Ley 1527 de 2012 y sus modificaciones.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO. – No me consta. Sin embargo, es de precisar que la comercialización de las libranzas tiene una regulación propia contenida en la Ley 1527 de 2012 y sus modificaciones.

AL TRIGÉSIMO NOVENO. – No me consta, se trata de hechos de terceros.

AL CUADRAGÉSIMO. – Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, la cual no se encuentra probada en el proceso.

Se debe advertir que el problema jurídico del presente proceso no es la cantidad de libranzas vendidas por la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, pues si se vende esa cantidad de libranzas siguiendo los parámetros de la ley 1527 de 2012 y las mismas, adquiridas en posición propia, están respaldadas por una operación subyacente, no se trata del fenómeno captación masiva e ilegal de dinero proscrito por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, sino de la comercialización de un bien o servicio, a saber, los pagarés libranza.

La comercialización de pagarés libranza tiene una reglamentación específica, que en el caso de INVERTIR CON FIANZA SAS se incumplió en la medida que las negociaciones no tenían una obligación subyacente.

AL CUADRAGÉSIMO PRIMERO. – No es cierto, la decisión a la que se hace alusión se encuentra relacionada con la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS SAS.

AL CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. – Es cierto.

AL CUADRAGÉSIMO TERCERO. – Al ser una norma, me atengo a lo que en ella se establezca.

AL CUADRAGÉSIMO CUARTO. – No es cierto, el artículo 2 del Decreto 4334 de 2008 hace referencia al objeto de la intervención estatal; la competencia a la que se refiere la parte actora se encuentra determinada en el artículo 1º del decreto en mención.

AL CUADRAGÉSIMO QUINTO. – No es cierto, por cuanto la Superintendencia de Sociedades, en cuanto tuvo conocimiento de las quejas presentadas respecto de la sociedad y atendiendo al informe remitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, en desarrollo de las facultades que le otorga la ley, adelantó las investigaciones del caso, con las cuales finalmente se pudo establecer la captación ilegal de dinero de INVERTIR CON FIANZA SAS.

AL CUADRAGÉSIMO SEXTO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues a raíz de las primeras quejas radicadas en el año 2016 en la entidad, la Superintendencia de Sociedades dio traslado de las mismas a la sociedad, en el mismo año se inició con las primeras investigaciones administrativas, se solicitó información de la sociedad, se realizaron las respectivas visitas por parte de la entidad para la toma de información, lo que dio lugar a la intervención administrativa y posteriormente la liquidación como medida de intervención.

Es de advertir que solo hasta el año 2016 la entidad tiene conocimiento de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, pues esta sociedad omitió su deber legal de inscripción en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo –



RUNEOL, llevado por la Cámaras de Comercio, el cual tiene como propósito dar publicidad o llevar la inscripción de las personas jurídicas que desarrollan operaciones de libranza, para de esta forma someterse a la inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Sociedades atendiendo su naturaleza.

Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, 47.1, 47.2, 47.3, 47.4, 47.5, 47.6, 47.7 y 47.8 – No me constan, se trata de una supuesta investigación realizada por la parte actora que debió ser documentada con la demanda, pero se omitió el deber de aportar las peticiones y sus resultados para poder controvertirlos.

AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO. – No es cierto, son apreciaciones subjetivas por parte del apoderado de la parte demandante, carentes de prueba, ya que como se manifestó en hechos anteriores la Superintendencia de Sociedades una vez tuvo conocimiento de las quejas respecto de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS EN LIQUIDACIÓN, actuó de manera oportuna, ordenando la suspensión inmediata de las operaciones de captación no autorizada de dineros del público y posteriormente ordenando la liquidación judicial como medida de intervención.

AL CUADRAGÉSIMO NOVENO. – No es cierto, en el año 2016 cuando se presentan las quejas de falta de pago de los inversionistas de INVERTIR CON FIANZA SAS en liquidación, ante la Superintendencia de Sociedades y Superintendencia Financiera de Colombia, es que se inician investigaciones administrativas enfocadas a establecer cómo es el negocio jurídico que ofrece la empresa y cómo efectivamente se está ejecutando, es por ello que al encontrar irregularidades se ordena la suspensión inmediata de las operaciones de captación no autorizada de dineros del público y posteriormente se ordena la liquidación judicial como medida de intervención.

AL QUINCUAGÉSIMO. – No es cierto. Se reitera que la tesis de la demanda descontextualiza el problema jurídico. Lo relevante no es la cantidad de libranzas vendidas por la sociedad, pues si se vende esa cantidad de libranzas siguiendo los parámetros de la ley 1527 de 2012 y las mismas, adquiridas en posición propia, están respaldadas por una operación subyacente, no se trata del fenómeno captación masiva e ilegal de dinero proscrito por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, sino de la comercialización de un bien o servicio, a saber, los pagarés libranza.

AL QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. – Al ser una transcripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. – Al ser una transcripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL QUINCUAGÉSIMO TERCERO. – Al ser una transcripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL QUINCUAGÉSIMO CUARTO. – Tal como se encuentra redactado, se observa que es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora

IV. OBJETO DE LA LITIS

Pretende la parte actora sin mayores fundamentos, se declare responsable administrativamente a las demandadas por presunta falta de inspección, vigilancia y control sobre la sociedad **INVERTIR CON FIANZA SAS**, permitiendo que se causaran perjuicios en su patrimonio económico; y como consecuencia, se le indemnice por el capital entregado.

V. ARGUMENTOS DE DEFENSA



5.1 CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

5.1.1. FUNCIONES DE SUPERVISIÓN

Las funciones administrativas de supervisión sobre las sociedades, empresas unipersonales de tipo comerciales y sucursales de sociedades extranjeras, 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 personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.”* la función de: *“(...) 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.

De manera complementaria, el Decreto 1023 de 2012 en su artículo séptimo contempla las funciones generales de la Superintendencia de Sociedades con base en el marco normativo que las ha consagrado, precisando, entre otras, *“(...) 4. Velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos; 5. Someter a control a cualquier sociedad comercial, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal no vigilada por otra Superintendencia, y ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico y administrativo de esa compañía; (...)”*.

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, 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. (...)”* (artículo 82 de la Ley 222 de 1995). 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, entre otras consideraciones establecidas en la mencionada disposición.
- 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. (...)”* (artículo 85 de la Ley 222 de 1995). 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, igualmente previstas en la referida Ley 222.



En consecuencia, 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 como criterio subjetivo, es decir, restringidas a la entidad como sujeto, sin que pueda inmiscuirse en la actividad social o en el objeto que desarrolla, dado que tal escenario se encuentra proscrito por estar por fuera de las competencias que el legislador le previó.

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 numeral 5 del Código General del Proceso establece que la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer acerca de diferentes circunstancias de naturaleza societaria.

De otra parte, el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, consigna la competencia residual en cabeza de esta entidad 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.

5.1.2 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 Constitucional¹.

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. (…)”²*.

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”³*.

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*

¹ La Superintendencia de Sociedades, salvo en los casos de actividades multinivel y en las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, tiene supervisión integral, es decir, objetiva y subjetiva.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (5 de marzo de 2008). Expediente 11001-03-06-000-2008-00007-00. [C. P. Gustavo Aponte Santos]

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, (25 de septiembre de 2001) Sentencia C-746. [M.P. Alberto Arango Mantilla]



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 (...)⁴. (El subrayado es fuera del texto).

Sin perjuicio de lo expuesto, 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. Lo cual solamente aplica 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, constituyen los únicos escenarios legalmente previstos de competencia objetiva sobre la actividad, con lo cual se confirma la regla general de que el ámbito de supervisión de esta entidad es de carácter meramente subjetivo.

Ahora bien, en relación con las facultades otorgadas por el Decreto Ley 4334 de 2008 en **materia de intervención por captación**, a las cuales se hará una referencia más adelante, 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 Ley 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.*” (Artículo segundo del citado Decreto Ley). **Luego, la intervención de la entidad tiene lugar cuando ya se han presentado objetiva y notoriamente los supuestos de captación; entonces, no se trata de una medida preventiva, ya que el ámbito de aplicación está delimitado a cuando se han realizado recaudos no autorizados, por lo que la participación de la Superintendencia de Sociedades indefectiblemente es posterior a que tales supuestos se den en la realidad.**

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 (...)*”. (Considerando Decreto 4333 de 2008)

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); por tal motivo, se encuentran sometidos a un régimen prudencial, cuya inspección, vigilancia y control se ejerce por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de la Economía Solidaria, según la naturaleza de la entidad que lleve a cabo dicha actividad 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*

⁴ Sentencia C-135 de 2009, de Revisión de constitucionalidad del Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”.



explícita de las partes o sin una adecuada compensación económica, de las instituciones bancarias a los depositantes y de éstos a toda la sociedad (...)"⁵.

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 (...)"⁶.

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 de manera autónoma y por su propia cuenta asumir mayores riesgos con su dinero, lo cual fue tenido en cuenta por la disposición 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 (...) 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(...)*". (Considerando Decreto 4333 de 2008)

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 Ley 4334 de 2008, restringidas a la suspensión de la actividad ilegal y al desarrollo de procedimientos para la restitución de los activos recuperados a los afectados.

Es claro entonces que la Superintendencia de Sociedades no ejerce una supervisión 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. En consecuencia, es específico y limitado el alcance de las atribuciones de la entidad en relación con el procedimiento de intervención por captaciones no autorizadas, restringiéndose a medidas de carácter **reactivo y represivo**, más no controles de legalidad previos sobre su ejercicio, ni respecto de las inversiones que las personas decidan hacer, así como tampoco sobre el nivel de riesgo que decidan asumir, por cuanto se trata de la órbita de la autonomía de la voluntad privada sobre la cual no podría tener injerencia. Además, para que pueda operar el procedimiento de intervención necesariamente se requiere que se materialicen objetivamente y de manera notoria los supuestos de captación no autorizada de dinero del público.

⁵ MARSHALL RIVERA, Enrique. El Banco Central como regulador y supervisor del sistema bancario. Mimeo. Ponencia presentada en la XXVIII Reunión de Gobernadores de Bancos Centrales del Continente Americano. Santiago de Chile, 1991, citado por: MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. 2004. *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano*. Bogotá, Colombia. Editorial Legis (Pág. 89).

⁶ Ídem.



5.1.2.1 SUPERVISIÓN DE SOCIEDADES OPERADORAS DE LIBRANZA

5.1.2.1.1 Normativa aplicable

La Ley 1527 de 2012, por medio de la cual se consagró un marco general para la libranza o descuento directo y se dictaron otras disposiciones, estableció 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*”. (Subrayado fuera del texto).

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 frente a la actividad que desarrolla en sí misma considerada (criterio objetivo)**. Esta división de funciones confirma que la supervisión conferida por dicha ley tiene un carácter puramente subjetivo y, por ende, la superintendencia correspondiente podrá ejercer atribuciones sobre el ente como sujeto y no sobre la materia o actividad a la que se dedica⁸.

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**⁹. 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 en 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 8° de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5° del Decreto 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones*”, dispuso

⁷ Artículo 10 de la Ley 1527 de 2012.

⁸ Cfr. Jurisprudencias del Consejo de Estado y Corte Constitucional en el acápite referente a la supervisión subjetiva y objetiva.

⁹ Artículo 2°, definiciones, literal c): “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”.



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 igual o 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 como 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 los aspectos societarios o exclusivamente relacionados con el ente en sí mismo considerado 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 el 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 operaciones únicamente sobre facturas, según términos arriba expuestos.

Ahora bien, conforme con lo dispuesto la Ley 1527 de 2012 las Entidades Operadoras de Libranza deben indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza y el



origen lícito de sus recursos; inscribirse en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo - RUNEOL llevado por las Cámaras de Comercio¹⁰, salvo las instituciones educativas que le presten servicios a familias de miembros de la Fuerza Pública¹¹, sometiéndose a la inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Economía Solidaria, la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia del Subsidio Familiar, según “su naturaleza”, como fue señalado de forma precedente.

Así mismo, determina que el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo - RUNEOL tiene como propósito dar publicidad o llevar la inscripción de las personas jurídicas que desarrollan operaciones de libranza¹², y de “todas las operaciones de compra, venta y gravámenes que se efectúen respecto de los derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, realizadas por entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia”, a menos que los derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza estén incorporados en títulos valores custodiados y/o administrados por Depósitos Centralizados de Valores¹³.

De las anteriores disposiciones se infiere que i) todas las personas jurídicas que realizan operaciones de libranza están obligadas a inscribirse en Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo – RUNEOL, salvo las instituciones educativas que le presten servicios educativos a la familia de los miembros de la Fuerza Pública, los cuales están expresamente exceptuados por la ley y que ii) dicho registro tiene el propósito dar publicidad o llevar la inscripción de las personas jurídicas que desarrollan operaciones de libranza, y de todas las operaciones de compra, venta y gravámenes que se efectúen respecto de los derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, realizadas por entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En este contexto, la SUPERVISIÓN ejercida por la Superintendencia de Sociedades sobre las sociedades operadoras de libranza, 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 respecto de 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 social o de la actividad desarrollada por INVERTIR CON FIANZA SAS, 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 señaló 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 (Subrayado fuera de texto)”¹⁴.

¹⁰ Artículo 14

¹¹ Exentas del deber de inscripción en el RUNEOL por disposición del artículo 2 de la Ley 1902 de 2018.

¹² Artículo 14 reglamentado por el Decreto 2620 del 20 de noviembre de 2013.

¹³ Artículo 20, adicionado por el artículo 9 de la Ley 1902 de 2018.

¹⁴ Disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>



Es de advertir, que para el caso concreto de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, esta omitió su deber legal de inscripción en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo – RUNEOL, circunstancia que no permitió dar la publicidad exigida por la ley a la operación desarrollada por aquella, y como consecuencia de ello, no fue posible que la entidad la tuviese en su base de datos para la verificación de los aspectos societarios como entidad operadora de libranzas. De igual forma, la sociedad hizo caso omiso a las circulares externas publicadas por la entidad para la remisión de información atendiendo su calidad de entidad operadora de libranza. La entidad solo pudo tener conocimiento de la sociedad en el momento que fueron presentadas quejas ante esta y en atención al informe remitido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

5.1.2.1.1.1 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:

- A) 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 cuarenta y ocho (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 cinco (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.
 - B) 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 cincuenta (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, junto con los deberes y obligaciones que ello conlleva respecto a la actividad de libranzas, al igual que los aspectos societarios que deben tenerse en cuenta.
 - C) Posteriormente, el 22 de mayo de 2015, se remitió el mismo oficio a trescientas treinta y dos (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 veintiocho (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).
- D) Se impartieron órdenes de desmontar la operación hasta cumplir con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 a dos (2) sociedades, en julio de 2016, debido a los hallazgos realizados por esta Superintendencia.
 - E) Entre el 19 y el 21 de julio de 2016 se generaron cuatrocientos cinco (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.



- F) 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.
- G) Se remitió información a la Superintendencia de Economía Solidaria sobre entidades operadoras de libranza, cuya vigilancia le correspondía (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
- H) 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).
- I) 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), para los mismos fines que los mencionados en el numeral anterior.
- J) Se llevaron a cabo diligencias de toma de información a sesenta y nueve (69) sociedades.

5.1.2.2 FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO

5.1.2.3 DECRETO LEY 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 aparentemente legales.

Se expidió entonces el Decreto Legislativo 4334 de 2008, que facultó al Gobierno Nacional para intervenir, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, los negocios, operaciones, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras 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 (artículo 2º del Decreto Ley 4334 de 2008).

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 (artículo 5º del Decreto Ley 4334 de 2008).



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 que, a la postre, termina siendo los afectados.

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 en donde se presente la ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la captación o, aun existiendo tal contraprestación, no cuente con explicación financiera razonable.

Las medidas de intervención administrativa fueron descritas de la siguiente manera¹⁵:

"(...) 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 (...)" (artículo 7º del Decreto ley 4334 de 2008).

Expedidas las medidas de emergencia, de naturaleza reactiva y represiva, la Superintendencia procedió a su aplicación, 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 aparentemente 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, lamentablemente se ha venido reproduciendo a lo largo de estos diez años posteriores a la emergencia, en

¹⁵ Artículo 7º del Decreto 4334 de 2008



diferentes escenarios del mercado nacional, con diversos y novedosos modelos de operación.

Es cierto que ya no es un fenómeno sobreviniente y 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 aplicado 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 mecanismos muy drásticos que pueden llegar a despojar a los sujetos intervenidos de los bienes que conforman 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, ésta es de naturaleza subjetiva. Ahora bien, la actividad financiera es de interés público y su inspección, vigilancia y control recae en entidades (Superintendencia Financiera o Superintendencia de la Economía Solidaria) que tienen a su cargo el cumplimiento de la regulación prudencial, con el fin de asegurar la estabilidad financiera. En cambio, las normas expedidas al amparo de la emergencia económica y social decretada en 2008 tuvieron un carácter reactivo y represivo y no preventivo, como ya se ha indicado.

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) La ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la inversión o, aun existiendo tal contraprestación, que no cuente con 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 sólo 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, aunque son auditadas por un revisor fiscal, no presentan señales claras (objetivas y notorias) de alerta o de actividad irregular.

Sin embargo, puede ocurrir que existan sociedades vigiladas, que, bajo el amparo de una actividad aparentemente lícita, engañen a quienes tengan relaciones comerciales con ellas (así como al ente de supervisión), ya 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 hacer uso del procedimiento de 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.

5.1.2.3.1.1 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 pretendió infructuosamente 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 00 demandante José Ramón Vera Paredes, demandada Nación Presidencia de la Republica y otros, Juzgado Quinto (5º) 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.** (...)*. (El resaltado es fuera del texto).

- B) Expediente 2011 00045 00 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 00, demandante Silvia Amparo Guevara Castañeda, demandada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros, Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Descongestión.

El juez de segunda instancia consideró que logró demostrarse que la Superintendencia Financiera (única demandada) había actuado de acuerdo con 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 00, demandante Alexandra Restrepo Zuluaga, demandada Nación Presidencia de la Republica y otros, Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Sostuvo la Corporación que en el caso concreto no se había demostrado el daño. Sin embargo, procedió 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 00, 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 sujetas a la Superintendencia Financiera de Colombia 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 ésta 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 las diligencias y decisiones finalmente adoptadas.

- F) Expediente 2014 013700 00, 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 Constitución Política 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 afectando 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.

Así, la Sala encontró desvirtuados los cargos contra la entidad demandada respecto de su supuesto proceder omisivo, encontrando, por el contrario, que de acuerdo con 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(...)". (El resaltado es fuera del texto).

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"¹⁶.

¹⁶ Sentencia del 26 de febrero de 2015, Expediente: 27544.



- l) 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 derivan, el Consejo de Estado ha precisado¹⁷:

“(…) 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

¹⁷ Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, tres (3) de octubre de dos mil doce (2012 i, Radicación numero: 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984).



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 tute lados 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 Publica 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”¹⁸ 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 quo ocurrieron los hechos que dieron origen a la interposición del presente medio de control, señala la parte demandante que el daño se ocasiono por la omisión de las demandadas en el incumplimiento de sus funciones de vigilancia, inspección y control a la empresa Global Brokers S.A.

¹⁸ Fernando Garrido Falla.



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 sí 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 que¹⁹:

"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.

¹⁹ Ibidem.



- **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 depreca, 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 obro 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. (...).**

5.2 DEL CASO ESPECÍFICO DE LA SOCIEDAD INVERTIR CON FIANZA SAS

5.2.1. OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE INVERTIR CON FIANZA SAS

Con el fin de entender el modelo de negocio que llevó a cabo **INVERTIR CON FIANZA SAS**, es necesario describir, de manera general, en qué consiste la venta de pagarés libranza:²⁰

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:

²⁰ Parte de esta explicación fue tomada de la cartilla ABC de las libranzas en Colombia, disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>



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.

INVERTIR CON FIANZA SAS, supuestamente, compraba cartera del sector solidario y recibía de éstas pagarés como soporte de los préstamos otorgados a sus asociados bajo la modalidad de libranza, a un precio que, en teoría, correspondería al valor nominal de los pagarés comprados, descontando una tasa o factor.

Una vez adquirida la supuesta cartera, **INVERTIR CON FIANZA SAS**, la ofrecía en venta con responsabilidad de forma directa o a través de sus corredores o comerciales, a entidades financieras, personas jurídicas y personas naturales, a un precio que resultaría de aplicar un margen de rentabilidad al valor nominal de los pagarés libranzas vendidos.



La utilidad que **INVERTIR CON FIANZA SAS** supuestamente obtenía de sus operaciones, resultaría de la diferencia entre la tasa de descuento utilizada en la compra y la tasa de rentabilidad aplicada en la venta.

No obstante, si bien las operaciones realizadas por **INVERTIR CON FIANZA SAS**, estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, la investigación administrativa demostró lo siguiente:

1. Los clientes de la sociedad ICF entregaban el dinero a la sociedad con el fin de adquirir títulos valores (pagarés –libranza) cuyo flujo se pagaría de manera mensual o trimestral, con la oportunidad de reinvertir los rendimientos obtenidos. Para el efecto, suscribían un contrato marco y una orden de compraventa en la que se especifica el valor del activo y la tasa de descuento.

2. No obstante, se demostró que no en todos los casos la entrega de los dineros por parte de los clientes daba lugar a la adquisición de títulos valores; sin embargo, ICF pagaba a sus clientes el flujo ofrecido; lo mismo acaecía en el caso de que los títulos se siniestrasen o se presentara prepago de las obligaciones.

3. Lo anterior desvirtuó el hecho de que el pago de los rendimientos o la devolución de los capitales estuviera ligada a los títulos valores adquiridos.

4. Adicionalmente, se estableció que ICF giraba a las cooperativas Cooermar en liquidación y Nuestra Coop en liquidación, dineros para que estas adquirieran los títulos valores correspondientes, lo cual no ocurrió en todos los casos, en tal sentido, teniendo en cuenta que el recaudo era efectivo, así como el pago de los flujos mensuales, se pudo afirmar que se estaba ante operaciones sin explicación financiera razonable.

5. Lo anterior fue corroborado con el hecho de que la sociedad hubiese suscrito con algunos clientes un contrato de mandato especial, con el cual se reestructuraron las obligaciones, apartándose totalmente del hecho de que para estos había pagarés libranzas adjudicados que tenían un flujo mensual.

6. El hecho de que a los clientes se les adjudicaran pagarés ya vencidos, con vencimiento en el mismo mes en que el cliente se vinculaba, o representantes de capitales inferiores a lo adquirido, demuestra que el objeto del contrato no era cumplido por parte de ICF y que el único interés de esta sociedad era la captación de dineros del público en forma masiva, a cambio del pago de un flujo mensual sin explicación financiera razonable.

7. El liquidador de la sociedad puso en conocimiento de la entidad que en atención a la liquidación de la sociedad, se pretendió el pago de las obligaciones para con sus clientes, de manera que se suscribieron sendos contratos de transacción con todos y cada uno, en los cuales se estableció el valor total de la deuda y se reestructuró la misma a 5 años, independientemente de los pagarés –libranza que se hubieran adquirido con ocasión de la suscripción del contrato, lo que comprobó con mayor claridad que no existió relación alguna entre el dinero entregado por los clientes a la sociedad y los pagarés libranza adquiridos. Al respecto, además, el liquidador manifestó que estos dineros serían cubiertos con el producto de los contratos de transacción suscritos con las cooperativas Cooermar y Nuestracoop, ambas en liquidación.

8. En razón a la situación de las cooperativas, las cuales se encuentran en estado de liquidación, se solicitó información sobre la manera como se garantizaría el pago de los dineros adeudados, siendo la respuesta que el pago provendría de los flujos de caja de los títulos valores.

9. Teniendo en cuenta que se comprobó que las cooperativas no adquirieron títulos valores con los dineros provenientes de los clientes de Invertir Con Fianza S.A.S., en todos los casos, que muchos de los títulos están siniestrados y que su recuperación es incierta, fue evidente que no existía garantía alguna para los clientes de Invertir Con Fianza de obtener el pago de los dineros que les fueron captados de manera ilegal.



10. Tanto las cooperativas como la sociedad Invertir Con Fianza S.A.S., al momento de la investigación se encontraban en liquidación y de los estados financieros de las mismas se dedujo la falta de capacidad para atender las obligaciones.

En consecuencia, toda vez que **INVERTIR CON FIANZA SAS**, ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación, no existió razonabilidad financiera que explicara el modelo de negocio, puesto que en las operaciones de compraventa de cartera originada en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza se evidenció pagos al inversionista sin haber recibido recaudo proveniente de la libranza, se verificó que se adjudicaron pagarés que se vencían en el mismo mes que el cliente entregó el dinero, o ya se había vencido el plazo, de manera que no había forma de obtener flujo de dinero por el término establecido en el contrato suscrito con el cliente. Se comprobó que en ejercicio de su actividad la sociedad captó de manera no autorizada dineros del público y, por consiguiente, se configuraron los presupuestos enunciados en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008.

Todo lo anterior significa que cuando el inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con INVERTIR CON FIANZA SAS, 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 demanda, pretende desplazar hacia el Estado.

Así las cosas, mal haría la jurisdicción de lo contencioso administrativo en condenar a la Superintendencia de Sociedades en el caso que nos ocupa, ya que terminaría respondiendo el Estado por negocios realizados entre particulares que prometían jugosos rendimientos y un alto nivel de riesgo, máxime cuando, como ya se explicó anteriormente, la actividad propia de comercialización de libranzas no se encuentra dentro del marco de supervisión ejercido por la Superintendencia de Sociedades.

5.2.2 ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD INVERTIR CON FIANZA SAS.

La Superintendencia de Sociedades ejerció oportunamente todas sus funciones sobre la sociedad **INVERTIR CON FIANZA SAS**, por lo cual es totalmente falso el fundamento de la demanda impetrada en contra de la entidad que represento, ya que la misma cumplió con sus funciones de inspección, vigilancia y control.

A continuación, me permito hacer una relación de todas y cada una de las actuaciones que ha realizado la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad **INVERTIR CON FIANZA SAS en liquidación judicial como medida de intervención.**

Se debe precisar que para el caso específico de la sociedad **INVERTIR CON FIANZA SAS**, esta omitió su deber legal de inscripción en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza o Descuento Directo – RONEOL, circunstancia que no permitió dar la publicidad exigida por la ley a la operación desarrollada por aquella, y como consecuencia de ello, no fue posible que la entidad la tuviese en su base de datos para la verificación de los aspectos societarios como entidad operadora de libranzas. De igual forma, la sociedad hizo caso omiso a las circulares externas publicadas por la entidad para la remisión de información atendiendo su calidad de entidad operadora de libranza. La entidad solo pudo tener conocimiento de la sociedad una vez fueron presentadas quejas por parte de inversionistas de la sociedad y en atención al informe remitido por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre los hallazgos encontrados respecto de aquella.

Solicitudes presentadas ante la entidad

Mediante radicaciones 2016-01-470591, 2016-01-487116, 2016-01-493214, 2016-01-493229, 2016-01-493239, 2016-01-504753, 2016-01-514687, 2016-01-541212, 2016-01-548267 y 2016-01-548772 varias personas presentaron ante la entidad queja en contra de



la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. en liquidación privada, por haber incurrido en mora en el pago de los flujos mensuales o rendimientos de la inversión que habrían hecho con el objeto de adquirir pagarés libranza endosados con responsabilidad y solicitaron la intervención de la Superintendencia de Sociedades para recuperar el dinero invertido.

De acuerdo con lo expuesto dentro de los escritos, los quejosos entregaron los dineros a la sociedad con el objeto de adquirir pagarés libranza endosados con responsabilidad, a cambio de un pago mensual por concepto de rendimientos derivados de la inversión.

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de sus funciones, practicó una visita de inspección a la sociedad en mención, remitiendo a esta entidad por competencia el informe de la misma, por considerar que la operación realizada por la sociedad, compra venta de pagarés-libranza, presentaba algunas inconsistencias que podrían estar enmarcadas dentro de los presupuestos del Decreto 4334 de 2008 (Radicación 2016-01-470898 del 9 de septiembre de 2016).

Dentro del citado informe, la entidad resaltó como hechos relevantes los siguientes:

1. La sociedad se dedica exclusivamente a la compra venta de libranzas.
2. Las libranzas las obtiene de las cooperativas Cooermar y Nuestracoop, con quienes suscribió contratos marco de compra de cartera.
3. Con los clientes suscribe contratos de mandato, de manera que ICF se obliga para con estos a administrar el dinero que recibe adquiriendo pagarés – libranza que deposita en el custodio MTI, prometiendo en unos contratos endosar los títulos que adquiere con responsabilidad, pero en el último trimestre de 2015 sin responsabilidad.
4. No obstante, pudo determinar que ICF recibió dinero de algunos clientes, pero no adquirió títulos en contraprestación; no obstante, a los clientes se les pagó el flujo mensual ofrecido.
5. En la visita practicada al custodio, se verificó que se adjudicaron pagarés que se vencían en el mismo mes que el cliente entregó el dinero, o ya se había vencido el plazo, de manera que no había forma de obtener flujo de dinero por el término establecido en el contrato suscrito con el cliente.
6. Se negociaron títulos cuyo valor nominal es inferior al valor por el cual se negoció con el cliente de ICF.
7. En los eventos de prepago de las obligaciones, no se informó a los clientes e ICF siguió realizando los pagos mensuales a estos.
8. Igualmente, estableció que en algunos casos en los que el flujo de los pagarés adjudicados presentaba normalidad en los pagos, a los clientes se les redujo el pago en un 50% sin explicación alguna, y el otro 50% se distribuía entre los clientes que no tenían adjudicado pagaré alguno o que este estaba siniestrado.

Dado que los administradores de ICF eran conscientes del incumplimiento de los acuerdos, reunieron a 13 personas con quienes independientemente del comportamiento de los flujos de los pagarés-libranza adjudicados, reestructuraron las obligaciones para lo cual suscribieron un contrato denominado Convenio de Pago y uno de Mandato Especial, con los que se unificó la deuda, se les entregó un cheque suscrito por el señor Iván Darío Gómez Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.168.868, quien es el representante legal de la sociedad Link Soluciones S.A., y a su vez tesorero del Grupo Link Panamá, único accionista de la sociedad Invertir Con Fianza SAS, por el valor total de la deuda, el cual no fue cobrado por los mandantes en atención a que el contrato de mandato especial señalaba que se entregaba a la sociedad con el fin de que esta administrara los recursos.

9. El recaudo de los flujos, lo hacían directamente las cooperativas quienes trasladaban el dinero a los clientes de ICF según las instrucciones que impartían para el efecto.



10. Se observó que la información que ICF suministró a la comisión visitadora, en relación con el número de pagarés libranza vendidos a los clientes y vigentes al momento de la visita, no coincidía con la información sobre el mismo tema remitida por la Cooperativa Cooermar, diferencias que llaman la atención por cuanto no existe información unificada, que permita establecer la veracidad de la operación.

11. De otra parte, se observó que las Cooperativas que se encargaban de generar los créditos, eran administradas por quienes dirigían la sociedad ICF, como es el caso del señor Iván Darío Gómez Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.168.86,8 quien fue representante legal de ICF, según documentos que reposan en la empresa, además de la Cooperativa Cooermar y de la sociedad Link Soluciones .S.A.S.; el señor Juan Carlos Marulanda Mur, para la época de la visita era representante legal de la sociedad ICF, y a la vez de Link Factoring S.A.S. (sociedad que hace parte del Grupo del único accionista de ICF), y Link Soluciones S.A.S.

También la señora Johanna Carolina Camargo Chaparro, miembro principal del Consejo de Administración de Cooermar, fungió como representante legal suplente de ICF siendo para la época de la visita la Directora Operativa de ésta.

12. Los directores del único socio de ICF, el Grupo Link Panamá S.A., según el registro público de Panamá son los señores Martha María Victoria Méndez, quien fungió como única socia de ICF, antes de negociar las acciones con el Grupo Link Panamá S.A., hecho que se llevó a cabo el 1° de octubre de 2014, e Iván Darío Gómez Gómez quien también ostenta la calidad de tesorero del citado grupo.

Toma de información

La Superintendencia de Sociedades en atención a las quejas presentadas y el informe remitido, mediante **Oficio No. 313-187428 del 27 de septiembre de 2016**, requirió información representante legal de la sociedad y mediante **credencial No. 313-000325 del 27 de septiembre de 2016** ordenó una toma de información, diligencia que fue practicada por funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, entre el 27 y 29 de septiembre de 2016 y dentro de la cual se estableció y constató lo siguiente (Radicación No. 2016-01-501238):

1. La sociedad tenía como objeto social la administración y compra venta de libranzas (factoring), cuenta con procesos internos para el control de su cartera y NO estaba inscrita en el registro único nacional de entidades operadoras de libranza (RUNEOL), llevado de forma virtual por las cámaras de comercio, el cual tiene como objetivo dar publicidad a dichas entidades para desarrollar su operación.

2. La compañía NO cumplía con el pago oportuno de sus obligaciones, sus obligaciones vencidas alcanzaban la cifra de \$1.064.750.041 lo que representa el 26.7% del total de su pasivo que es de \$3.973.937.656.

3. La sociedad se encontraba financieramente estable de acuerdo a la información entregada durante la diligencia de toma de información, y presentaba riesgo de insolvencia de acuerdo al análisis efectuada a la misma. Se dejó claro que se encontraba en CESACIÓN DE PAGOS, conforme con certificación de la revisora fiscal.

4. La sociedad no llevaba la contabilidad conforme las normas vigentes.

2. La sociedad suscribió contratos de compra venta de cartera con las cooperativas Cooermar y Nuestracoop, en los que se determinó que el flujo futuro se fijaba a una tasa de 2% mes vencido.

3. La sociedad anticipaba dineros a las cooperativas para la colocación de créditos, pero Cooermar presentó retraso en la legalización de la compraventa de títulos, lo que hizo que aquella pagara con recursos propios a los clientes el flujo ofrecido.

4. El apalancamiento de la operación se efectuaba con recursos provenientes de las personas que se vinculaban a la operación.



5. En el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de julio de 2016, se incrementó la pérdida en razón a que los compradores de cartera cesaron en comprar, dado que la cooperativa Coovermar se encontraba en liquidación.

6. Existía un encargo con el Fondo Fiduciedicorp Vista de la Entidad Credicorp Capital, No. 919301012915 que contaba con diferentes cuentas recaudadoras para recibir el valor de la venta de cartera y Old Mutual Skandia donde existe el Contrato Compartimiento Multitrusk efectivo No. 301000195286.

Decisiones adoptadas por la entidad con ocasión de la investigación adelantada a la sociedad

Mediante **Resolución No. 300-000822 del 7 de marzo de 2017** la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de la entidad resuelve ordenar a la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. en liquidación, la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las operaciones de captación no autorizada de dineros del público, al encontrar demostrado que la sociedad incurrió en dicha actividad, en la medida que los rendimientos ofrecidos a sus clientes no tenían explicación financiera razonable, pero además suscribió más de 20 contratos de mandato para la administración de los dineros y el pasivo supera el 50% del patrimonio líquido.

El día 30 de marzo de 2017 fue presentada queja dentro de la cual fue indicado que se acudió a la sociedad por cuanto ofrecía servicios de pagarés libranzas para inversionistas, pero que desde el año 2016 se incumplió con los pagos, “siendo estos retornados de manera parcial y más allá de los tiempos convenidos”. Ante el incumplimiento, la empresa ofreció una transacción en octubre de 2016 para garantizar la recuperación de la inversión, pero bajando la tasa de retorno y ampliando el plazo de pagos. Se informó de igual forma que la empresa manifestó que estaba adelantando una liquidación voluntaria ante la Superintendencia de Sociedades que no fue aceptada. No obstante, tampoco se ha cumplido con el acuerdo de transacción (Radicado No. 2017-01-147679).

A través de **Resolución No. 300-001724 del 3 de mayo de 2017**, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de la entidad resuelve rechazar el plan de desmonte presentado por el liquidador de la sociedad, pues ante la evidente captación ilegal, el plan de desmonte presentado por la sociedad no cumplía con la totalidad de los presupuestos señalados en el artículo 13 del Decreto 1910 de 2009, pues no se hizo la denuncia de los bienes afectos al plan que garanticen la devolución de los dineros a los afectados, distintos a los flujos de pagarés que se anuncian, así como tampoco se indicó la manera como se garantizaría el pago de estos flujos, en el evento en que ocurriera un siniestro, ni cuáles eran los recursos propios de los que dispone la única socia de la compañía. Por último, no se incluyó en el plan a quienes no aceptaron la transacción.

Mediante **Resolución 355-002320 del 14 de junio de 2017**, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de la entidad confirmó en todas sus partes la Resolución 300-001724 del 3 de mayo, por medio de la cual se rechazó el plan de desmonte presentado por la sociedad, indicando que en consecuencia debía procederse con la intervención propiamente dicha.

Por **Memorando 300-003575 del 2 de mayo de 2017**, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control aclaró respecto del período de captación de la sociedad que, según se dijo en el considerando tercero de la Resolución 300-001724, “3.1. La sociedad *Invertir Con Fianza S.A.S., en liquidación, se constituyó en septiembre de 2010, con el fin de negociar pagarés-libranzas, para lo cual con algunos clientes suscribió contratos de mandato y con otros contratos de compra-venta, y se disolvió para liquidarse de manera voluntaria en octubre de 2016, por lo que los hechos de captación acaecieron entre septiembre de 2010 y octubre de 2016*”.

A través del **Auto 400-010807 del 6 de julio de 2017**, y con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008, la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la entidad decretó la intervención del patrimonio de las personas jurídicas y naturales responsables de actividades de captación, conforme a lo indicado en la Resolución 300-



000822 del 7 de marzo de 2017, expedida por la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades.

Como se puede observar, en la actualidad aún se encuentra vigente y en curso la medida adoptada a la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, proceso donde se deberán tramitar todas las reclamaciones de los afectados, dentro de los términos y oportunidades fijadas en el citado proceso, y no en un proceso paralelo al cual acude hoy la parte demandante.

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

6.1. 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 de la Constitución Política de Colombia 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 (3) 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 fuera del texto.)

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 del cumplimiento de sus deberes legales, cosa que se encuentra demostrada en las actuaciones desplegadas por ésta, y, por el contrario, actuó 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. Es decir, no existe omisión o acción que denote una voluntad desplegada por mi defendida con la intención de inferir daño o que demarque una falta en el cumplimiento de sus funciones.

De otra parte, es procedente en este punto, hacer un análisis de las actuaciones desplegadas por la parte demandante, respecto de las inversiones realizadas por esta en la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, a fin de poder establecer si actuó con la debida diligencia respecto de los negocios realizados, o si por el contrario su actuar fue negligente y con ello aunado a las actuaciones perniciosas de la sociedad fueron la causa que generó el daño que hoy se alega.

De acuerdo con las pruebas aportadas con la demanda, más específicamente con los “contrato marco de compraventa de cartera basa en pagarés – libranzas” se evidencia que el objeto del negocio era la compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagares libranzas (Cláusula Segunda).

Como se indica en la Cláusula Quinta, la obligación de endosar y entregar material de la cartera al cliente o a la empresa designada para su conservación y custodia, estaba supeditada a que los compradores acreditaran efectivamente el pago de la cartera.

En ese orden de ideas, la negociación realizada entre la demandante y la sociedad, INVERTIR CON FIANZA SAS, no se perfeccionó, ya que la parte demandante solo se limitó a suscribir el contrato sin exigir la entrega de los pagarés - libranzas, tal como se acordó en el contrato de compraventa en su Cláusula Quinta.

Así las cosas, la demandante no sólo ignoró el acuerdo contractual firmado con la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, sino que desconoció lo establecido en la normatividad legal vigente, en cuanto al giro de los títulos valores, siendo un requisito indispensable para lograr las prestaciones contenidas en el titulo valor, como la exhibición del mismo; para lo cual requieren tener la posesión de éste, situación que en el presente caso no se dio.

Por lo anterior, queda evidenciado que la parte demandante, no actuó con la debida diligencia, prudencia y sensatez que el negocio que estaba realizando requería, transgrediendo las cargas contractuales que le corresponde como la de sagacidad, conocimiento, legalidad y claridad, entre otros deberes secundarios de conducta y, por ello, junto con INVERTIR CON FINZA SAS fueron los causantes del daño que pretenden ahora imputarle a las entidades del Estado.

Se desea enfatizar, entre los mencionados deberes de conducta que fueron incumplidos por la ahora demandante, el de INFORMACIÓN, el cual es de doble vía, porque no sólo exige



que quien ofrece el servicio suministre todo lo relativo a la actividad que propone de manera clara, completa y fidedigna, sino también implica que, quien está interesado en el negocio ofrecido, se entere de manera diligente del mismo, de sus riesgos, condiciones y efectos, por cuanto, como ha sido reconocido jurisprudencialmente, “(...) **en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto**, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos GERARD CAS y DIDIER FERRIER, según la cual **existe claramente una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse**. (...)”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de agosto de 2001. El resaltado es fuera del texto).

Igualmente, la doctrina nacional ha reconocido el doble contenido del deber de información al igual que el de informarse, recalcando que “(...) **Aquí conviene recordar las cargas de diligencia y cuidado que las partes deben observar en la etapa del perfeccionamiento del contrato y que el profano no se halla sustraído de su deber de informarse, lo que implica que su debilidad no le atribuye un derecho a la pasividad**. (...)”. (RENGIFO GARCÍA, ERNESTO; “El Deber Precontractual de Información”, en la obra colectiva “Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI; Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2010, página 129. El resaltado es fuera del texto).

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el hecho que la víctima sea la causante del daño que sufre, exonera de responsabilidad al Estado.

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado en sentencia dentro del proceso 2010 00294 00 del 23 de marzo de 2017, demandante Mauricio Alfonso Sierra, demandada Nación Fiscalía general de la Nación:

“(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.

(...)

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, **ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.***

(...)

*Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio **también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque, aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien, con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño*** (...). (El resaltado es fuera del texto).

VII. EXCEPCIONES

7.1. 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 acápites 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 su investigación buscó evidencias de la existencia de irregularidades puestas en su conocimiento respecto de la sociedad, para poder actuar conforme a ello, pero esto no se pudo comprobar hasta tanto la entidad tuvo conocimiento de las quejas e informe remitidos a la entidad, pues como ha sido precisado, la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS omitió su deber de registro de la operación que se encontraba desarrollando, así como la remisión de información a la entidad relacionada con su operación.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades adoptó las acciones contra INVERTIR CON FIANZA SAS., en cuanto tuvo conocimiento de las irregularidades y logró confirmar las mismas.

De otra parte, es procedente manifestar que las facultades legalmente conferidas a la Superintendencia de Sociedades no constituyen en sí, una obligación 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 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 evaluaciones, 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 las establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogerlos o evitar los riesgos propios del sistema financiero”²¹

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: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

“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”²².

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”²³, 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”²⁴.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

²² Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

²⁴ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



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 ciudadanía²⁵.

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 resultado²⁶. (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

²⁵ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

²⁶ Sentencia de 10 de julio de 2013, expediente 26.748, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; 10 de septiembre de 2014, expediente 27.801, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; y de 26 de febrero y 28 de agosto de 2014, Expedientes: 27544 y 30736, respectivamente.



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”.

7.2. 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 demandante les entregó su confianza y libre y espontáneamente decidió asumir los riesgos e invertir en el negocio que se le estaba ofreciendo por parte de INVERTIR CON FIANZA SAS; 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 INVERTIR CON FIANZA SAS.

Los perjuicios reclamados, si son ciertos, no fueron ocasionados por esta Entidad, son atribuibles a los administradores de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, 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 INVERTIR CON FIANZA SAS, 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.**

7.3. ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO CAUSAL

En el presente caso existe una culpa de la parte actora 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 nexo causal entre aquella y éste (...)”²⁷.

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, conscriptos 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 omisión²⁸.

Partiendo de la base que en el régimen tradicional de responsabilidad se responde *“(…) por extralimitación 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 (...)”*²⁹, 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 recibidas³⁰. 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 Estado³¹.

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 (...)”*³².

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A Sentencia 2000-02312/29944 de marzo 25 de 2015 Radicación: 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944) C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. El caso se refiere a la irresponsabilidad del estado por el daño sufrido al Fondo de Empleados de Almacenes Magali París Fedemagali y otros por la liquidación de la entidad financiera BANCOOP.

En esta oportunidad el Alto tribunal revoca la condena proferida en primera instancia, en la medida que se demostró que la SUPOERINTENDENCIA BANCARIA desplegó oportunamente toda la competencia establecida en el estatuto orgánico del sistema financiero, sin que las medidas lograran evitar la liquidación de la entidad financiera a la que se ha hecho referencia. -

²⁸ El exconsejero de estado Dr. Enrique Gil Botero en su libro Responsabilidad extracontractual del estado destaca que *“el daño debe ser directo, personal y cierto”*; en lo que se refiere a la primera característica, tenemos que *“el daño como unidad fenoménica recoge todo lo que precede a hacerlo real; sin los elementos constitutivos que lo hacen posible existencialmente no se daría en el plano del conocimiento jurídico. Se cambiaría entonces el enfoque metodológico tradicional en el sentido de examinar las causales exagerativas de responsabilidad dentro de la imputación que es un concepto jurídico, por oposición a la causalidad que es un criterio propio de las leyes de la naturaleza”* (Ed Temis 2011; Quinta edición; Pag. 40).-

²⁹ Responsabilidad del estado y sus regímenes. Dr. Wilson Ruiz Orejuela. Tercera Edición. Enero de 2016. Ecoe Ediciones Ltda. Bogotá. -

³⁰ No obstante, debe hacerse la claridad que *“el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular (falla en el servicio simple, probada, presunta, daño especial, riesgo excepcional), sino que dejo en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar”* Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C Sentencia del 20 de octubre de 2014. Exp. 52001-23-31-000-1998-00352-91 (31250) C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. -

³¹ En el 2011 en el escenario más estricto de la responsabilidad en el transporte, el H. Consejo de Estado exoneró de responsabilidad al estado por la muerte de un peatón ebrio, pues pese a que fue arroyado por un vehículo oficial y el empleado público que lo conducía también estaba ebrio, se determinó que *“la conducta de la victima de no usar el puente peatonal fue determinante en la producción del daño”* (Consejo de estado – Sección Tercera – Subsección “B”). Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp 20.441).

³² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008 Radicación: 66001-23-31-000-1996-03099-01 (14443) C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.



El máximo tribunal del control administrativo en reciente sentencia³³, 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 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 demandado³⁴. 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 (...)*”³⁵.

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 excepcional³⁶.

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 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 pueden ahora pretender les sea reparado por el Estado.

Las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades han sido diligentes y ponderadas, atendiendo a la fecha en la que tiene conocimiento de las irregularidades puestas en su conocimiento por parte de inversionistas, esto es a finales del año 2016, se tiene por parte de la Entidad un conjunto de reacciones oportunas, las cuales condujeron a la Resolución 300-000822 del 7 de marzo de 2017 ordenó a la sociedad INVERTI CON FIANZA SAS, la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente, a través

³³ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 68001233100020080063701 (47846), nov. 27/17. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16235

³⁵ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia del 22 de junio de 2011.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16.530.



de Auto No. 400-010807 del 6 de julio de 2017 se resuelve ordena la intervención bajo la medida de liquidación judicial de la sociedad.

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).

7.4. 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 **ANTI JURÍDICA**, 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 **ANTI JURÍDICO** 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 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 INVERTIR CON FIANZA SAS en liquidación judicial como medida de intervención.

7.5. 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.

7.6. 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. Ello es conocido por los afectados, de ahí que la demandante se haya hecho parte del proceso de intervención y en tal sentido ha sido aceptada en el mismo por la suma **\$8.321.679**

Se trata de actuaciones contractuales realizadas por los afectados, de suerte que para lograr la devolución de lo “invertido” deben acudir a ese procedimiento en el cual se encuentra, en donde quien responde es la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención y no la entidad que represento.

7.7. PETICIÓN ANTES DE TIEMPO E INTENCIÓN DE DOBLE RECONOCIMIENTO.

Conforme lo aceptado por la demandante, ella se hizo parte del proceso de intervención de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, con acreencias reconocidas por la suma \$8.321.679, procedimiento que aún se halla en trámite en este momento.

Entonces, no resulta viable que, existiendo una vía procesal en curso, que además es la que específicamente ha sido contemplada por el legislador para remediar la captación masiva no autorizada, de la cual ya es parte la demandante, paralelamente pretendan por otra vía lograr la misma finalidad que no es otra que la recuperación de los recursos que, de manera imprudente pero totalmente consciente y voluntaria, decidió arriesgar y aportar en un negocio cuyos rendimientos la “deslumbró” sin que le hubiera generado suspicacia sobre la razonabilidad financiera de lo supuestamente ofrecido; y, ahora, a pesar de contar con el mecanismo judicial idóneo para conjurar tal situación y desconociendo su propia negligencia, busca abrir otras vías judiciales que no sólo no resultan procedentes, sino que, a la postre, intentar solventar su propia incuria tratando de obtener, por doble partida, lo que desde un comienzo fue deliberadamente entregado en las ansias de conseguir mayor rentabilidad sin importar el riesgo que todo ello conllevaba.

VIII. PRUEBAS

8.1 PARTE DEMANDADA

- DOCUMENTALES

Respetuosamente solicito a la señora Juez decretar y tener como prueba los documentos allegados con el escrito de contestación de demanda remitidos mediante correo electrónico del 24 de marzo de 2021, dentro de los cuales se encuentra el expediente administrativo y judicial de la sociedad y las actuaciones específicas adelantadas por la entidad.

TESTIMONIO

ANDRES ALFONSO PARIAS GARZON, Ex funcionario de la Superintendencia de Sociedades, quien fungió para la época de los hechos como **DELEGADO DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL** de la Superintendencia de Sociedades, para que testifique sobre los hechos que le consten de la demanda, relacionado con las



actuaciones adelantadas por la entidad en cumplimiento de sus facultades 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

8.2 PARTE DEMANDANTE

- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y REMISIÓN DE EXPEDIENTE

ME OPONGO a la prueba solicitada teniendo en cuenta que con el escrito de contestación de la demanda remitido el 24 de marzo de 2021, se allegó copia del expediente de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, donde constan todas las actuaciones adelantadas por la entidad y los documentos que reposan en la misma.

- INFORME JURAMENTADO

ME OPONGO a la prueba solicitada, como quiera que la misma no resulta pertinente, teniendo en cuenta que al proceso es aportada copia del expediente que de la sociedad INVERTIR CON FIANZA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN 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.

De igual forma, al proceder con la contestación de la demanda, la entidad procede a pronunciarse sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda.

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.

IX. 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 2008³⁷ 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*”³⁸, 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, SECCION 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

³⁷ Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones

³⁸ Artículo 6 de la ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.



INVERTIR CON FIANZA S A S EN LIQUIDACION EN LIQUIDACION JUDICIAL
investigaciones administrativas y la medida de intervención con fines de liquidación que aún se encuentra en curso.

X. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo electrónico notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co y en el correo elsagm@supersociedades.gov.co

XI. ANEXOS

1. Sentencia de segunda instancia proferida recientemente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la cual se efectúa un pronunciamiento en torno a la responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades por supuesta omisión en el cumplimiento de sus deberes de inspección, vigilancia y control.

Cordialmente,

ELSA MAYERLI QUITIAN MATEUS
Funcionaria Grupo de Defensa Judicial
C.C. No 1.018.403.236 de Bogotá
T.P. No 171.951 del C.S. de la J.

TRD:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., Tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Proceso No.: 2018 – 0234

Demandante: JULIAN ARANGO AGUIRRE

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
REPARACIÓN DIRECTA

Cumplido el procedimiento contemplado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, entra la Sala a proferir por escrito sentencia de segunda instancia en el sentido de resolver el **recurso de apelación interpuesto por la parte demandante**, en contra de la sentencia proferida el diez (10) de julio de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

En el presente asunto el señor JULIAN ARANGO AGUIRRE pretende, que se declare la responsabilidad extracontractual de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, por una falla del servicio, teniendo en cuenta que no actuó de manera oportuna y diligente en ejercicio de sus funciones legales de vigilancia y control, al omitir realizar una fiscalización y supervisión efectiva que impidiera que la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. -ESTRAVAL S.A., ejerciera de manera ilegal actos propios y configurativos de una captación masiva y habitual de dinero del público, más aún, cuando era absolutamente previsible, a través de una simple revisión aleatoria del sistema de información o bases de datos utilizadas por la sociedad, para las operaciones de venta de cartera, en confrontación con los pagarés que siempre estuvieron a disposición de la entidad.

De igual forma, pese a que, mediante la Resolución No. 306-000876 del 13 de agosto de 2014, la Superintendencia sometió a control a la sociedad ESTRAVAL S.A. por captación masiva e ilegal de dinero, no se aseguró de inscribir o registrar esta decisión en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, omisión que permitió: i) Que dicha sociedad siguiera captando dineros del público de manera masiva e ilegal, y ii) Que el 21 de octubre de 2015, el demandante -quien ignoraba la situación de crisis económica, financiera, administrativa y jurídica de la sociedad-, realizara una inversión por \$160.000.000, en virtud de la celebración de un contrato de compraventa de cartera de persona natural con esta sociedad.

B. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, presentó contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por considerar que: **a)** La Supervisión ejercida sobre la sociedad se encontraba circunscrita a la verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica, por tanto, la entidad no es responsable de la supervisión del objeto social o de la actividad desarrollada por ESTRaval, ya que ello desbordaría sus competencias y no contaría con soporte legal para llevar a cabo tales atribuciones; **b)** No existe prueba que demuestre la existencia de una acción u omisión de la Superintendencia que conllevara a una falla del servicio, por el contrario se observa que la entidad a través de sus investigaciones buscó evidencias de la existencia de anomalías 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. **c)** Tal como lo establece el Decreto 4334 de 2008, el procedimiento de intervención por captación ilegal tiene una naturaleza 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; **d)** Cuando un inversionista realizaba operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con ESTRaval, era plenamente consciente que se trataba de operaciones de alto riesgo, asumidas libre y deliberadamente por el comprador, cuya responsabilidad no se puede desplazar hacia el Estado; **e)** El demandante no actuó con la debida diligencia, prudencia y sensatez que el negocio requería, transgrediendo las cargas contractuales que le corresponde como la sagacidad, conocimiento, legalidad y claridad y, por ello, junto con ESTRaval fueron los causantes del daño; y **f)** El demandante se hizo parte dentro del proceso de liquidación judicial como medida de intervención y dicho procedimiento aún se encuentra en trámite, lo que evidencia una intención de doble reconocimiento. (fls. 200-230 c.1)

C. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el diez (10) de julio de dos mil veinte (2020), el Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Para llegar a la anterior decisión, la Juez de instancia después de hacer un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial llegó a las siguientes conclusiones:

1. No se demostró el daño, toda vez que, en cuanto al capital invertido, no se acreditó el monto del reconocimiento del crédito respectivo al interior de la liquidación de la sociedad captadora y, en cuanto al rendimiento que tal negocio habría generado, se debe entender como una posibilidad o una expectativa.

2. Comoquiera que existió una relación contractual entre el demandante y la sociedad ESTRAVAL S.A., por la cual se hizo la entrega de un capital para la compra de cartera consistente en libranzas, es entre estos dos particulares que se deben resolver las diferencias que se hayan derivado del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, en donde la Superintendencia de Sociedades es un tercero, que no tiene la calidad de garante o avalista dentro del negocio jurídico.
3. La omisión de la publicación de la medida en el registro mercantil, la forma en que se produjo la intervención y las decisiones del interventor, no guardan nexo causal con el incumplimiento del contrato, puesto que no está acreditado que el accionante haya efectuado la consulta antes de realizar el contrato ni tampoco se demostró la posibilidad que tenía la Superintendencia de conocer con certeza lo que ocurría, de forma tal, que se le pudiera exigir un comportamiento diferente.
4. No se demostró la ocurrencia de una falla del servicio de la Superintendencia en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control, y mucho menos, que esta fuera la causa que impidió el cumplimiento de las obligaciones contractuales existentes entre el demandante y la sociedad ESTRAVAL S.A.

D. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1. La parte actora dentro de la oportunidad legal, presentó y sustentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, con el fin de que se revoque y, en su lugar, se declare la responsabilidad patrimonial del Estado, por las siguientes razones:

- Planteamiento incorrecto del juicio de responsabilidad, por cuanto de manera equivocada el Juez entendió: i) que se hacía responsable al Estado por el incumplimiento del contrato de compra de cartera suscrito con la sociedad ESTRAVAL S.A., y ii) que se debía analizar si la Superintendencia era garante de las obligaciones contractuales; pero realmente, el juicio de responsabilidad que se reclama a la Superintendencia de Sociedades deviene de la falla del servicio por el incumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control, puesto que, a pesar de haber detectado irregularidades en el desarrollo del objeto social de ESTRAVAL S.A., omitió ordenar la suspensión de las operaciones de compraventa de pagares-libranzas y, permitió que la sociedad siguiera ejecutando estos actos en defraudación de terceros.
- Inobservancia del daño antijurídico, por cuanto de manera errada el juez entendió que el daño antijurídico se demostraba con el reconocimiento del crédito al interior del proceso de liquidación, pero realmente, el daño se causa en el momento que el actor celebra el contrato de compraventa de cartera con una sociedad que se encontraba sometida a control de la Superintendencia, y agrega que, la materialización del daño no está supeditada a la terminación del proceso de liquidación judicial.

- Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, por cuanto es evidente que i) la sociedad ESTRAVAL S.A. estaba sujeta a vigilancia por parte de la Superintendencia desde el año 2007, por el valor de sus activos y el monto de sus ingresos, y desde el año 2012, por el objeto social que desarrollaba; ii) en el año 2014, la entidad tuvo conocimiento que la sociedad realizaba operaciones de factoring, para las cuales no estaba autorizada, pero no ordenó la suspensión de estas actividades; iii) la sociedad fue sometida a control, pero esta decisión no se publicó en la página de la Superintendencia, ni en ningún medio de comunicación y, además, se inscribió de manera tardía -once meses después- en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá; iv) la prueba testimonial demostró que, desde el 8 de abril de 2014, la entidad tenía información de una captación masiva de dinero por parte de la sociedad, pero no realizó las auditorías contables, financieras y documentales que se requerían para determinar su ocurrencia.
- Inobservancia del nexo causal, pues si la entidad no hubiera incurrido en las omisiones administrativas alegadas en su función de supervisión, habría decretado un proceso de liquidación judicial de manera oportuna y no de manera tardía e improvisada como lo hizo, y el actor no habría invertido la suma de \$160.000.000 en la sociedad ESTRAVAL S.A.
- Indebida exigencia probatoria, al señalar que la parte actora i) debió probar que había consultado el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, puesto que el juez, está desconociendo más de 70 años de avance del derecho comercial en Colombia, en lo que respecta a la oponibilidad de los actos que se registran en este certificado, toda vez que el registro, es el medio idóneo para dar publicidad de la medida frente a terceros; y ii) no desvirtuó que la Superintendencia se enteró de las actuaciones fraudulentas de ESTRAVAL S.A. cuando el auxiliar de la justicia se lo informó, toda vez que, lo único que esto demuestra es la incapacidad de la entidad de desarrollar funciones de vigilancia y control, pues sus auditorías carecieron de profundidad y eficacia.

2. Mediante proveído de fecha 13 de agosto de 2020, se concedió el recurso de apelación por parte del juzgado.

3. El Despacho sustanciador admitió el recurso de apelación el 14 de abril de 2021 y dispuso que vencido el termino de ejecutoría se corriera traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto, siendo allegados los siguientes:

- La parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y, ratificó que está probado que, desde el año 2014, la Superintendencia conocía que la sociedad ESTRAVAL S.A., ejecutaba de manera ilegal e irregular la actividad de factoring a través de la compra y venta de pagares-libranza, y a pesar de lo anterior, omitió ordenar la suspensión de manera inmediata de dicha actividad, y realizar en debida forma las auditorías; Por otra parte, cuando decretó el sometimiento a

control de la sociedad, extrañamente no envió el acto administrativo a la Cámara de Comercio de Bogotá para su respectivo registro en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad -sino solo hasta después de 11 meses-, y tampoco lo publicó en la página web de la entidad ni en ningún medio de comunicación nacional.

▪ La parte demandada, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, destacó que, se encuentra demostrado que la Superintendencia de Sociedades adelantó todas las actuaciones que se encontraban a su alcance respecto de ESTRAVAL S.A., situación totalmente ajena a la entidad, resultó ser que los directivos de la sociedad ocultaron, destruyeron y modificaron la información, la contabilidad y los documentos donde se evidenciaban las irregularidades, circunstancia que dificultó la labor de la entidad al percatarse de la existencia de la captación ilegal de dineros del público que se llevaba a cabo.

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE EN SEGUNDA INSTANCIA.

En el presente caso, la Sala observa que la impugnación contra la sentencia de primera instancia es formulada **únicamente por la parte demandante**; en consecuencia, su competencia se limitará en esta oportunidad a los puntos controvertidos por el apelante, en tanto sean desfavorables para ella, sin la posibilidad de enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto de recurso, de conformidad con lo consagrado en el inciso primero del artículo 328 del C.G.P¹.

Sin desconocer lo anterior, esta Sala considera procedente aclarar que el juez de esta instancia tiene competencia para estudiar y reformar los puntos **íntimamente relacionados** con el tema objeto de apelación, de ser ello indispensable².

B. ASPECTOS SUSTANCIALES

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO

¹ "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

² *Ibidem*.

[...]

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." (Negrillas fuera de texto)

Conforme a los argumentos del recurso de apelación le corresponde establecer a esta Sala: **¿Si el juez de primera instancia planteó de manera errada el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado y realizó indebidas exigencias probatorias; y si se presentó un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio**, toda vez que, en criterio del recurrente, se demostró que la Superintendencia de Sociedades omitió realizar en debida forma y de manera oportuna, la supervisión de las operaciones de compraventa de pagares-libranza, ejecutadas por la sociedad ESTRIVAL S.A., lo que permitió que la empresa continuara captando dineros del público de manera ilegal y que el actor celebrara un contrato de compraventa de cartera de persona natural con dicha sociedad.

En caso de que se encuentre probada la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la Sala deberá determinar **¿Sí procede el reconocimiento y liquidación de los perjuicios reclamados?**

Por consiguiente, **i)** se harán unas consideraciones generales en torno a la responsabilidad del estado por omisión en el cumplimiento de los deberes; **ii)** se estudiarán los hechos que se encuentran probados; y **iii)** descenderemos a los cargos propuestos en el recurso de apelación para determinar si tienen prosperidad, o no, en el presente caso.

2. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES

El H. Consejo de Estado ha establecido que en los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada, así:

"(...) Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido -o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa- al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado -por omisión- del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

(...) En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos -la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro-, ha manifestado, también, la Sala:

'Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando –situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito–, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

'Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño' (Subrayas fuera del texto original)³.

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta"⁴ (Subrayas de la Sala)

Por lo anterior, para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer **i)** que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y **ii)** que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.

En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, posteriormente, reiteró que *"... el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal. Así, 'el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, toda vez que según la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto'"⁵⁶.*

³ Cita del original: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de febrero de 2002; Radicación No. 05001-23-31-000-1993-0621-01 (12789). C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de marzo de 2007. Radicación No. 25000-23-26-000-2000-02359-01 (27434). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Cita del original: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de noviembre de 2011. Exp. 21768. C.P.: Olga Melida Valle De De la Hoz.

De lo expuesto, es claro que cuando la falla atribuida a la Administración proviene del incumplimiento de una obligación legal, como en este caso, en el que se alega que la Superintendencia de Sociedades no cumplió en debida forma con las facultades legales de inspección, vigilancia y control de la sociedad ESTRAVAL S.A., y como consecuencia, el demandante sufrió unos perjuicios con ocasión de la celebración de un contrato de compraventa de cartera de persona natural con esta sociedad, desconociendo que estaba sometida a control de la entidad, el asunto se debe estudiar bajo el régimen de falla en el servicio.

3. DE LOS HECHOS PROBADOS

Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

- i) La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES actuando de manera oficiosa, llevó a cabo una diligencia de toma de información a la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A., con el fin de verificar su situación contable, jurídica, administrativa y financiera, y si las operaciones de negocio que realizaba, se enmarcaban dentro de los términos previstos en la ley y, como consecuencia, la SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL dictó la RESOLUCIÓN 300-003749 del 13 de agosto de 2014, mediante la cual, **impartió órdenes a la sociedad ESTRAVAL S.A.**, con el objetivo de realizar un seguimiento a los compromisos adquiridos en el transcurso de la diligencia. (fls. 20-21 c.1)
- ii) Mediante escritos radicados el 29 de octubre y 5 de diciembre de 2014, la sociedad informó sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas, no obstante, la entidad consideró que no se había dado pleno cumplimiento a lo solicitado y concluyó que se evidenciaba una situación financiera, contable y administrativa crítica, que podía afectar la viabilidad de la sociedad e impactar negativamente sobre sus resultados y sus relaciones con los grupos de interés, razón por la cual, mediante la RESOLUCIÓN 306-000876 del 13 de marzo de 2015, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES **sometió a control a la sociedad ESTRAVAL S.A.** (fls. 22-25 c.1), decisión que fue recurrida por la sociedad y, confirmada, a través de la Resolución 306-002239 del 26 de junio de 2015 (fls. 26-35 c.1).
- iii) El 21 de octubre de 2015, el señor JULIAN ARANGO AGUIRRE en calidad de comprador, celebró con la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A., un contrato de compraventa de cartera de persona natural, por un monto equivalente a \$160.000.000, con el siguiente objeto: (fls. 7-11 c.1)

*“(…) **OBJETO:** El objeto de este contrato lo constituye la compra por parte de **EL COMPRADOR** del derecho de dominio y posesión sobre la cartera incorporada en los PAGARÉS-LIBRANZAS descritos en el **Anexo No. 1 ASIGNACIÓN DE TITULOS***

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Radicación No. 25000-23-26-000-1998-01906-01 (27136) C.P.: Olga Melida Valle De De la Hoz.

objeto de este contrato y cuyas características allí se especifican y **EL VENDEDOR**, por su parte, vende y transfiere la propiedad, a favor de **EL COMPRADOR** de la cartera instrumentada en los PAGARÉS-LIBRANZAS mencionados. La transferencia de la propiedad de la cartera materia de esta compraventa se perfecciona mediante el endoso en donde se comprenden las acciones, privilegios y garantías inherentes a la naturaleza y condiciones de las obligaciones incorporadas en los citados PAGARÉS-LIBRANZAS y derivados de las cartas de instrucciones y demás documentos anexos, de forma autónoma e independiente a la relación causal que les dio origen a los mismos.

PARAGRAFO I: EL COMPRADOR delega la entrega de los títulos a **EL VENDEDOR** para que este los entregue en custodia a (**Manejo Técnico de Información S.A. - MTI**- compañía de servicios outsourcing del grupo Thomas Greg & Sons) o la compañía seleccionada por **EL VENDEDOR** de la cartera, que preste los servicios de custodia profesional, con el fin de efectuar la custodia de los títulos por el adquirida.

PARAGRAFO II: las partes acuerdan que, durante la vigencia del presente contrato, el hoy **VENDEDOR** podrá comprar nuevamente el derecho de dominio y posesión sobre la cartera incorporada en los PAGARÉS-LIBRANZAS descritos en el **anexo No. 1 ASIGNACIÓN DE TÍTULOS** de este contrato, para lo cual bastara la comunicación dirigida a la dirección registrada como lugar de notificación al hoy **COMPRADOR** con una antelación de ocho (8) días calendario, la cual contendrá además, las condiciones de la nueva negociación incluyendo el valor ofrecido por la transacción sobre los saldos de capital existentes a la fecha del envío de la notificación.

PARAGRAFO III: EL COMPRADOR manifiesta que conoce que en caso que **EL VENDEDOR** le asigne cartera con plazos diferentes a los de su operación, el tiempo que excediere la cuota 62 pertenece a ESTRATEGIAS EN VALORES S.A., por lo tanto, desde ya autoriza el endoso de estas cuotas que excedan de la indicada en cada título valor, siempre y cuando se haya cancelado la totalidad del valor nominal de la cartera."

- iv) Por AUTO 400-008283 del 25 de mayo de 2016, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES **decretó la apertura al proceso de reorganización empresarial** de la sociedad ESTRAVAL S.A. (fls. 71-73 c.1), y mediante AUTO 400-009330 del 14 de junio de 2016, **decretó la apertura del proceso de liquidación judicial** de los bienes de la sociedad. (fls. 74-77 c.1).
- v) Mediante AUTO 400-013048 del 31 de agosto de 2016 adicionado por AUTO 400-013226 del 2 de septiembre de 2016, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES **decretó la liquidación judicial**, como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la sociedad ESTRAVAL S.A. (fls. 79-86 c.1).
- vi) En la audiencia de pruebas se recibieron los siguientes testimonios:
- Luis Fernando Alvarado Ortiz: Manifestó que, como auxiliar de la justicia, en mayo de 2016 fue designado promotor por la Superintendencia de Sociedades (posteriormente como interventor y liquidador), con el objeto de buscar un acuerdo para reorganizar la empresa ESTRAVAL, compañía que se encargaba de comercializar libranzas originadas en cooperativas, en atención a numerosas quejas presentadas por cesación de pagos a los inversionistas que habían adquirido esos títulos (pagares-libranzas; Relató que, en ese momento, sospechó que podían

existir captaciones no autorizadas en las operaciones realizadas por ESTRAVAL y, por tanto, el Superintendente lo autorizó para celebrar un contrato con FIDUAGRARIA, para que pudiera corroborar la determinación de la conducta punible y así se pudo acreditar la captación no autorizada de dineros del público; Lo anterior, dio lugar a la medida de intervención de la liquidación judicial de la sociedad, proceso que aún no ha finalizado, pero estima que la devolución sobre capital no alcanzará a llegar al 40% del valor de las obligaciones adquiridas con los inversionistas. (Min. 02:20-1:05:25)

- Andrés Alfonso Parias Garzón, sostuvo que, entre marzo de 2015 y octubre de 2018, fue Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la entidad demandada; Afirmó que, la principal actividad que, en apariencia, realizaba ESTRAVAL como comercializadora de libranza, era comprar la cartera a originadores de libranzas (cooperativas) y venderla a inversionistas; Señaló que, la Superintendencia de Sociedades ejercía una supervisión subjetiva que consistía en una verificación de los mínimos societarios, pero de ninguna manera era un supervisor objetivo, es decir, no vigilaba los negocios que realizaba la sociedad; Agregó que, ESTRAVAL como empresa criminal, desplegó una serie de maniobras para engañar y ocultarle a la Superintendencia las actividades delictivas que realizaba; Relató que, hacia el mes de abril de 2016 se recibieron las primeras quejas de inversionistas contra ESTRAVAL y la Superintendencia inició una serie de actuaciones administrativas para verificar esta situación, por lo que se solicita enviar a la sociedad a reorganización empresarial, con el propósito de intentar salvar la compañía, posteriormente, la sociedad presenta dos propuestas que no son acogidas por la entidad y se solicita la liquidación judicial de ESTRAVAL, momento en el cual, el liquidador tiene acceso a la contabilidad, y contrata a FIDUAGRARIA para que realice la revisión de los títulos y, al final de la auditoria, se concluye que la sociedad había vendido varias veces los pagarés-libranza que tenía y, por ende, que había incurrido en una captación ilegal de recursos del público. (Min. 1:07:00-2:06:20)

4. DEL ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Procede la Sala a analizar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en los siguientes términos:

4.1. En cuanto al planteamiento errado del juicio de responsabilidad

Sostiene el recurrente que el juez de primera instancia planteó de manera incorrecta **i)** que la responsabilidad del Estado que se alegaba, tenía origen en el incumplimiento del contrato de compraventa de cartera celebrado entre el señor Julián Arango Aguirre y la sociedad ESTRAVAL S.A., y **ii)** que se debía analizar si la Superintendencia de Sociedades era garante de las obligaciones contractuales allí contraídas.

Al respecto, se precisa lo siguiente:

- En primer lugar, cuando la sentencia de primera instancia, indica que el problema jurídico consiste en determinar "si el incumplimiento de las obligaciones contractuales de este particular puede ser atribuida a la conducta de la autoridad accionada en tanto habrá estado en el deber de evitar el resultado. (...)", estima la Sala que, si bien, en estricto sentido, no se está realizando un juicio por incumplimiento contractual, lo cierto es que, el texto citado genera motivos de duda, como la planteada por el recurrente, respecto del juicio de responsabilidad que se realizó en el presente asunto y, por consiguiente, vale aclarar que, en el presente caso, **el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que suscribió el señor Julián Arango Mejía con la sociedad ESTRAVAL S.A., no constituye el fundamento de la responsabilidad estatal.**
- En segundo lugar, cuando la sentencia de primera instancia sostiene que, para acreditar la falla del servicio, se debe analizar si el alcance de las facultades de la entidad "permite la posibilidad de que la administración pueda ser tenida como garante de las obligaciones contraídas por las entidades sometidas a su vigilancia (...)", advierte la Sala que, en efecto, **la demanda no alegó en ningún momento que la Superintendencia fuera garante de las obligaciones contractuales contraídas por la sociedad ESTRAVAL S.A.**, y por tanto, se precisa que, la responsabilidad que se imputa a la administración, deviene de una presunta falla del servicio en el ejercicio de sus funciones legales de inspección, vigilancia y control, al permitir que la sociedad ESTRAVAL S.A., captara dineros del público de manera masiva e ilegal, bajo la celebración de contratos de compraventa de cartera de persona natural, tal como ocurrió en este caso con el actor.

En atención a lo anterior, advierte la Sala que, el juicio de responsabilidad que se imputa al Estado, se analizará dentro del marco de la presunta omisión administrativa de la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de las funciones de supervisión de la sociedad ESTRAVAL S.A.

4.2. En cuanto a la inobservancia del daño antijurídico

Manifiesta el recurrente que, resulta equivocado que el operador judicial exija la existencia y acreditación del daño con el reconocimiento del crédito al interior del proceso de liquidación, cuando está plenamente demostrado que el demandante realizó una inversión por \$160.000.000, mediante la celebración de un contrato de compraventa de cartera de persona natural con la sociedad ESTRAVAL S.A.

En ese sentido, se advierte lo siguiente:

- El daño es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad, al respecto, se advierte que al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un

menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, **aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.**

- Según la demanda, el señor JULIÁN ARANGO AGUIRRE sufrió un daño antijurídico al invertir \$160.000.000 en virtud de la celebración de un contrato de compraventa de cartera de persona natural, suscrito con la sociedad ESTRAVAL S.A., teniendo en cuenta que, posteriormente, la Superintendencia de Sociedades le decretó la apertura de un proceso de liquidación judicial, momento en el cual, el actor solo había alcanzado a recibir como retorno de su inversión la suma de \$12.911.880.
- Al respecto, se encuentra demostrado que, el 21 de octubre de 2015, el señor JULIÁN ARANGO AGUIRRE, en calidad de comprador, y la sociedad ESTRAVAL S.A., en calidad de vendedor, celebraron un contrato de compraventa de cartera de persona natural, instrumentalizado en pagarés-libranza, por un monto equivalente a \$160.000.000, mediante el cual, una vez se surtiera el endoso en propiedad en favor del comprador, la sociedad se obligaba i) a entregar materialmente los títulos a un tercero que tendría a su cargo su custodia, ii) a realizar las gestiones de recaudo de la cuota mensual pactada en cada pagaré-libranza, y iii) a enviar mensualmente a la Fiduciaria las órdenes de pago que deberían efectuarse en un plazo de 62 meses. (fls. 7-11, 15 c.1)
- Ahora bien, el 14 de junio de 2016, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de ESTRAVAL S.A. y el 2 de septiembre de 2016, la entidad ordenó la liquidación judicial como medida de intervención de la sociedad dada su responsabilidad en actividades de captación ilegal de dinero del público.

Conforme a lo anterior, se encuentra acreditado el daño alegado, teniendo en cuenta que, el proceso de liquidación judicial de ESTRAVAL S.A., conllevó a que el demandante no pudiera recibir el retorno de su inversión, en virtud del contrato de compraventa de cartera de persona natural que suscribió con dicha sociedad; En esos términos, la Sala pasa a efectuar el análisis de la imputación, a través del cargo denominado “Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio”, para determinar si dicho daño fue antijurídico y debe ser reparado, o no, por la entidad demandada.

4.3. En cuanto al defecto fáctico por valoración defectuosa de las pruebas

Aduce el recurrente que el material probatorio recaudado en el plenario demostró: i) Que desde el año 2014, la Superintendencia de Sociedades tenía información de una captación ilegal de dinero, a través de operaciones de factoring, por parte de ESTRAVAL S.A., sin embargo, no ordenó la suspensión de dichas actividades ni tomó las medidas necesarias a efectos de determinar su ocurrencia; y ii) Que la resolución mediante la cual la Superintendencia de Sociedades sometió a control a ESTRAVAL S.A., no se

publicó en la página de la entidad demandada, ni en ningún medio de comunicación y, además, se inscribió de manera tardía en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Al respecto, la Sala destaca lo siguiente:

4.3.1. Del defecto fáctico

El defecto fáctico es un error “*excepcional y protuberante*”⁷ del juzgador en la función probatoria, que desconoce las garantías constitucionales del debido proceso y que incide en el sentido de la decisión.

Este defecto, por tanto, puede materializarse en el decreto de pruebas, en su práctica o en su valoración⁸, y comporta una doble dimensión: (i) positiva, que se predica frente a la actuación inadecuada del juzgador el cual “*aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución*”⁹; y, (ii) negativa, que se centra en la omisión del juzgador en tanto “*niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente*. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”¹⁰ (Negrilla fuera de texto).

Asimismo, la Corte Constitucional ha identificado tres supuestos que materializan el defecto fáctico: (i) la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes; (ii) la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial; y (iii) la valoración defectuosa del material probatorio, así:

“i) El defecto fáctico se configura por la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes

Esta Corporación ha sostenido que la omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad judicial competente, impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso debatido. Así, en los eventos que se rechaza la práctica de una prueba que conduciría a aclarar las premisas fácticas debatidas, esta Corte ha sostenido que, ante tal circunstancia, se estarían vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa.

Esta omisión ocurre, por ejemplo, i) cuando la autoridad judicial no ejerce la facultad para decretar pruebas de oficio en los casos que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto, o ii) cuando se niega el decreto y práctica de pruebas pertinentes, conducentes o esenciales para resolver el fondo del asunto. Si bien, en este último caso, el juez de la causa cuenta con la autonomía e independencia para denegar una prueba solicitada por los sujetos procesales, lo cierto es que tal decisión, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, debe estar

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-074 del 2 de marzo de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-062 del 7 de junio de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-917 del 7 de diciembre de 2011. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ Ibidem.

ligada a la impertinencia, inutilidad y la ilegalidad del medio requerido. De hecho, se ha sostenido que "la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo".

ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial

Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación de su pertinencia. Lo que significa que, para que resulte conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de cargas procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas.

iii) El defecto fáctico se configura por la valoración defectuosa del material probatorio

Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley"¹¹.

Ahora bien, previo a analizar el defecto fáctico por la valoración defectuosa de los medios de prueba, resulta pertinente precisar la responsabilidad del Estado por el desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Sociedades.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-074 del 2 de marzo de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4.3.2. De las funciones de inspección, control, y vigilancia a cargo de la Superintendencia de Sociedades.

i) Las potestades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Administración Pública respecto de diversos ámbitos de la actividad que despliegan los particulares —por ejemplo, a través de la constitución y funcionamiento de sociedades mercantiles— ha sido catalogada como una de las modalidades de la denominada función de *policía administrativa* o *actividad administrativa de coacción*.

La policía administrativa, de modo muy general, podría ser definida como el conjunto de medidas coercitivas utilizables por el Estado, especialmente a través de la Administración, para que los particulares ajusten sus quehaceres a fines de utilidad pública y a la preservación del orden público, de suerte que la policía administrativa está acompañada de un carácter eminentemente preventivo que la distingue de la policía judicial, encargada fundamentalmente de tomar parte en la represión y sanción de los atentados contra el orden público una vez éstos hayan ocurrido.

Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Sociedades, encuentran fundamento constitucional, en 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*, que prevén que corresponde al Congreso de la República 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.

ii) En atención a las actividades de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Sociedades, se destaca lo siguiente:

a. En cuanto a las potestades de **inspección**, se advierte que, se encuentran sujetas a la inspección de la Superintendencia de Sociedades todas las compañías comerciales no sometidas a la vigilancia de la 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. La inspección constituye un grado leve de injerencia o de supervisión del Estado en las sociedades sujetas a este tipo de fiscalización.

b. En lo que tiene que ver con la atribución de **vigilancia**, ésta constituye una facultad de carácter permanente que permite a la Superintendencia de Sociedades desplegar actividades de mayor alcance que las de mera inspección, pues la vigilancia 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, a la Constitución Política, a la ley, al reglamento y a sus propios estatutos.

c. En lo que atañe a la potestad de **control**, cabe señalar que ésta es la facultad más intensa de fiscalización que resulta jurídicamente viable ejercer respecto de una sociedad; se trata de una atribución llamada a operar en relación con compañías que se encuentren en una situación crítica, de carácter jurídico, económico o administrativo. Esta facultad sólo puede ser ejercida sobre sociedades que no se hallen permanentemente vigiladas por otra superintendencia y para que una sociedad resulte sometida a este estadio de fiscalización será siempre indispensable que el Superintendente de Sociedades así lo determine por medio de acto administrativo de carácter particular.

iii) Así las cosas, el propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento jurídico asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan -constitucionales, legales y reglamentarias-, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el *sub judice* pudiese consistir en hacerle asumir obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daños a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia.

La responsabilidad patrimonial del Estado en este tipo de casos, 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 la que condujo a la materialización del daño cuya reparación se depreca; de manera que, en estos casos resulta necesario situar la responsabilidad bajo un esquema de responsabilidad subjetiva (falla en el servicio), por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales, puesto que la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector.

Lo anterior, si se tiene en cuenta, que cuando las víctimas que acuden a la Jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados, son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la sociedad vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado -el cual sólo desarrolla labores de supervisión-, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general, frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como eximente de responsabilidad.

Contrario sensu, si la Superintendencia acredita haber desplegado de manera diligente, prudente, cuidadosa, objetiva y suficientemente justificada sus labores de inspección, vigilancia y control, demuestra haber hecho un ejercicio razonado, ponderado, sustentado en hechos concretos y debidamente motivado de los márgenes de apreciación que el ordenamiento jurídico le confiere frente a este tipo de situaciones, sencillamente no cabrá declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en consideración a que los daños sufridos por los clientes o usuarios de la sociedad vigilada no resultan jurídicamente imputables a la entidad pública accionada.

4.3.3. Del examen del defecto fáctico

Al respecto, procede la Sala a analizar cada una de las pruebas que, según el recurrente, fueron valoradas de manera defectuosa, para lo cual, se resalta que en el expediente se encuentra demostrado lo siguiente:

i) En el año 2014, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ordenó, de oficio, la práctica de una diligencia de toma de información a la sociedad ESTRAVAL S.A., con el fin de verificar su situación contable, jurídicas, administrativa y financiera, así como para determinar si la operación del negocio se enmarcaba dentro de los términos de la ley 1527 de 2012, como operadora de libranza o si desarrollaba operaciones de factoring de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2669 de 2012.

ii) Que a raíz de la diligencia adelantada se determinó lo siguiente:

- Que, si bien el objeto social de la sociedad era la actividad de libranza, se estableció que estaba desarrollando una actividad de factoring, mediante la compra de cartera representada en pagarés-libranzas, por lo que se solicitó que ajustara el objeto social a dicha actividad.
- Que el 59% de los pasivos correspondían al sector financiero, lo que constituía un riesgo, en la medida en que, si operacionalmente la compañía no generaba los recursos suficientes para atender tales obligaciones, pondría en riesgo la prenda general de los acreedores y conllevaría al incumplimiento en el pago de los flujos a los inversionistas en el evento que las cooperativas no cancelaran los mismos.
- Que los estados financieros a 31 de diciembre de 2013 no podían considerarse razonables por cuanto se subestimaron los ingresos y las cuentas por cobrar en aproximadamente \$1700 millones.
- Que existía una cuenta denominada "Otros Activos" que ascendía a la suma de \$18.169 millones, que registraba la recompra de cartera conformada por pagarés-libranzas, donde la mayor parte se encontraba vencida, cuenta que constituía el 22% del total del activo, monto sobre el cual, la sociedad no tenía constituida una provisión de cierre y, como consecuencia, las capitalizaciones realizadas con esas utilidades no contaban con un respaldo efectivo pues no eran reales.

- Que la sociedad no estaba realizando ninguna gestión de cobranza sobre la cartera anterior.

iii) Por lo anterior, la SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL decidió realizar un seguimiento a los compromisos adquiridos en el transcurso de la diligencia y mediante la Resolución 300-003749 del 13 de agosto de 2014, impartió las siguientes órdenes a la sociedad: (fls. 20-21 c.1).

- a) Remitir el informe de la depuración de la cuenta "Otros Activos" correspondiente a la recompra de cartera.
- b) Remitir el viraje estratégico actualizado al modelo del negocio propuesto por la sociedad.
- c) Remitir los comprobantes de contabilidad con los soportes correspondientes, de la causación de los intereses del primer semestre de 2014, sobre los préstamos a accionistas y a sociedades de los accionistas.
- d) Remitir los comprobantes de contabilidad, soportes y libros auxiliares que den cuenta del recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y a sociedades de los accionistas, correspondientes al primer semestre de 2014.
- e) Remitir los documentos que soporten las daciones en pago a favor de la sociedad y tendientes a disminuir el saldo de las cuentas por cobrar a accionistas, tales como escrituras, certificados de tradición y libertad, comprobantes de contabilidad y libros auxiliares, que demostraran la protocolización y registro de las mismas.
- f) Remitir los documentos mediante los cuales se evidenciara si se llevo a cabo la reforma del objeto social con el fin de ajustarse a la ley, conforme a la actividad que efectivamente desarrollará la compañía.
- g) Remitir mensualmente los soportes que demostraran el recaudo de la recompra de cartera y de las cuentas por cobrar a accionistas.

iv) Mediante escritos radicados el 29 de octubre y 5 de diciembre de 2014, el representante legal de ESTRAVAL S.A. informó sobre el cumplimiento de las ordenes impartidas, sin embargo, una vez analizada la información, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES encontró que no se había dado pleno cumplimiento a las mismas, por cuanto:

- i) No se evidenció un recaudo de la cartera por cobrar a los accionistas y tampoco se perfeccionaron las daciones en pago,

ii) No se informó la gestión de cobro que debía realizar para el recaudo de la recompra de cartera de los pagarés-libranza y tampoco sobre provisión alguna en esa cuenta, y

iii) No se concretó la vinculación de un accionista estratégico con el fin de fortalecer su patrimonio y mejorar su capacidad de apalancamiento financiero, lo que no permitía ver una mejoría en el corto plazo de la situación económica y financiera de la sociedad.

v) Por lo anterior, mediante Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES sometió a Control a ESTRAVAL S.A., con ocasión de las dificultades de orden financiero, contable y administrativo, por las que atravesaba la sociedad y, como consecuencia, emitió las siguientes directrices: **i)** advirtió al revisor fiscal que debía comunicar cualquier irregularidad que observara en el funcionamiento de la sociedad, y **ii)** Prohibió la constitución de garantías sobre los bienes propios de la sociedad y enajenaciones de bienes y operaciones, sin autorización previa de la Superintendencia de Sociedades (fls. 22-25 c.1), medida que, si bien fue objeto de recurso por parte de la sociedad, fue confirmada a través de la Resolución 306-002239 del 26 de junio de 2015. (fls. 26-35 c.1).

vi) Mediante Memorando 300-004342 del 24 de mayo de 2016, el SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, solicitó la apertura del proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización empresarial de ESTRAVAL S.A., teniendo en cuenta que, durante los meses de abril y mayo de 2016, la Superintendencia recibió múltiples quejas de clientes por incumplimiento en los pagos, y adicionalmente, con ocasión de una toma de información se evidenció: **i)** mora en el pago de obligaciones fiscales, **ii)** incumplimiento de cláusulas de los contratos de compraventa de cartera pagarés-libranzas, **iii)** riesgo derivado del manejo y administración de los recursos de cartera, **iv)** riesgo en cuentas de orden deudoras y, **v)** existencia de procesos ejecutivos en contra y embargo de cuentas. (fls. 37-42 c.1)

vii) Por tanto, mediante Auto 400-008283 del 25 de mayo de 2016, el SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROCESOS DE INSOLVENCIA decretó la apertura al proceso de reorganización empresarial de la sociedad ESTRAVAL S.A., en donde se designó a un promotor y, se ordenó al representante legal de la sociedad, que le hiciera entrega de una actualización del inventario de activos y pasivos, soportados en un estado de situación financiera y un estado de resultado integral. (fls. 71-73 c.1)

viii) Mediante Memorando 300-000441 del 14 de junio de 2016, el SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, solicitó la apertura del proceso de liquidación judicial de ESTRAVAL S.A., teniendo en cuenta que, no se advertían elementos concretos y convincentes que permitieran concluir, que la sociedad contara con la posibilidad real de satisfacer las obligaciones adquiridas con sus principales acreedores (inversionistas en los pagarés-libranzas), ni de honrar sus demás pasivos. (fl. 43 c.1)

ix) En atención a lo anterior, por Auto 400-009330 del 14 de junio de 2016, el SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROCESOS DE INSOLVENCIA decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes de ESTRAVAL S.A., designa un liquidador (fls. 74-77 c.1) y, el 25 de julio de 2016, celebra un contrato con FIDUAGRARIA S.A. con el objeto de realizar labores de inventario y auditoria de la totalidad de los títulos valores y demás documentos que instrumentan las libranzas

x) Mediante Memorando 300-007088 del 30 de agosto de 2016, el SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, solicitó que se adoptaran las medidas previstas en el Decreto 4334 de 2008, respecto de ESTRAVAL S.A., en atención a la información recabada en las tomas de información adelantadas a la sociedad, la recopilada de otras fuentes (pagadurías) y, en especial, la recibida del liquidador y la fiduciaria contratada para realizar una auditoría de las libranzas, se pudo concluir que en ese caso se configuró una captación masiva y habitual de recursos del público, por las siguientes razones: (fls. 44-60 c.1)

“En apariencia, las operaciones realizadas por ESTRAVAL estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, esto es, la compraventa de cartera.

No obstante, de la información suministrada por la fiduciaria y el liquidador se concluye necesariamente que ESTRAVAL recibió de múltiples personas recursos que no correspondieron a una venta real de créditos libranza, bien porque nunca les fueron asignados los créditos comprados o bien porque al venderse el mismo crédito libranza a más de un inversionista las ventas subsiguientes a la primera carecían de objeto.

En efecto, en los casos de las ventas de créditos libranza en que no hubo asignación de operaciones a los clientes, no hubo un bien o servicio transado que justifique los pagos que se alcanzaron a hacer a los inversionistas. Es decir, no existe una justificación financiera razonable de la rentabilidad pagada y prometida al cliente, situación que en los términos del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 implica la configuración de hechos objetivos de captación de recursos del público.

La misma conclusión se predica de la venta del mismo pagaré a varios inversionistas, puesto que todo pago distinto que se haga al primer comprador obedece a un retorno sobre una inversión que carece de un bien negociado.

En consecuencia, toda vez que ESTRAVAL ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación y por consiguiente no existió razonabilidad financiera que explique el modelo de negocio, se comprueba que la sociedad ESTRAVAL captó de manera no autorizada dineros del público y, por consiguiente, se dan los presupuestos enunciados en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008. (...)”

xi) Finalmente, por Auto 400-013048 del 31 de agosto de 2016, adicionado por Auto 400-013226 del 2 de septiembre de 2016, el SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROCESOS DE INSOLVENCIA decretó la liquidación judicial, como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de ESTRAVAL S.A. y de sus representantes legales, miembros de junta directiva, socios, revisor fiscal, contador y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente. (fls. 79-86 c.1).

4.3.4. Corolario de lo señalado, se puede concluir lo siguiente:

a) Las facultades de inspección y vigilancia que desarrolló la Superintendencia de Sociedades, en el año 2014, se concretaron, inicialmente, en la **diligencia de toma de información** a ESTRAVAL S.A., que se adelantó de manera oficiosa, para verificar su situación contable, jurídica, administrativa y financiera, y a raíz de las situaciones irregulares que allí se evidenciaron, se imparten unas ordenes con el objeto de adoptar los correctivos necesarios, para controlar que el ejercicio de las actividades que realizaba la sociedad fuera transparente, se desarrollara conforme a la ley y no afectara los intereses de terceros.

b) Si bien en la toma de información, se evidenció que la sociedad desarrollaba operaciones que no hacían parte de su objeto social - factoring-, se advierte que, en primer lugar, **no se trataba de una actividad ilegal y, mucho menos, a partir de ese hallazgo, se podía inferir que se estaba realizando una captación ilegal y masiva de recursos del público** y, en segundo lugar, es claro que la entidad demandada no hizo caso omiso a este hecho sino que le solicitó a ESTRAVAL S.A. que ajustara su objeto social a dicha actividad.

c) La Superintendencia de Sociedades sometió a control a ESTRAVAL S.A., en el mes de marzo de 2015, al verificar que la sociedad no había dado cumplimiento a ciertas instrucciones que se habían solicitado¹² y concluir que, estas circunstancias evidenciaban una situación financiera, contable y administrativa crítica, que podía afectar la viabilidad de la sociedad e impactar negativamente sobre sus resultados y sus relaciones con los grupos de interés; y **pese a que esta situación, permitía señalar que la sociedad se encontraba afectada por una falta de capacidad financiera o administrativa, en ese momento, aún no se contaba con los elementos necesarios para asegurar que se presentaba una captación ilegal de dineros del público.**

d) Si bien en la Resolución que sometió a Control a la sociedad, se ordenó remitir copia a la Cámara de Comercio de Bogotá y, conforme al certificado de existencia y representación legal de ESTRAVAL S.A., esta medida se inscribió once (11) meses después de su ejecutoria, se advierte que, **dicha irregularidad no tiene incidencia en la responsabilidad de la entidad**, por las siguientes razones: i) no se demostró cuando fue enviado el acto y, en consecuencia, no se tiene certeza si la mora se puede atribuir a la Superintendencia o a la Cámara de Comercio de Bogotá; y, ii) si bien, no se desconoce que la inscripción del acto produce efectos respecto de terceros, en ningún aparte de la demanda, se expone que, previo a la celebración del contrato, el demandante hubiera verificado en el certificado de existencia y representación legal, la situación jurídica de la sociedad y, en esa medida, hubiera sido inducido en error.

¹² Tales como: (i) remitir mensualmente los soportes que evidenciaran el recaudo de los flujos de la recompra de cartera y las actuaciones realizadas sobre las mismas para subsanar dicha situación, (ii) allegar los soportes que evidenciaran el recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y el registro de la causación de los intereses correspondientes, y (iii) allegar los documentos que soportaran y acreditaran las daciones en pago;

e) La función de supervisión (inspección, vigilancia y control) que ejercía la Superintendencia de Sociedades **no garantizaba que el patrimonio de los inversionistas no resultara afectado** como consecuencia de la materialización de los riesgos inherentes a la actividad de intermediación financiera, puesto que el contenido obligacional que la ley le impone en esta materia, consiste en procurar la salvaguarda del cumplimiento de la ley mas no el éxito económico de la inversión, si se tiene en cuenta que, las obligaciones de la administración al ejercitar estas facultades son de medio y no de resultado.

f) **No se demostró que, con anterioridad a los meses de abril y mayo de 2016, se hubieran interpuesto quejas contra ESTRAVAL S.A.** ante la Superintendencia de Sociedades, por incumplimiento de pagos pactados en los contratos de compra de pagares-libranzas, y por esa razón, solo hasta ese momento, se decide admitir la sociedad al proceso de insolvencia en la modalidad de organización empresarial, y adicionalmente, se destaca que, **es a partir de esta medida, en donde la entidad demandada tiene acceso real y efectivo al inventario de activos y pasivos de la sociedad.**

g) Se encuentra probado que, **solamente cuando la entidad demandada tuvo la oportunidad de examinar la totalidad de la información** que presentó la sociedad, advirtió que esta no tenía la posibilidad de cumplir las obligaciones adquiridas con los inversionistas de los pagarés-libranzas y, es claro que, a partir del informe de auditoría realizado por FIDUAGRARIA, fue posible concluir que, las operaciones efectuadas por ESTRAVAL S.A. constituían hechos objetivos de captación masiva y habitual de dineros del público, **sin que se haya demostrado que, los elementos probatorios que tenía a su disposición la Superintendencia de Sociedades, antes de la orden de entrega del inventario, hubieran resultado suficientes para acreditar la conducta punible.**

h) Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades **no incurrió en una actuación deficiente, ineficaz, tardía o improvisada**, por el contrario, adelantó la toma de información para constatar la situación financiera, jurídica y contable de la sociedad, impartió instrucciones encaminadas a que las irregularidades detectadas se subsanaran, sometió a control a la sociedad y decreto la reorganización empresarial para garantizar la continuidad de la sociedad y, finalmente, una vez dio apertura al proceso de liquidación judicial, celebró un contrato con una fiduciaria especializada para que se realizara un auditoria al inventario, a las bases de datos, a la cartera y a la información contable y financiera de la sociedad, con el fin de garantizar con la debida diligencia un análisis preciso de la información.

i) En ese orden de análisis, lejos de evidenciar que la entidad demandada hubiere obrado de manera negligente o displicente, el panorama descrito, da cuenta que desplegó las atribuciones jurídicas a su alcance y adelantó múltiples actividades en ejercicio de sus facultades, que permiten concluir que no incurrió en falla alguna en la prestación del servicio a su cargo.

j) Finalmente, se advierte que, cualquier tipo de retraso que se hubiera presentado en la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Sociedades, se originó en la conducta de la sociedad ESTRAVAL S.A., quien se valió de maniobras de engaño, aparentando una operación económica legal, para realizar captaciones masivas e ilegales de dinero del público, y cuando fue requerida por la entidad demandada suministró datos o información falsa o incompleta que impidió resolver la situación con más prontitud.

Conforme a lo expuesto, no se demostró que la Superintendencia de Sociedades haya incurrido en una omisión constitutiva de falla del servicio y generadora de los perjuicios ocasionados al demandante y, por consiguiente, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

5. DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso, no se observa que en el trámite de esta instancia procesal se encuentren causadas y menos demostradas, expensas por concepto de costas y por ello no habrá condena. Pero respecto a las denominadas agencias en derecho, teniendo en cuenta lo ordenado por el numeral 3 del artículo 365¹³ del Código General del Proceso, esta Corporación fija agencias en derecho a favor de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, por el valor de **TRES (3) S.M.L.M.V.**¹⁴, valor que se encuentra dentro del rango fijado por el acuerdo mencionado.

6. DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRONICA DE LA PROVIDENCIA

La Sala: (i) realizando una interpretación de las medidas especiales, proferidas con posterioridad al levantamiento de términos procesales, efectuado por el H. Consejo Superior de la Judicatura, el pasado 1º de julio de 2020; (ii) considerando que, según el artículo 28 del Acuerdo 11567 de junio 5 de 2020, los jueces y magistrados **utilizarán preferiblemente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias**, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades innecesarias; y (iii) garantizando siempre el debido proceso, derecho de defensa, e igualdad de las partes, profiere la presente providencia y **ordenará la correspondiente notificación electrónica** de acuerdo a los parámetros definidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹³ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)"

¹⁴ Su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Fijándose para los procesos declarativos en general de segunda instancia, **con cuantía** entre un (01) hasta seis (6) S.M.L.M.V.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA**, la sentencia de primera instancia, proferida el diez (10) de julio de dos mil veinte, por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá, por las consideraciones expuestas en esta providencia

SEGUNDO: Se fijan como agencias en derecho en segunda instancia a favor de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, en la suma de **tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, los cuales deberá pagar la parte demandante, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión: **a)** A las partes, a los correos electrónicos: : thebriefcase.comercial@hotmail.com, notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co; **b)** Al representante del Ministerio Público, a los siguientes correos electrónicos: dablanca@procuraduria.gov.co y d.blancoleguizamo@yahoo.es. Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

CUARTO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No.)


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada


ALFONSO SARMIENTO CASTRO

Magistrado

RV: Documento [2020298746-015-000] (EMAIL CERTIFICADO de correspondencia1@superfinanciera.gov.co)

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 20/09/2021 2:43 PM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (441 KB)

T-2020298746-4006610.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: EMAIL CERTIFICADO de correspondencia1@superfinanciera.gov.co <399162@certificado.4-72.com.co>

Enviado: jueves, 16 de septiembre de 2021 4:17 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Documento [2020298746-015-000] (EMAIL CERTIFICADO de correspondencia1@superfinanciera.gov.co)

La Superintendencia Financiera de Colombia le esta remitiendo el archivo adjunto

Número de radicación: 2020298746-015-000

Trámite: (132) DEMANDAS

Tipo documental: (325) 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA

Dependencia emisora: 70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: (ATM193444) JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error,

debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2020298746-015-000

Fecha: 2021-09-16 16:17 Sec.día 12221

Anexos: No

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 325-325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM193444-JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Doctora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C. (BOGOTÁ D.C.)

Número de Radicación : 2020298746-015-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 325 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA
Anexos :

Expediente: 11001-33-36-037-2019-00305-00
Demandante: EVELYN DEL SOCORRO ARIZA PIÓN y LINA MARÍA COLMENARES ARIZA
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y otros.
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Respetada doctora Adriana del Pilar,

ALEXÁNDER CHAVERRA TORRES, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.657.944 de Bogotá, abogado en ejercicio



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

portador de la tarjeta profesional No. 129.505 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial principal de la Entidad demandada **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, según poder que aporto, estando dentro del término legal procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

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

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

2. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El numeral primero del artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, dispone entre otras cosas lo siguiente: *“De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial.”*

Ahora bien, mediante auto del 25 de agosto de 2021 notificado por estado del día 26 del mismo mes y año, se admitió la reforma a la demanda y se corrió traslado de la misma por la mitad del término, es decir por 15 días hábiles, los cuales empezaron a correr a partir del 27 del agosto y fenecen el día 16 de septiembre. Por lo tanto, es evidente que esta Superintendencia se encuentra dentro del término para pronunciarse frente a la reforma a la demanda en la que fungen como demandantes Evelyn del Socorro Ariza Pion y Lina Maria Colmenares Ariza.

Con el fin de evitar confusiones y con el ánimo de hacer más clara y organizada la intervención de mi prohiljada, se hará un pronunciamiento general de los escritos de demanda y reforma, razón por la que en el presente documento se integra la contestación de ambas.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

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

- Por carecer de fundamento respecto de mi prohiljada, toda vez que lo expuesto por la parte demandante corresponde única y exclusivamente a la narración de un **incumplimiento contractual**, relación jurídica de la cual la Superintendencia Financiera no fue parte;



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, por completo, hacerle una imputación de responsabilidad a la **SFC**;
- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, los perjuicios cuya reparación depreca la parte demandante y las funciones de esta Entidad;
- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, en todo caso evidenciaría que la responsabilidad no podría predicarse respecto de la **Superintendencia Financiera, ya que como se demostrará, en el presente caso se configura el hecho de un tercero y la culpa de quien se reputa víctima**;
- Por tratarse de eventos en relación con los cuales se encuentran debidamente configuradas diversas causales que eximen de responsabilidad a la **Superintendencia Financiera de Colombia**.

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

4. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Con ánimo de dar orden al presente escrito y evitando caer en la reiteración o repetición innecesaria, consideramos pertinente señalar que en la contestación de los hechos se hará referencia a todas los demandantes. Como lo puede evidenciar el Despacho, la redacción de los dichos es la misma. Los únicos puntos donde existe una variación corresponden al relato del número, fecha y valor de los contratos celebrados por los accionantes, medio y fecha de pago, valor de las amortizaciones recibidas, dinero adeudado, montos reconocidos y cancelados por el agente liquidador INVERTIR CON FIANZA S.A.S. y suma de dinero que los accionantes reclaman luego de dicho pago.

4.1. Señalan los **HECHOS 1 al 4** de la demanda que los accionantes fueron contactados por la empresa INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, con el fin de explicarles en qué consistía el sistema de inversión en libranzas y el papel de dicha sociedad en la operación, ofreciéndoles una rentabilidad equivalente al interés bancario corriente.

Frente a este grupo de hechos, considerando que se trata de circunstancias referidas a las condiciones pactadas por las partes en el contrato y al desarrollo del negocio en el cual esta Superintendencia no tuvo participación, **NO NOS CONSTAN**.

4.2. Frente al **HECHO 5** de la demanda, que hace referencia a la rentabilidad ofrecida a los demandantes, debemos señalar que **NO NOS CONSTA**, en consecuencia, NOS ATENEMOS a lo que para la época haya certificado la Entidad que represento, lo cual puede ser consultado en la página web de la SFC, además según lo normado en el artículo 180 del C.G.P. los indicadores económicos se consideran un hecho notorio.

4.3. En relación con el **HECHO 6** de la demanda en los que se indica que las accionantes



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

indagaron sobre la legalidad de la operación ofrecida, ante la SFC y la Superintendencia de Sociedades (en adelante SS), lo que les permitió establecer que estas entidades conocían de la operación de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, que habían realizado visitas, que no habían encontrado irregularidad alguna y que no era objeto de ninguna suerte de medida.

En lo que respecta a la SFC, debemos señalar que verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta entidad, no se encontró petición alguna formulada por parte de los demandantes respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda, por lo cual la manifestación contenida en este hecho **NO ES CIERTA**.

4.4. En cuanto a los **HECHOS 7 y 8 NO NOS CONSTA** lo informado por asesores de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. a los demandantes relacionado con las visitas adelantadas por la SFC, así como tampoco que aquellos hayan indagado en “medios informáticos” si se había impuesto alguna medida por parte de estas entidades. De otro lado, es pertinente indicar que no reposa en el expediente prueba alguna que acredite lo afirmado en el dicho, siendo carga de las actoras acreditar lo que manifiestan.

4.5. Frente al **HECHO 9 NO NOS CONSTA** a que solicitudes de información e inversionistas se refieren en el dicho, pues no se precisa el nombre de las personas que elevaron las consultas, por lo tanto, es la parte actora quien debe acreditar tal afirmación.

4.6. Respecto al **HECHO 10** en el que se hace referencia a las actividades registradas por INVERTIR CON FIANZA S.A.S. ante la Cámara de Comercio, es de señalar que las mismas corresponden a la autonomía de la voluntad de los socios, quienes determinaron que actividades iban a registrar. **Debe llamarse la atención pues ninguna de las actividades corresponde a las que de manera exclusiva desarrollan las entidades vigiladas por esta Superintendencia, razón por la cual es dable afirmar, sin lugar a duda que dicha sociedad no se encontraba sometida a la vigilancia e inspección de la SFC.**

4.7. El **HECHO 11 NO ES CIERTO**, pues la visita a la mencionada sociedad adelantó entre 21 de enero al 5 de febrero de 2016 y del 18 al 23 de mayo de 2016 y se derivó de la visita a la sociedad LINK FACTORING S.A.S. en la que se determinó que en las instalaciones de ésta también funcionaba la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S., y al parecer podía tener relación comercial con el señor RAMIRO HERNANDO BARRETO ALDANA, representante legal suplente de CAPITAL FACTOR S.A., sociedad frente a la cual esta Superintendencia adoptó una medida administrativa a través de la Resolución No. 1173 del 28 de agosto de 2015, mediante la cual se le ordenó suspender las actividades que constituyen captación ilegal o recaudo no autorizado de recursos del público, en su calidad de estructurador de las operaciones de crédito otorgadas a la sociedad MINERALES Y ENERGÉTICOS INDUSTRIALES - MINERGÉTICOS S.A.

4.8. Los **HECHOS 12 al 14 SON PARCIALMENTE CIERTO**. En efecto la visita practicada a la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. fue ordenada mediante Oficio No. 2016005202-001-000 del 20 de enero de 2016.

En cuanto al traslado a la SS del informe de visita debemos precisar que se realizó el 25 de mayo de 2016, con Oficio No. 2016005202-011-000.



4.9. Se indica en el **HECHO 15)** que la SFC es competente para imponer medidas cautelares con el fin de evitar que cualquier persona natural y/o jurídicas ejerzan sin autorización, actividades exclusivas de las entidades vigiladas.

Al respecto es oportuno señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Decreto Ley 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la SFC puede imponer a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las vigiladas sin contar con autorización, una o varias de las medidas descritas en tal disposición.

Igualmente, en los artículos 325 y 326 *ibidem* se otorgan a esta Entidad facultades de supervisión, prevención y sanción respecto de personas que desarrollas actividades propias de las instituciones vigiladas.

De lo anterior, se pude inferir que para que la SFC adopte alguna medida contra una no vigilada se debe evidenciar que esté desarrollando sin autorización una actividad propia de una entidad vigilada y como se ha señalado en párrafos anteriores y como se explicará con detalle más adelante, en la visita practicada a la referida sociedad Invertir Con Fianza S.A.S. para la fecha en que se practicó *no se encontraron configurados lo supuestos o hechos objetivos o notorios de captación no autorizada de dineros del público al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1981 de 1988 y Decreto 4334 de 2008.*

4.10. El **HECHO 16 NO NOS CONSTA** ya que se refiere a una actuación desplegada por una entidad distinta a la SFC.

4.11. En lo atinente a los **HECHOS 17 al 20 y 22** en los que se indica que la parte actora suscribió contratos de compraventa para la adquisición de libranzas con INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, relacionando los contratos presuntamente suscritos, los pagos presuntamente realizados, las amortizaciones presuntamente recibidas y finalmente el monto del dinero que presuntamente les quedaron adeudando.

Al respecto debemos señalar que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no fue parte de la relación negocial entre las sociedades precitadas y los accionantes.

De otro lado, vale la pena señalar que con la demanda se aportaron como pruebas las copias los supuestos contratos, pero no las supuestas consignaciones a favor a de INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, peticiones dirigidas a la SFC y Superintendencia de Sociedades con sus correspondientes respuestas, así como auto proferidos por la Superintendencia de Sociedades, razón por la que nos atenemos a lo que se pruebe a lo largo del proceso, así como a la veracidad y legalidad de los documentos suscritos, sin embargo, resulta del caso llamar la atención del Despacho pues, ni en el antecedente fáctico ni en las documentales se hace mención alguna de mi representada, lo que permite concluir que los negocio presuntamente celebrados corresponden a un acuerdo de voluntades de carácter netamente privado, suscritos única y exclusivamente por los aquí demandantes y la sociedad precitada.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

4.12. En los **HECHOS 21 y 25**, se señala que en septiembre del año 2016 INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, cesó el pago de las amortizaciones, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de cartera, además de asuntos relacionados con las pagadurías y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones de los demandantes, aduciendo siniestros de cartera.

Al respecto se debe indicar que el contenido de los hechos corresponde a las apreciaciones o señalamientos de la parte actora, que deberán ser probados en el proceso.

En este orden de ideas **NO NOS CONSTA** lo señalado en los mismos, ya que como se indicó anteriormente mi prohijada no hizo parte del negocio jurídico al que se ha hecho referencia, **debemos tener por sentado y a manera de confesión de los accionantes que desde esa fecha se produjo el presunto incumplimiento contractual que les originó afectaciones a aquellos, esto para el conteo del término de caducidad respectivo.**

4.13. Respecto a lo señalado en los **HECHOS 23, 24 y 27 al 29**, en el sentido que las accionantes se hicieron parte dentro del proceso de liquidación realizado a INVERTIR CONFIANZA S.A.S., en el cual se les reconoció determinada suma de la acreencia, y les quedaron adeudando otro monto y se hace mención a las funciones de los interventores o agentes liquidadores nombrados por la Supersociedades, debemos manifestar que **NO NOS CONTAN** tales afirmaciones ya que se refieren a actuaciones surtidas al interior del proceso jurisdiccional que adelanta una entidad distinta a la SFC, en este caso la SS.

No obstante, lo relatado en estos numerales es susceptible de ser tenido en cuenta como confesión de parte, a efectos de establecer que las aquí demandantes ya se encuentran reclamando las sumas pretendidas a través del presente medio de control en la instancia por ellas referida y reconocen que es el escenario idóneo para lograr la devolución del dinero “invertido”

Finalmente, los dichos relativos a las funciones del agente interventor o liquidador no constituyen un hecho sino una manifestación subjetiva de la parte actora la cual debe acreditarse.

4.14. En el **HECHO 26**, se afirma que el 6 junio de 2017 la SS decretó la intervención de INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, por ser evidente que estaba desplegando actividades propias de captación ilegal de recursos conforme al decreto 4334 de 2008.

Sobre el particular, debemos precisar que por medio del Auto del 400-010807 del 6 de julio de 2017, expedido por lo SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES que con fundamento en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, decretó la intervención del patrimonio de las personas jurídicas y naturales responsables de la actividad de captación.

Auto que si bien no fue expedido por la Entidad que represento, son un documento público, por lo que nos atenemos al tenor literal de aquellos.

4.15. Respecto a lo señalado en el **HECHO 30**, en el que indican que la SFC y la SS conocieron a plenitud el modelo de negocio desarrollada primero por INVERTIR CON FIANZA S.A.S. en



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

liquidación como medida de intervención y no obstante ello, no desplegaron acciones para evitar que continuaran en operación, debemos indicar que son meras apreciaciones subjetivas que deben ser probadas dentro del proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto, que **NO ES CIERTA**.

Respecto a las manifestaciones relacionadas con la SS, es de precisar que estas son referidas a otra autoridad y por ende no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por los accionantes.

4.16. En el **HECHO 31** en el que se indica que INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, defraudó a aproximadamente cien (100) personas bajo su modalidad de negocio, debemos señalar que **NO NOS CONSTA** dicha afirmación en consecuencia, deberá ser probada dentro de la presente acción. Por lo que nos atenemos a lo que se pruebe.

4.17. En relación con el **HECHO 32**, en el que se mencionan las actividades desarrolladas por INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, al tenor de lo señalado en el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, es procedente señalar que las actividades descritas corresponden a la autonomía de la voluntad realizada por los socios, observándose que ninguna de aquellas corresponde a una actividad exclusiva de las vigiladas por esta Superintendencia, razón por la cual es dable afirmar, sin lugar a duda que PLUS VALUES S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención no se encontraba sometida a la vigilancia e inspección de esta Entidad.

4.18. En relación con los **HECHOS 33 y 34**, en el que se indica que los demandantes se involucraron en el proceso comercial ofrecido por INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, por la información brindada por la SFC y la SS, **NO ES CIERTO RESPECTO DE LA SFC Y NO NOS CONSTA FRENTE A LA SS**. No es cierto que la parte actora hubiese efectuado alguna indagación en lo que respecta a esta Superintendencia, tal como se puso de presente con anterioridad.

4.19. En lo atinente al **HECHO 35**, en el que hacen mención a las actividades de captación, manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público y así de los supuestos de captación contenidos en el decreto 3227 de 1982, es necesario señalar previamente que dicha norma fue modificada por el decreto 1981 de 1988 y hoy están contenidas en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015, al respecto debe indicarse que no se trata de un hecho, sino de la cita textual de una norma, por ende nos atenemos al tenor literal de la misma.

4.20. En cuanto a los **HECHOS 36, 43, 44 y 51 al 53** en los que se citan artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Decreto 4334 de 2008, debe indicarse que no se trata de hechos sino de la cita de normas, en consecuencia, nos atenemos al tenor literal de las mismas.

No obstante, resulta necesario distinguir que el artículo 2 del Decreto 4334 de 2008 corresponde a las atribuciones de intervención otorgadas a la SS respecto de las personas naturales o jurídicas que desarrollan las actividades descritas en los literales a) y b) de dicha disposición. Así, dicha norma difiere de las competencias y facultades conferidas a la SFC en los artículos 108 y 326 numeral 4) literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), las que



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

con un contenido normativo autónomo se fundamentan a su vez en lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política. Y es que en virtud de éstas últimas disposiciones la SFC puede adoptar medidas cautelares frente a cualquier persona natural o jurídica de derecho privado que, sin contar con la autorización respectiva, desarrolle actividades exclusivas de las entidades vigiladas por la SFC, así como de cualquier otra que pueda estar incurriendo en captación, manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público.

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

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

Finalmente, es importante resaltar que la SFC no adoptó medidas respecto de la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S, toda vez que de la visita efectuada, de las operaciones y de los documentos analizados no se evidenció la configuración de supuestos o hechos objetivos o notorios de captación no autorizados de recursos del público dentro de la actividad desarrollada por la misma para ese momento, tal y como se explicará más adelante.

4.21. Señala el **HECHO 37**, que para el momento en que se practicaron las visitas a INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, dicha empresa había celebrado contratos para la venta de libranzas con más de 100 personas.

Sobre el particular, dicho hecho **NO NOS CONSTA**, pero es necesario reiterar que la SFC realizó **una visita de inspección a la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S.**, hoy en liquidación como medida de intervención, la cual fue ordenada a través del oficio No. 2016005202-001-000 del 20 de enero de 2016 y llevada a cabo del 21 de enero al 5 de febrero de 2016 y del 18 al 23 de mayo de 2016, sin que en el desarrollo de la misma se evidenciaran hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, tal y como se explicará más adelante.

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

4.22. En relación con los **HECHOS 38 al 40**, en los que afirman sobre el promedio de operaciones realizadas por cada persona con INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

como medida de intervención, al igual que la mención a las ofertas que se hacían de manera abierta para la celebración de contratos de venta de libranzas y finalmente que para la fecha de celebración de los contratos suscritos por los demandantes con dicha sociedad, había suscrito más de 20 contratos durante 3 meses, es menester señalar lo siguiente:

Ya que lo pretendido por las demandantes es referirse a los supuestos de captación, debemos mencionar que tal y cómo se señala a lo largo de este escrito, para las fechas en que la SFC realizó una visita a INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, de acuerdo a la documentación estudiada y la normatividad para la fecha vigente, no se encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero, no obstante la SFC remitió dicha información a la Superintendencia de Sociedades. Por lo anterior la afirmación contenida en los hechos mencionados **NO ES CIERTA**.

Por otro lado, respecto a las demás consideraciones realizadas por las demandantes, relacionadas con la operación de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, me atengo a lo establecido en el informe de inspección emitido con ocasión de la visita realizada por esta Superintendencia a la misma, pues estos consagran las evidencias recaudadas por esta autoridad. Para tal efecto, se aporta la misma como prueba.

4.23. En relación con los **HECHOS 41 y 42** en los que se transcriben apartes del numeral 10.1 del acápite de antecedentes de la Resolución 300-005082 de 22 de diciembre de 2017 proferida por la SS y se indica que conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 400-010807 se fijó en la página web de la entidad un aviso de prensa del agente liquidador de INVERTIR CON FIANZA S.A.S., debemos señalar que esta Superintendencia se atiene al contenido literal de la Resolución y a lo que se pruebe en relación con el cumplimiento a lo ordenado en la misma, pues son actuaciones que no fueron ejecutadas por mi representada.

4.24. En cuanto a lo argüido en los **HECHOS 45 y 46**, en los que afirman que la SS y la SFC a pesar de advertir el tipo de negocios que ejecutaba INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, no ejercieron ninguna medida que buscara detener la comercialización de libranzas, a pesar de las visitas celebradas durante los años 2014, 2015 y 2016, solamente hasta el 15 de noviembre de 2017.

Debemos anotar que tal aseveración es una apreciación subjetiva de las demandantes y debe ser probada al interior del proceso, pues da a entender una realidad distorsionada y amañada del asunto, que incluso raya con la presunta comisión de delitos, que por lo menos en lo que atañe a la SFC, **NO ES CIERTA**.

Para desvirtuar ello están las actuaciones desplegadas por mi representada, las cuales se resumen como sigue a continuación:

Esta Superintendencia **realizó una visita de inspección a la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S.**, hoy en liquidación como medida de intervención, ordenada a través del oficio radicado 2016005202-001-000 del 20 de enero de 2016 y llevada a cabo del 21 de enero al 5 de febrero de 2016 y del 18 al 23 de mayo de 2016.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De esta visita se concluyó que no se evidenció que INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, se estuviera promoviendo como una vigilada por la SFC y que en las actividades desarrolladas por esta, relacionadas con la compra y venta al descuento de “pagarés-libranza”, existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor, así como que el pago que realizaban las pagadurías tanto para la cartera en posición propia como para la descontada entre sus clientes, obedecía a descuentos realizados a los deudores, razón por la cual no se consideró la configuración de hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

4.25. En lo atinente al **HECHO 47** que se refiere a las supuestas investigaciones realizadas por las demandantes mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS, es de mencionar que **NO ES CIERTO en lo que atañe a la SFC**, pues tal y como ya se indicó, una vez verificado el Sistema de Gestión Documental - SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta autoridad, no se encontró petición alguna formulada por las acá demandantes. Además, se reitera que con la demanda no se allegó prueba alguna que acredite lo que afirma la parte actora.

4.26. En lo atinente a los **HECHOS 48 al 50** en los que se afirma que las accionadas tenían pleno conocimiento de la actividad delictiva desarrollada por la empresa INVERTIR CON FIANZA S.A., es de mencionar que **NO ES CIERTO en lo que atañe a la SFC**, pues tal y como ya se indicó, en la visita practicada no se evidenció que se estuvieran realizando actividades ilícitas de captación de dineros.

4.27. En el **HECHO 54)** se indica que INVERTIR CON FIANZA S.A.S. dado el número de operaciones, desarrollaba actuaciones privativas o reservas de manera exclusiva al sistema financiero aprobado por la SFC como bancos, entidades de ahorro y vivienda, debe señalarse que se trata de apreciaciones de la parte demandante que **NO SON CIERTAS** y deberán ser probadas por las aquí demandantes.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA.

5.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El concepto de responsabilidad va encaminado a garantizar la protección de los habitantes miembros de un Estado, ya sea nacionales o extranjeros, en el entendido que es el Estado el obligado a reparar civilmente a los administrados por los daños que resultan derivados de una conducta que le sea imputable ya por acción o bien por omisión, situación ésta que fue expresamente consignada en la Constitución Política de 1991, pues en el artículo 90 de la Carta se prevé dicho principio así:

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



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

“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, aquel deberá repetir contra éste.”

Respecto de lo anterior, varios han sido los pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado en los que se ha referido al concepto de responsabilidad tanto contractual como extracontractual del Estado, señalando que la cláusula general de la responsabilidad es dicho artículo, el cual tiene como fundamento¹ tres elementos que deben concurrir para que se configure dicho deber, estos son: la existencia de un daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado quien tendrá el deber de repararlo y el nexo de causalidad. A continuación, procederé a explicar cada uno de ellos:

5.1.1. Daño antijurídico.

La Corte Constitucional, con ocasión a una demanda presentada contra una parte del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, en sentencia C- 333 de 1996, tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la cláusula general de responsabilidad estatal, y en lo que al daño antijurídico se refiere precisó que no existe una definición expresa del mismo, debiéndose entonces recurrir a los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en los que se constata que la noción fue adoptada del texto constitucional español.

Señaló la Corte en dicha oportunidad, que la doctrina española ha entendido el daño antijurídico como *“el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*, concepto precisado igualmente por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de julio de 1993², como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en obligación de soportar”*.

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

5.1.2. Imputación (acción u omisión de las autoridades públicas)

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

Ahora bien, dadas las especificidades de este caso, teniendo en cuenta el título con fundamento en el cual la parte actora pretende imputar responsabilidad a mí representada (“omisión”), es menester precisar que la *omisión administrativa*, de acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 9 de mayo de 2012, Expediente: 68001-23-15000-1997-3572-01 Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² Corte Constitucional. Sentencia C- 333 del 1° de agosto de 1996. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

está definida como: “*las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo.*”³, lo que nos permite inferir que en el presente asunto estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio, lo cual como se demostrará a lo largo de este escrito, no se configura en este caso, dado que la SFC actuó y lo hizo de manera diligente y oportuna, de acuerdo con sus funciones y atribuciones legales.

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

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la actividad de la Superintendencia Financiera tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero y del mercado de valores por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado⁴.

“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 coestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero.**’* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. *(Negritas fuera de texto).*

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

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



6.1.3. Nexo de causalidad.

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

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

Respecto de la culpa exclusiva de la víctima, ha de señalarse que el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente al respecto:

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta proviene del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla en el servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandando porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien fue por su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”*⁵ (Se resalta)

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

Por otro lado, en lo que al hecho del tercero respecta, se tiene que el mismo exonera de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que ese tercero es: *“completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal”*⁶.

7. ANÁLISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO.

A la luz de lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), por regla general a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este principio procesal es conocido como ‘*onus probandi, incumbit actori*’, entonces a partir del estudio de dicho principio, es dable afirmar que tanto demandantes como demandadas tienen el deber de probar los hechos en que sustentan las pretensiones y

⁵ Consejo de Estado. 25 de Julio de 2002. Radicado 13744. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 28 de enero de 2015. Radicado 32912. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

excepciones propuestas, y en caso tal que dicha situación no se verifique por parte del Juez, la consecuencia jurídica es la negación de las pretensiones elevadas, como quiera que de faltar la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

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

Vale la pena indicar que la SFC realizó la visita de inspección al tenor de las facultades contenidas en el literal a) numeral 4 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el numeral 1, 2, 22 del artículo 11.2.1.4.35 del decreto 2555 de 2010 y el artículo 108 del decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, en los cuales este ente de control reviso el modelo de negocios de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. en liquidación como medida en intervención, para establecer el recibo de dinero, la forma de su recibo del mismo y si se presentaban hechos objetivos y notorios de captación ilegal de dinero, al tenor de lo anterior determinó que la entidad visitada realizaba compra y posterior venta a descuento de pagarés libranzas en virtud de suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en la visita desarrollada se concluyó que no se configuraron los hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recurso del público, por lo que las afirmaciones contenidas en la presente demanda donde se afirma una supuesta conducta omisiva de parte de mi representada son conjeturas que no corresponden a la realidad.

En efecto el material probatorio que anexa la SFC acredita que la misma actuó de manera diligente y dentro del límite de sus competencias frente a INVERTIR CON FIANZA S.A.S. en liquidación como medida en intervención, esto se evidencia en el informe de la visita de inspección realizadas por esta autoridad a la citada sociedad y el traslado realizado a la autoridad competente, sobre los cuales se ahondará más adelante.

Lo anterior, aunado a la debilidad en el escaso material probatorio aportado por la parte actora, nos permitirá probar que no existió una omisión en las funciones de la SFC y la ausencia de un daño antijurídico; no obstante, si el Despacho llegará a considerar que existió el mismo, el material probatorio nos permitirá acreditar que aquel, lejos de ser antijurídico y por ende resarcible, resulta imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, conviene adelantar las siguientes consideraciones:

7.1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.

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



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En este sentido, las demandantes pretenden que el presunto perjuicio que alegan y que identifican como la pérdida de los dineros que aquellos aducen haber entregado a la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, sea resarcido por el Estado, sin embargo, no sustentan sus afirmaciones respecto de la omisión en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC de forma certera, con material probatorio idóneo que permita identificar, primero el perjuicio económico sufrido, puesto que no aportó al proceso ninguna consignación o transferencia que indique el pago de alguna suma de dinero a favor de INVERTIR CON FIANZA S.A.S en liquidación como medida de intervención y segundo acervo probatorio que indique cual fue la participación u omisión del Estado en el negocio privado presuntamente realizado con dicha sociedad.

Esta situación conlleva ineludiblemente a concluir que no existe certeza sobre la entrega efectiva de la totalidad del dinero, la fecha de la misma, el monto, la suscripción de la totalidad de los contratos, la preexistencia de los recursos, así como las demás circunstancias alegadas en el libelo introductorio y que las accionantes están en la obligación de probar de cara a los perjuicios que reclaman en la demanda interpuesta. Por lo expuesto, es claro que tampoco hay convencimiento respecto del daño fundamento de la acción de la referencia, pues se reitera no lo hay certeza respecto de la pérdida patrimonial que alegan haber sufrido.

Esta situación conlleva ineludiblemente a concluir que **no existe certeza sobre la entrega efectiva de la totalidad del dinero, la fecha de la misma, el monto, la suscripción de la totalidad de los contratos, la preexistencia de los recursos, así como las demás circunstancias alegadas en el libelo introductorio y que las accionantes están en la obligación de probar de cara a los perjuicios que reclaman en la demanda interpuesta.**

Por lo expuesto, es claro que tampoco hay convencimiento respecto del daño fundamento de la acción de la referencia, pues se reitera no lo hay certeza de la pérdida patrimonial que alegan haber sufrido.

Entonces, como quiera que en la demanda la parte actora reclama una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según afirma “invertieron” INVERTIR CON FIANZA S.A.S hoy en liquidación como medida de intervención, y que de los medios de prueba aportados por aquella, no es posible predicar la existencia del daño por la totalidad de la pérdida que refiere, lo procedente será tener por no probadas las pretensiones de la demanda ante la inexistencia de un daño cierto y en consecuencia, habrá de proferirse un fallo desestimatorio de las mismas.

Ahora bien, en el remoto caso de que el Despacho considere que efectivamente existe un daño a los intereses de los accionantes originado en la supuesta entrega de dinero a INVERTIR CON FIANZA S.A.S hoy en liquidación como medida de intervención, resulta importante traer a colación los criterios que ha señalado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo con relación al daño antijurídico como fuente de reparación:

“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”. lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como **"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho" o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.**

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

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

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

La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resulta antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las **personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos.** No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica. en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). **En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.**"⁷(destacado fuera del texto)

Como bien lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que exista un daño **antijurídico** es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber o posibilidad de soportarlo, de allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por los demandantes, los mismos no son de tipo antijurídico pues se debe considerar que los accionantes experimentaron una merma patrimonial ***como la que puede tener lugar en cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó, desde luego, ante la existencia de los altos rendimientos que los accionantes dicen le fueron prometidos.***

Así, si se llegará a demostrar que la parte demandante efectivamente hizo entrega de una suma de dinero, esto es que decidió libre y voluntariamente entregar sus dineros a un tercero, se debe

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 29.590. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

considerar que lo hizo obnubilada por la rentabilidad ofrecida por la compra de pagarés libranzas de las cuales eran deudores personas no conocidas por aquella lo que de por si implica una operación riesgosa, ello también demuestra la culpa exclusiva de los demandantes.

En este orden de ideas, los demandantes esperaban obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebraron, utilidades privadas para la misma, pero lo que se encuentra con la presentación de la demanda es que las pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida ahora tenga que asumirlas el Estado, por lo que es claro que el daño antijurídico que se ha recibido lo debe asumir el particular en forma exclusiva, pues se encuentra en el deber jurídico de soportar las pérdidas sufridas ante la celebración de un contrato aleatorio.

Corolario de lo anterior, ante la falta de prueba de los daños que pretenden sean indemnizados así como su antijuridicidad, la falta de acreditación de alguna conducta omisiva a cargo del Estado, o que de dicha supuesta conducta omisiva se haya generado en aquellos un perjuicio, elementos sobre los que se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, lo jurídicamente procedente es negar la totalidad de las pretensiones, pues aunado a tal circunstancia, tal como se verá más adelante, tampoco se configuran los dos elementos restantes que permitirían imputar una eventual responsabilidad a mi prohijada por los hechos alegados por los demandantes.

7.2. INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN IMPUTABLE A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Una vez superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se reclama por vía judicial y como quiera que de los hechos relatados en la demanda se evidencia que las acusaciones en torno de la responsabilidad de mi representada corresponden a la supuesta falla en el servicio por “omisión” tal y como se manifiesta atrás, procede poner de presente la inexistencia de omisión imputable a la SFC, por lo que a continuación se señalaran las actuaciones diligentes, previsivas y asertivas de este ente de control respecto de INVERTIR CON FIANZA S.A.S hoy en liquidación como medida de intervención.

7.2.1. La sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención no está ni han estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia.

Debe llamarse preliminarmente la atención en el hecho de que la citada sociedad no está ni han estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia, ya que las entidades y actividades respecto de las que se ejercen dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, en el numeral primero del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y en el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

Entonces, los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia, para lo cual deben constituirse como lo establece el artículo 53 y siguientes del EOSF, en la forma y términos instruidos en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica, en los cuales, entre otras cosas, se establece que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el



cual será otorgado por esta Superintendencia, **circunstancia que en el presente asunto jamás ocurrió.**

7.2.2. Actuación diligente de la SFC respecto de la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, a pesar de no ser una entidad vigilada, con el fin de establecer una posible situación de captación ilegal de dineros del público. Inexistencia de omisión imputable a este Organismo de Control y Vigilancia.

Aunque la citada sociedad no está ni ha estado sometidas a la vigilancia de la SFC, esta autoridad realizó una visita a INVERTIR CON FIANZA S.A.S., del 21 de enero al 5 de febrero de 2016 y del 18 al 23 de mayo de 2016, derivada de la visita a la sociedad LINK FACTORING S.A.S. en la que se determinó que en las instalaciones de ésta también funcionaba la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S., y al parecer podía tener relación comercial con el señor RAMIRO HERNANDO BARRETO ALDANA, representante legal suplente de CAPITAL FACTOR S.A., sociedad frente a la cual esta Superintendencia adoptó una medida administrativa a través de la Resolución No. 1173 del 28 de agosto de 2015, mediante la cual se le ordenó suspender las actividades que constituyen captación ilegal o recaudo no autorizado de recursos del público, en su calidad de estructurador de las operaciones de crédito otorgadas a la sociedad MINERALES Y ENERGÉTICOS INDUSTRIALES - MINERGÉTICOS S.A.

De otro lado, se observó que, para el corte del 31 de diciembre de 2014, LINK FACTORING S.A.S. tenía registrada en su contabilidad una obligación a cargo de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. por la suma de \$51.708.731,00 derivada de un préstamo otorgado en el año 2013.

Adicionalmente, LINK FACTORING S.A.S. expidió la factura de venta No. 003 dirigida a INVERTIR CON FIANZA S.A.S. el 21 de mayo de 2014 por un valor \$1.218.000,00 mediante la cual le cobro una comisión por servicios de asesoría e intermediación.

Con todo, y teniendo en cuenta que el objeto social de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. registrado en el certificado de Cámara de Comercio incluye la comercialización y negociación de “pagarés-libranzas”, y dada la posible relación comercial con la sociedad CAPITAL FACTOR S.A., se ordenó evaluar la operación de INVERTIR CON FIANZA S.A.S., a efecto de establecer si el desarrollo de su objeto social se adecua o no a la normatividad aplicable o si el análisis preventivo de las actividades desplegadas por la misma, permitiría establecer la posible existencia de una captación ilegal.

7.2.2.1. Visita realizada a la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. en hoy liquidación como medida de intervención:

Esta Superintendencia realizó una visita de inspección a la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, ordenada a través del oficio radicado No. 2016005202-001-000 del 20 de enero de 2016 y llevada a cabo del 21 de enero al 5 de febrero de 2016 y del 18 al 23 de mayo de 2016.

Según señalan los antecedentes del informe del 6 de noviembre de 2015: A la fecha de la visita, la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, no aparecía registrada como vigilada por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, no

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

obstante que los Decretos 2669 de 2012 y 1219 de 2014, incorporado en el Decreto 1074 de 2015, contemplan que quienes realicen de manera exclusiva la actividad de factoring, dentro de la cual se contempla la comercialización de pagarés - libranza, como era el caso de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, quedaban sometidos a la vigilancia y control de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

De igual forma, el desarrollo de dicha actividad, según artículo 2.2.2.54.4 del Decreto 1348 del 22 de agosto de 2016, obliga a los operadores de libranza a registrarse en el RONEOL, Registro Único de Operadores de Libranza, administrado por la Cámara de Comercio, requerimiento que tampoco había sido surtido por la referida INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención.

Principales hallazgos en nuestra Actuación.

Dentro del proceso de revisión realizado por la Comisión de Visita, se determinaron las siguientes inconsistencias:

- a. Títulos vendidos cuya fecha de vencimiento era anterior a la fecha de negociación con el cliente.
- b. Títulos cuyos flujos naturales eran insuficientes para cubrir el valor prometido por ICF a sus clientes.
- c. Títulos que habían sido prepagados y seguían figurando como vigentes y aparentemente generando flujos mensuales.
- d. Títulos transferidos a terceros que no presentaban continuidad de endoso.
- e. Títulos endosados a personas diferentes a quienes se les habían vendido.
- f. ICF comercializaba pagarés libranza bajo contratos que señalaban que se aplicaba la figura de endoso “Con responsabilidad”, no obstante, el endoso de los títulos se hacían “Sin Responsabilidad”.
- g. Operaciones de venta en las que no se evidenció la entrega títulos a cambio.
- h. Ante el no pago de flujos a sus clientes, aparentemente por problemas de recaudo por parte de las cooperativas originadoras, ICF procedió a la reestructuración de las operaciones de 13 inversionistas, mediante la suscripción de dos documentos a saber: **“Convenios de Pago”**, a través del cual ICF reconoce ser deudor de estos clientes en una cantidad equivalente al valor de las obligaciones contraídas con anterioridad, para lo cual las unifica y se compromete a pagarlas en una fecha determinada. Simultáneamente y como consecuencia de lo anterior, suscribió con cada uno de estos clientes un **“Contrato de Mandato”**, con el que supuestamente recibía de nuevo el dinero de éstos para obtener nuevos pagarés libranzas. Es de mencionar que al final de la operación, los clientes no obtuvieron ningún pagaré por dicha transacción.
- i. Las operaciones de reestructuración fueron contabilizadas dentro de los pasivos de la



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

sociedad.

- j. Pese a las deficiencias presentadas en los pagarés libranzas negociados y al bajo recaudo de cartera por parte de las Cooperativas, ICF realizó pagos a los clientes con cargo a su propio capital, como lo advirtió en su momento el Representante Legal.
- k. No obstante que existían problemas de recaudo con las cooperativas originadoras y a pesar de haber celebrado con 13 de sus clientes operaciones de reestructuración, continuó vendiendo pagarés libranza a nuevos clientes, comprometiéndose al pago de flujos que hasta ese momento eran inciertos. A estos inversionistas tampoco se les hizo entrega títulos valores representados en pagarés libranzas.
- l. Los saldos de la cartera según bases de datos frente a los registros contables, presentaban diferencias sustanciales.
- m. En general las condiciones intrínsecas de la mayoría de los títulos negociados, no coincidían con las condiciones de venta a los clientes.
- n. Dentro del proceso de comercialización de los títulos valores representados en pagarés libranza, se observó la presencia de varias personas, que fungían en posiciones claves de empresas adscritas al denominado GRUPO LINK al cual pertenece la visitada. Es así como el señor IVÁN DARÍO GÓMEZ GÓMEZ, quien había sido representante legal de INVERTIR CON FIANZA S.A.S., fue tesorero de la Cooperativa Coeremar, principal proveedor de pagarés libranzas de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. y con dicha calidad suscribió contratos de servicios con las sociedades LINK FACTORING para el análisis y aprobación de solicitud es de crédito libranza y para el recaudo de la cartera originada en dicha operación. También figuraba como Director de la sociedad GRUPO LINK PANAMÁ, único accionista de INVERTIR CON FIANZA S.A.S.

Por otra parte, el señor JUAN CARLOS MARULANDA MUR, representante Legal de INVERTIR CON FIANZA S.A.S., lo era también de la sociedad LINK SOLUCIONES S.A., que comoya se dijo, era la encargada del análisis y aprobación de las solicitudes de crédito de las cooperativas y a su vez también de la cobranza de la cartera generada por las mismas, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios suscritos en su oportunidad. Igualmente, la señora JOHANA CAMARGO, quien había sido representante legal suplente de la visitada, también fungía como directora operativa de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. y a su vez era miembro del consejo de administración de la cooperativa Coeremar.

CONCLUSIÓN.

Frente a todos los hallazgos y dada la dificultad que se tuvo para realizar el proceso de revisión por parte de la Comisión de Visita, debido al desorden administrativo que presentaba la visitada, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 4334 de 2008, el 25 de mayo de 2016, bajo el radicado 2016005202-011-000, se procedió a remitir la actuación administrativa a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- a. Los estados financieros entregados por INVERTIR CON FIANZA S.A.S. no estaban actualizados, pues los entregados se encontraban al corte de diciembre 31 de 2015, mientras que las bases de cartera y muestras analizadas se encontraban con fecha de corte a 30 de junio de 2016, situación que dificultaba en cierta forma el proceso de revisión y establecimiento del patrimonio de la visitada. Dadas las inconsistencias que presenta la información en general; en especial el no contar con la contabilidad al día y bajo los criterios contables aplicables en la materia, sumado a los hechos descritos en virtud de la negociación de “pagarés-libranza”, se hacía necesaria la comprobación de la situación de dicho negocio en relación con la determinación del origen de los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera.

Así, para concluir sobre la realidad económica de las operaciones realizadas por INVERTIR CON FIANZA S.A.S., y el estado de las operaciones celebradas con los compradores de los “pagarés-libranza”, se requería evaluar detalladamente la condición financiera de la sociedad frente al fondeo de los flujos pagados por la misma a la totalidad de los clientes compradores.

En particular, en relación con la cartera vendida, era necesario efectuar una revisión del inventario completo de cartera cedida para determinar si los “pagarés-libranza” estaban vigentes o no, acción similar que debía hacerse con los CONTRATOS DE MANDATO ESPECIAL que celebró con por lo menos 11 de sus clientes con ocasión de los Convenios de Pago firmados con igual número de personas, los cuales se encontraban vigentes y en ejecución.

- b. INVERTIR CON FIANZA S.A.S., tenía como actividad comercial exclusiva la comercialización de pagarés libranzas, actividad que se enmarcaba dentro de lo previsto en el Decreto 2669 de 2012, como operación de factoring, que de acuerdo con lo consagrado en el literal g) del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, adicionado por el art. 1 del Decreto 1219 de 2014, incorporado en el Decreto 1074 de 2015, que menciona que la actividad de factoring se encuentra sometida a la vigilancia y control de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.
- c. Pese a que INVERTIR CON FIANZA S.A.S. venía realizando la operación de comercialización de pagarés libranza, como operador de libranzas, no había cumplido con la obligación de registrarse en el RONEOL.

INVERTIR CON FIANZA S.A.S. no acreditó haber dado cumplimiento al requerimiento contenido en la Circular Externa 00100-000007 del 24 de agosto de 2016 de la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual se solicitaba a los operadores de libranza, suministrar información financiera de dichas empresas, así como toda la relacionada con las operaciones realizadas.

Con lo anteriormente indicado, se observa que esta Autoridad actuó dentro de las facultades que la ley le entregó y de manera diligente practicó la visita de inspección, máxime que adicionalmente ha quedado establecido, que cuando una entidad que se visita está bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, corresponde a



ésta la adopción de la medida por captación ilegal, razón por la cual se remitió todo el expediente a dicha autoridad y fueron ellos los que adoptaron la medida.

7.3. NINGUNA AUTORIDAD DEL ESTADO PODRÁ EJERCER FUNCIONES DISTINTAS DE LAS QUE LE ATRIBUYEN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

Como ya se señaló, se acude al medio de control de reparación directa, para reclamar, solidariamente de las entidades demandadas una indemnización económica, frente a una presunta responsabilidad extracontractual del Estado, por supuestamente avalar el desarrollo de las actuaciones de la misma al desplegar conductas delictivas al tener conocimiento de suscripción de más de 20 contratos de venta de libranzas en 3 meses y en este sentido haber incumplido el deber de vigilar, controlar e inspeccionar el funcionamiento de la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención a la cual supuestamente le entregaron sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores, lo cual en su sentir les habilita para reclamar perjuicios materiales por la presunta omisión en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Téngase en cuenta que si desde la misma Constitución Política (artículos 6 y 121) se establece que las autoridades públicas, tal es el caso de mi representada, no pueden ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley, la pretendida responsabilidad que se quiere trasladar en forma solidaria a las demandadas, bajo el argumento de un supuesto incumplimiento de las mismas, deberá analizarse, considerando, además, las limitaciones impuestas en el referido mandato constitucional.

Así las cosas, si la SFC no ha tenido participación institucional, directa o indirecta, en los actos y hechos de los que pretende derivarse ahora su responsabilidad, no basta para ello acusarla irreflexivamente por omisiones imprecisas y difusas sin identificar su naturaleza y demostrar su ocurrencia, en este orden, resulta del caso recordar, tal como acertadamente lo dijere el Consejo de Estado:

“Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su ‘vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades’ para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a un Estado ideal, sino con referencia concreta a la Administración a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede estar obligado a lo imposible”.⁸ (Se subraya)

Luego, al no estar justificado ni sustentado el daño patrimonial alegado ni la presunta omisión endilgada a mi representada, las pretensiones de la demanda necesariamente deben desestimarse, máxime cuando el eventual daño derivado no fue ni es consecuencia directa de una acción u omisión que pueda endilgársele a la SFC, aspecto que fácilmente se puede dilucidar al realizar una simple lectura del marco legal que regula sus funciones y observando las actuaciones desarrolladas por aquella, veamos:

⁸Consejo de Estado. Sentencia de 6 de octubre de 1995, expediente 9535, ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

En efecto, como se ha sostenido a lo largo de este escrito, se tiene que esta Superintendencia es el Organismo técnico encargado de ejercer funciones de control, inspección y vigilancia sobre las entidades que conforman los sectores financiero, asegurador, bursátil y previsional del país, teniendo como objetivo supervisar el sistema financiero y el mercado de valores colombiano, de acuerdo con la facultad consagrada y delegada en los artículos 189 numeral 24 y 211 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, la SFC, desde la óptica de sus funciones administrativas, **no le compete intervenir en las relaciones contractuales entabladas entre las entidades vigiladas (y no vigiladas) y los particulares**. Es así como, esta Entidad no puede impartir órdenes referidas a la ejecución y terminación de contratos celebrados entre los particulares y sus entidades vigiladas ni mucho menos las no vigiladas, dado que su función de supervisión no trasciende a la intrusión en la esfera de la autonomía de las partes que se caracteriza por la libertad negocial, pues estaría desbordando el ámbito de su competencia administrativa. **Una interpretación contraria llevaría a pensar que esta autoridad tiene facultades para coadministrar o para dirimir diferencias que puedan surgir en las relaciones contractuales, e incluso para asumir responsabilidades por completo ajenas a su naturaleza, objetivos y funciones.**

Es por ello que la SFC, dado su carácter de entidad pública, solamente puede realizar aquellas funciones para las que ha sido expresamente facultada por lo tanto no podría decretar medidas administrativas en orden a decretar la liquidación judicial de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, primero porque no es vigilada y segundo porque en las visitas realizadas no encontró hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recurso del público, pero que a pesar de lo anterior, no obstante remitió dicha información a la Superintendencia de Economía Solidaria, conforme al artículo 121 de la Constitución Política, según el cual *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*, luego dentro de ese estricto marco, evidente resulta que no existe la menor posibilidad de endilgar omisión o incumplimiento de función alguna en cabeza de mi prohijada que derive en la posibilidad de estudiar un resarcimiento de los accionantes a su cargo.

8. EXCEPCIONES.

Sea lo primero informar al Despacho que las **EXCEPCIONES PREVIAS** que alegará esta Superintendencia serán presentadas en escrito separado. En ese orden nos referiremos a las excepciones de fondo, así:



8.1. EXCEPCIONES DE FONDO.

En adición a las excepciones propuestas precedentemente, invoco mediante este escrito las excepciones de fondo que se desarrollan a continuación, con el fin de que se declare la imposibilidad de entrar a estudiar las pretensiones objeto de la demanda o se desestimen por razones de fondo.

8.1.1. Actuación diligente de la SFC respecto de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención con el fin de establecer una posible situación de captación ilegal de dineros del público.

8.1.1.1. Visita realizada a la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención.:

Aunque la citada sociedad no está ni ha estado sometidas a la vigilancia de la SFC, como se ha afirmado en múltiples oportunidades, esta autoridad realizó una visita a INVERTIR CON FIANZA S.A.S., del 21 de enero al 5 de febrero de 2016 y del 18 al 23 de mayo de 2016, derivada de la visita a la sociedad LINK FACTORING S.A.S. en la que se determinó que en las instalaciones de ésta también funcionaba la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S., y al parecer podía tener relación comercial con el señor RAMIRO HERNANDO BARRETO ALDANA, representante legal suplente de CAPITAL FACTOR S.A., sociedad frente a la cual esta Superintendencia adoptó una medida administrativa a través de la Resolución No. 1173 del 28 de agosto de 2015, mediante la cual se le ordenó suspender las actividades que constituyen captación ilegal o recaudo no autorizado de recursos del público, en su calidad de estructurador de las operaciones de crédito otorgadas a la sociedad MINERALES Y ENERGÉTICOS INDUSTRIALES - MINERGÉTICOS S.A.

De otro lado, se observó que, para el corte del 31 de diciembre de 2014, LINK FACTORING S.A.S. tenía registrada en su contabilidad una obligación a cargo de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. por la suma de \$51.708.731,00 derivada de un préstamo otorgado en el año 2013.

Adicionalmente, LINK FACTORING S.A.S. expidió la factura de venta No. 003 dirigida a INVERTIR CON FIANZA S.A.S. el 21 de mayo de 2014 por un valor \$1.218.000,00 mediante la cual le cobro una comisión por servicios de asesoría e intermediación.

Con todo, y teniendo en cuenta que el objeto social de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. registrado en el certificado de Cámara de Comercio incluye la comercialización y negociación de “pagarés-libranzas”, y dada la posible relación comercial con la sociedad CAPITAL FACTOR S.A., se ordenó evaluar la operación de INVERTIR CON FIANZA S.A.S., a efecto de establecer si el desarrollo de su objeto social se adecua o no a la normatividad aplicable o si el análisis preventivo de las actividades desplegadas por la misma, permitiría establecer la posible existencia de una captación ilegal.

Frente a todos los hallazgos y dada la dificultad que se tuvo para realizar el proceso de revisión por parte de la Comisión de Visita, debido al desorden administrativo que evidenció, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 4334 de 2008, el 25 de mayo de 2016, ~~la~~

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

radicado 2016005202-011-000, se procedió a remitir la actuación administrativa a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- a. Los estados financieros entregados por INVERTIR CON FIANZA S.A.S. no estaban actualizados, pues los entregados se encontraban al corte de diciembre 31 de 2015, mientras que las bases de cartera y muestras analizadas se encontraban con fecha de corte a 30 de junio de 2016, situación que dificultaba en cierta forma el proceso de revisión y establecimiento del patrimonio de la visitada. Dadas las inconsistencias que presenta la información en general; en especial el no contar con la contabilidad al día y bajo los criterios contables aplicables en la materia, sumado a los hechos descritos en virtud de la negociación de “pagarés-libranza”, se hacía necesaria la comprobación de la situación de dicho negocio en relación con la determinación del origen de los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera.

Así, para concluir sobre la realidad económica de las operaciones realizadas por INVERTIR CON FIANZA S.A.S., y el estado de las operaciones celebradas con los compradores de los “pagarés-libranza”, se requería evaluar detalladamente la condición financiera de la sociedad frente al fondeo de los flujos pagados por la misma a la totalidad de los clientes compradores.

En particular, en relación con la cartera vendida, era necesario efectuar una revisión del inventario completo de cartera cedida para determinar si los “pagarés-libranza” estaban vigentes o no, acción similar que debía hacerse con los CONTRATOS DE MANDATO ESPECIAL que celebró con por lo menos 11 de sus clientes con ocasión de los Convenios de Pago firmados con igual número de personas, los cuales se encontraban vigentes y en ejecución.

- b. INVERTIR CON FIANZA S.A.S., tenía como actividad comercial exclusiva la comercialización de pagarés libranzas, actividad que se enmarcaba dentro de lo previsto en el Decreto 2669 de 2012, como operación de factoring, que de acuerdo con lo consagrado en el literal g) del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, adicionado por el art. 1 del Decreto 1219 de 2014, incorporado en el Decreto 1074 de 2015, que menciona que la actividad de factoring se encuentra sometida a la vigilancia y control de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.
- c. Pese a que INVERTIR CON FIANZA S.A.S. venía realizando la operación de comercialización de pagarés libranza, como operador de libranzas, no había cumplido con la obligación de registrarse en el RUNEOL.
- d. INVERTIR CON FIANZA S.A.S. no acreditó haber dado cumplimiento al requerimiento contenido en la Circular Externa 00100-000007 del 24 de agosto de 2016 de la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual se solicitaba a los operadores de libranza, suministrar información financiera de dichas empresas, así como toda la relacionada con las operaciones realizadas.

Con lo anteriormente indicado, se observa que esta Autoridad actuó dentro de las facultades que la ley le entregó y de manera diligente practicó la visita de inspección, máxime que



adicionalmente ha quedado establecido, que cuando una entidad que se visita está bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, corresponde a ésta la adopción de la medida por captación ilegal, razón por la cual se remitió todo el expediente a dicha autoridad y fueron ellos los que adoptaron la medida.

Concluyendo, se puede evidenciar que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, prueba de ello es la labor realizada por este ente de control en relación con INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención a través de la visita de inspección, sociedad frente a la cual se estableció que para el momento del cierre de las visitas no se configuraban los supuestos de captación no autorizada de recursos del público.

Conforme a lo expuesto no cabe menos que concluir que lejos de permanecer inactiva o estática, la SFC cumplió a cabalidad las funciones establecidas en la ley, actuando dentro del específico marco de competencias que la normatividad establece, por lo que en modo alguno puede hablarse de una omisión de mi representada de cara a las actuaciones desplegadas por una entidad ajena a su ámbito de inspección, vigilancia y control.

8.1.2. Causales de exoneración de responsabilidad - Inexistencia del nexo de causalidad.

En el evento en que este Despacho llegue a considerar que existe un eventual daño antijurídico, se demostrará que el mismo no es imputable a la SFC, pues existen causales que exoneran su responsabilidad y desvirtúan el nexo de causalidad.

8.1.2.1. Hecho de un tercero.

En el hipotético caso en que las demandantes a lo largo del presente proceso judicial llegaran a demostrar la existencia de un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención o llegaran a demostrar que las pérdidas que aducen haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esa sociedad, ese **NO** es un hecho atribuible a la SFC, sino que obedece a una conducta inescrupulosa de personas ajenas a esta Entidad, esto es, a los representantes legales y/o administradores de la citada sociedad.

Cabe señalar que en el hecho 11 del escrito mediante el cual se subsanó la demanda, se afirma que INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, dejó de pagar amortizaciones en el mes de septiembre de 2016, esgrimiendo razones de orden operativo de la cartera y asuntos relacionados con las pagadurías de las cooperativas, en resumen “sinistro de cartera”, se debe indicar que respecto a estos hechos, nada tiene que ver la SFC, puesto que estas afirmaciones de la parte demandante denotan el hecho de un tercero y también la culpa exclusiva de la víctima, pues es desde este momento que la actora debieron preguntarse cuáles eran los problemas que se presentaban y en ese orden de ideas debieron haber emprendido acciones tendientes y en procura de recuperar su presunta inversión. Así, de comprobarse que pudo generarse un daño, el mismo habrá de ser objeto de litigio directamente entre las partes contratantes en desarrollo del negocio particular e individual que se aduce fue celebrado, a través de las acciones judiciales que el legislador previamente ha instituido: entre ellas las de competencia de la jurisdicción civil e incluso penal, en caso que la autoridad

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

competente estime que se está en presencia de un hecho punible o bien en el escenario de la liquidación en la que al parecer solicitaron el reconocimiento de sus acreencias, o finalmente, acudiendo a la jurisdicción ordinaria.

Respecto de este último escenario, vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que los demandantes afirman haberse hecho parte en la liquidación ordenada por la SS respecto de la sociedad INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, lo que conlleva a la indefectible conclusión del reconocimiento de tal sociedad -hoy en liquidación - como la responsable de la eventual merma patrimonial sufrida.

En efecto, es importante reiterar que el presente asunto versa sobre un contrato celebrado entre particulares en el que la SFC no hizo parte, razón por la cual el cumplimiento del mismo no dependía de esta autoridad sino del tercero que se comprometió con la suscripción del mismo, esto es de INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención hoy en liquidación como medida de intervención.

Así las cosas, es evidente que en el presente caso nos encontramos con que la responsabilidad radica exclusivamente en cabeza de INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, de sus socios y personal directivo.

Por lo tanto, con fundamento en los hechos y pruebas vertidas dentro del proceso, para esta Superintendencia es claro que la sociedad INVERTIR CON FIANZA S.A.S. estructuró un modelo de negocio partiendo de una operación legal, como lo es la compra venta de “pagarés-libranzas”, atrayendo a particulares inversores al mismo con falsas promesas de rendimientos elevados, aun cuando podían establecer que los flujos recibidos resultaban insuficientes para garantizar el pago de lo prometido y que los títulos valores ofrecidos presentaban inconsistencias.

8.1.2.2. Culpa exclusiva de la víctima.

Sea lo primero señalar que señor JULIO CESAR COLMENARES VENEGAS para la fecha de suscripción de los presuntos contratos, era una persona mayor de edad, que tenía el conocimiento que dan las máximas de la experiencia y que tomó una decisión de negociación que por sus características tenía un riesgo implícito y del cual no se puede pretender fundar responsabilidad administrativa en cuanto a su resultado.

Cabe señalar, con base en las conclusiones contenidas en los informes de visita ya analizados en este escrito, que al parecer lo que ocurrió no fue otra cosa que la celebración de un contrato aleatorio, en los términos descritos en el artículo 1498 del Código Civil, esto es, aquel en el cual existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida que se materializó en la compra de cartera, dicha compra generó el alea de una posible rentabilidad atada al recaudo de cartera que se lograra en un período de tiempo determinado. Así las cosas, no se puede pretender fundar responsabilidad del Estado en cuanto a los resultados de un negocio privado, menos aun cuando el resultado del mismo dependía de un riesgo que el causante quiso asumir libre y voluntariamente.

Resulta importante hacer énfasis en el hecho de que el causante, según se infiere del libelo, obró de manera libre y voluntaria al momento de entregar sus dineros a INVERTIR CON FIANZA



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, bajo el principio de la autonomía privada de la voluntad, y en esa negociación asumieron los riesgos propios del contrato que aduce haber suscrito.

De modo que si el causante no debía compartir las utilidades del negocio celebrado con INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, con la SFC, mal pueden pretender que las supuestas pérdidas si sean atendidas por este ente de control, en lo que constituye un típico caso de privatización de utilidades y socialización de pérdidas.

De otro lado, es importante considerar que los supuestos convenios celebrados entre el causante JULIO CESAR COLMENARES VENEGAS e INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, se trató de un negocio privado sin intervención alguna de la SFC, en el cual las demandantes aseveran que el causante realizó una “inversión” de dinero, tipo de negocios que hace referencia a la colocación de capital en una operación, proyecto o iniciativa empresarial con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias, para la economía y las finanzas las inversiones tienen que ver tanto con el ahorro, como con la ubicación del capital y aspectos vinculados al consumo. Una inversión es típicamente un monto de dinero que se pone a disposición de terceros, de una empresa o de un conjunto de acciones con el fin de que el mismo se incremente producto de las ganancias que genere ese fondo o proyecto empresarial.

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

*“En la inversión privada suelen considerarse tres variables distintas; la primera corresponde al rendimiento esperado, es decir, la rentabilidad que se considera que tendrá en términos positivos o negativos, la segunda obedece al **riesgo aceptado, es decir, la incertidumbre sobre el rendimiento, la posibilidad de que la inversión no se recupere**, y por último el horizonte temporal, o bien el período a corto, mediano o largo plazo durante el que la inversión se sostendrá.”⁹*

Entonces, estaba el causante obligado a actuar con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como proceder con la diligencia de un buen hombre de negocios, es decir, su actuación debió ir más allá de la diligencia y prudencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial tenía que orientarse a que la ejecución del contrato se adelantara normalmente, pues se trataba de sus propios recursos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de esos asuntos, quienes en el ejercicio de su gestión tenían una gran responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes, frente a las decisiones y actuaciones que tomaban, lo que más adelante impactaría en el resultado del negocio realizado.

Esa diligencia los hubiese llevado siquiera a cuestionarse sobre el origen de los pagarés libranza, es decir, por lo menos verificar si existían dichos títulos en las cooperativas originadoras que celebraban negocios con INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, o en la sociedad contratada para la custodia de los mismos; de

⁹ Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/economia/inversiones>.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

igual forma no se acreditó que los demandantes hayan verificado o investigado sobre el efectivo pago de los deudores a las pagadurías de las obligaciones, si se trataba de cartera siniestrada o títulos valores duplicados, también si la información que les brindaban sobre montos y plazos de los pagarés era verídica o simplemente se limitaron a recibir información sin comprobarla y a suscribir documentos sin un soporte válido amparados en la confianza que les brindó INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, es así como, la posible desidia de los demandantes en los términos en que hemos hecho referencia se configura como causa del presunto perjuicio, que sin fundamento fáctico y jurídico pretenden ahora endilgar a las entidades demandadas, entre ellas, a mi prohijada.

En conclusión, nos encontramos ante una culpa exclusiva de la víctima por la realización de una operación aleatoria y de alto riesgo de manera libre y voluntaria.

7.1.3. Liquidación como escenario idóneo para las reclamaciones de índole económica como la que se pretende.

El trámite de la demanda judicial por medio de la interposición del medio de control de reparación directa, no es el mecanismo adecuado para pretender la restitución de los dineros que se dice fueron entregados a INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, pues con ello se desconocen las instancias legales dispuestas especialmente para tales fines.

Téngase en cuenta que mediante la Resolución No. 300-00822 de 7 de mayo de 2017, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES resuelve ordenar a INVERTIR CON FIANZA S.A.S., ordenando LA SUSPENSIÓN INMEDIATA de las operaciones de captación no autorizada de dineros del público, al encontrar demostrado que la sociedad, incurrió en dicha actividad.

Y es a través del Auto del 400-010807 del 6 de julio de 2017, expedido por lo SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES que con fundamento en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, decretó la intervención del patrimonio de las personas jurídicas y naturales responsables de la actividad de captación.

Así las cosas, ese es el escenario en el que existe la posibilidad de devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas, dentro de los términos y oportunidades fijadas en el procedimiento y no en un proceso paralelo en el cual las herederas del causante pretenden reclamar al Estado indemnizaciones.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al pretender las demandantes que a través del medio de control de reparación directa les sea restituida como pretensión el valor de los dineros entregados por el causante a INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, conllevaría al cobro de lo no debido e incluso de un enriquecimiento sin causa, por cuanto al restituirse a la parte actora dentro del proceso de liquidación de manera parcial o total el valor de la inversión, se entendería que su daño se habría resarcido y nadie está habilitado por la ley para obtener el pago de una obligación dos veces.



9. PETICIÓN.

Asistido de las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

1. Se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones de mérito de **ACTUACIÓN DILIGENTE DE LA SFC RESPECTO DE INVERTIR CON FIANZA S.A.S.** hoy en liquidación como medida de intervención; **CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD- INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD (HECHO DE UN TERCERO - CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA) Y LIQUIDACIÓN COMO ESCENARIO IDÓNEO PARA LAS RECLAMACIONES DE ÍNDOLE ECONÓMICA COMO LA QUE SE PRETENDE.**
2. Se **NIEGUEN** todas las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en el acápite 6 del presente escrito.

En todo caso:

- i) Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

10. FRENTE AL ACÁPITE DE COMPETENCIA Y CUANTÍA DE LA REFORMA A LA DEMANDA.

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

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

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

En consecuencia, esta objeción afecta la totalidad del monto estimado bajo juramento por la Parte Demandante.

En cuanto se desestimen las pretensiones de la parte demandante – *tal como lo solicito*– deberán decretarse y liquidarse, a favor de mi mandante y a cargo de la Parte Demandante, las sumas correspondientes a costas, incluidas las Agencias en Derecho.

11. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES.

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

11.1. Remisión de expedientes:

En los acápites titulados “*EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS ANTE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA*” y “*REMISIÓN DE EXPEDIENTE*” del escrito de reforma a la demanda, las accionantes solicitan que se remitan documentos relacionados con la visita de inspección practicada a la pluricitada sociedad.

Con relación a esta solicitud, es de mencionar que con la contestación de la demanda se aportaron los antecedentes de la visita, así como el informe de inspección, por lo que se hace innecesario decretar la remisión solicitada.

11.2. Informe juramentado:

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

Al respecto, es importante reiterar que según establece el artículo 168 del CGP “*El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.*” (Se subraya).

En el caso que nos ocupa, el informe sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda se ha rendido con la presente contestación, pues no solo se aporta el informe de la visita de inspección realizadas por esta Superintendencia, sino además en el presente escrito se hace un resumen de dicha actuación.

En ese orden de ideas, el informe no solo resulta inútil para el proceso, en la medida en la que se limitaría a reiterar el contenido del mencionado informe, además de generar una carga y un desgaste tanto para la administración pública como para la administración.

Por lo expuesto, me opongo a la solicitud de dicho informe y pido a la señora Juez rechazarlo, pues al ya existir unos documentos que contienen lo solicitado por las demandantes, esta prueba carece de utilidad y se torna en innecesaria para el presente proceso, y en caso de decretarse, sería del todo superflua o redundante.

12. PRUEBAS.

Considerando que, con el escrito de contestación a la demanda, presentado por esta Entidad el pasado 19 de abril de 2021 se compartió mediante link de OneDrive copia de las pruebas

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

documentales que se pretenden hacer valer en el proceso, se estima que no es necesario en esta oportunidad allegarlas nuevamente.

Se estima pertinente manifestar que los documentos remitidos como pruebas tienen el cariz de reservados, razón por lo cual solicitamos adoptar las medidas tendientes a garantizar la conservación de los mismos.

12.2 Pruebas que se solicitan.

12.2.1. Interrogatorio de parte.

En los términos señalados por los artículos 184 y siguientes del Código General del Proceso (CGP) y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hora y fecha, para **INTERROGAR** bajo la gravedad de juramento a los demandantes en este proceso, las señoras **Evelyn del Socorro Ariza Pion y Lina Maria Colmenares Ariza**, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia del medio de control de reparación directa y quienes serán citados a través de su apoderado judicial en los términos autorizados por el Art. 78 del citado C.G.P.

13. NOTIFICACIONES.

Se informa que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4 - 49 segundo piso, oficinas de la Subdirección de Defensa Jurídica, en Bogotá D.C., y en el correo electrónico institucional para notificaciones:

[notificaciones ingreso@superfinanciera.gov.co](mailto:notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co)

[El suscrito apoderado en el correo personal institucional:](#)

alchaverra@superfinanciera.gov.co

[o en el Celular y/o WhatsApp:](#)

[**320 835 60 15.**](tel:3208356015)

De la señora Juez.

Cordialmente,



T.P. 129 505 del C.S.J.
C.C. 79 657 944 de Bogotá.

ALEXANDER CHAVERRA TORRES

70421-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01

www.superfinanciera.gov.co



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Copia a:

Elaboró:

ALEXANDER CHAVERRA TORRES

Revisó y aprobó:

ALEXANDER CHAVERRA TORRES



RV: Documento [2020298746-016-000] (EMAIL CERTIFICADO de correspondencia1@superfinanciera.gov.co)

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 20/09/2021 2:47 PM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (198 KB)

T-2020298746-4006654.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: EMAIL CERTIFICADO de correspondencia1@superfinanciera.gov.co <399162@certificado.4-72.com.co>

Enviado: jueves, 16 de septiembre de 2021 4:25 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Documento [2020298746-016-000] (EMAIL CERTIFICADO de correspondencia1@superfinanciera.gov.co)

La Superintendencia Financiera de Colombia le esta remitiendo el archivo adjunto

Número de radicación: 2020298746-016-000

Trámite: (132) DEMANDAS

Tipo documental: (325) 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA

Dependencia emisora: 70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: (ATM193444) JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error,

debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2020298746-016-000

Fecha: 2021-09-16 16:25 Sec.día 12241

Anexos: No

Trámite:: 132-DEMANDAS

Tipo doc:: 325-325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM193444-JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Doctora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C. (BOGOTÁ D.C.)

Número de Radicación : 2020298746-016-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 325 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA
Anexos :

Expediente: 11001-33-36-037-2019-00305-00

Demandante: EVELYN DEL SOCORRO ARIZA PIÓN y LINA MARÍA COLMENARES ARIZA

Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y otros.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Asunto: CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES PREVIAS.

Respetada doctora Adriana del Pilar,

ALEXÁNDER CHAVERRA TORRES, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.657.944 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 129.505 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la entidad demandada **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, estando dentro del término legal procedo a presentar **EXCEPCIONES PREVIAS**, conforme a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 175 del C.P.C.A. modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en los siguientes términos:



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

1. EXCEPCIONES PREVIAS.

1.1. CADUCIDAD.

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

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

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

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

1. Cuando hubiere operado la caducidad (...). (Negrillas fuera de texto original)

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

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC dentro del marco de su competencia realizó una visita a INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, finalizada la cual, remitió por competencia el informe que resultó de la misma a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** para los fines de su competencia, de conformidad con lo normado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 4334 de 2008, mediante el **OFICIO No. 2016005202-011-000 DEL 25 DE MAYO DE 2016.**

Conforme lo anterior, de aceptarse en gracia de discusión que la SFC omitió el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquel en que se dio inicio a la mencionada visita, no obstante, lo cierto es que la culminación de ese trámite administrativo en cabeza de esta Superintendencia tuvo lugar cuando fueron remitidas a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES las circunstancias evidenciadas en las visitas realizadas a la sociedad INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención el, por lo tanto es desde esta fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **26 DE MAYO DE 2018**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había sido presentada, pues la misma tan solo se presentó el **5 DE JULIO DE 2019**, ante el Ministerio Público correspondiéndole a la Procuraduría 194 judicial I para asuntos administrativos de Bogotá, D.C., configurándose así la causal objetiva de **CADUCIDAD** del medio de control que se ejerce respecto de la SFC.

1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

En el presente asunto, pese a la extraña redacción de la demanda, pareciera que los demandantes realizaron un señalamiento frente a la SFC, al considerar que la misma fue omisiva respecto de sus



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

funciones al no evidenciar la captación ilegal de dineros del público por parte de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, en esta medida se busca que se declare administrativamente responsable a esta Superintendencia por los supuestos daños y perjuicios ocasionados a las señoras **EVELYN DEL SOCORRO ARIZA PIN y LINA MARIA COLMENARES ARIZA herederas del causante JULIO CESAR COLMENARES VANEGAS**, por parte de INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención.

Sobre el particular, debe llamarse la atención del hecho que INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, **no está ni ha estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia**, no obstante, lo anterior, de conformidad con las facultades de supervisión conferidas en el literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF y del literal a) del numeral 4 del artículo 326 del mismo estatuto, en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 y en el Decreto 1981 de 1988, se efectuó una visita de inspección relacionada con detalle en la contestación de la demanda.

Vale la pena destacar que finalizada la visita a INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, esto es, la realizada entre el 21 de enero al 5 de febrero de 2016 y del 18 al 23 de mayo de 2016., la SFC remitió para los fines de su competencia, de conformidad con lo normado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la información recogida en la visita efectuada a la Superintendencia de Sociedades, el 25 de mayo de 2016.

Conforme a lo expuesto, y pese a que INVERTIR CON FIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención no está ni ha estado sometida a la inspección, vigilancia y control de la SFC, esta autoridad realizó una visita de inspección sin encontrar hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, y teniendo en cuenta las inconsistencias presentadas derivadas de las operaciones de crédito de algunas cooperativas, como COOERMAR se puso en conocimiento de la Superintendencia de Economía Solidaria el resultado de la actuación de la visita mediante el OFICIO No. 2016055299-007-000 del 21 de septiembre de 2016, perdiendo competencia y derivando ello en una indefectible falta de legitimación por pasiva.

Así las cosas, queda claro la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados a las aquí demandantes por las actuaciones u omisiones realizadas por INVERTIR CONFIANZA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, entidad respecto de la cual se ejerció una visita y se trasladó la misma a la entidad competente.

2. PRUEBAS.

Considerando que con el escrito de contestación a la demanda presentado por esta Entidad el pasado 19 de abril de 2021 también se formularon en escrito separado excepciones previas, intervención en la que se compartió mediante link de OneDrive copia de las pruebas documentales que se pretenden hacer valer en el proceso, se estima que no es necesario en esta oportunidad allegarlas nuevamente.

Se estima pertinente manifestar que los documentos remitidos como pruebas tienen el cariz de reservados, razón por lo cual solicitamos adoptar las medidas tendientes a garantizar la conservación de los mismos.

3. PETICIÓN.

Asistida de las razones expuestas en este escrito, respetuosamente solicito al señor Juez:

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

4. NOTIFICACIONES

Se informa que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4 - 49 segundo piso, oficinas de la Subdirección de Defensa Jurídica, en Bogotá D.C., y en el correo electrónico institucional para notificaciones:

notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co

[El suscrito apoderado en el correo institucional:](#)

alchaverra@superfinanciera.gov.co

[y en el Celular y/o WhatsApp:](#)

[**320 835 60 15.**](tel:3208356015)

De la señora Juez.

Cordialmente,



T.P. 129 505 del C.S.J.
C.C. 79 657 944 de Bogotá.

ALEXANDER CHAVERRA TORRES

70421-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ALEXANDER CHAVERRA TORRES

Revisó y aprobó:

ALEXANDER CHAVERRA TORRES



RV: contestación 11001333603720210012000

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/09/2021 9:50 AM

Para: Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co>

 2 archivos adjuntos (454 KB)

CONTESTACION DEMANDA 2021-120.pdf; 2021325011029163 YANCARLOS ORTIZ OYOLA.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia

Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos

Sede Judicial CAN

CAMS

De: Alejandro García García <josealejandrogarcia@hotmail.com>

Enviado: viernes, 10 de septiembre de 2021 7:54 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: contestación 11001333603720210012000

Se remite contestación de la demanda 11001333603720210012000 y anexos, gracias

Alejandro García G

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL



CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE DE PERSONAL
UNIDAD APOYADA:
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL "DIDEF"

SEÑOR:
JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
E.S.D.

Ref. Acción de Reparación Directa
Radicado: 11001333603720210012000
Demandante: Yancarlos Ortiz Oyola y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Asunto: CONTESTACION DEMANDA

JOSE ALEJANDRO GARCIA GARCIA, abogado en ejercicio, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cedula de ciudadanía No.80.087.618 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional No. 194.282 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de la **NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL**, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente aporte escrito de **CONTESTACION DE LA DEMANDA** conforme al artículo 175 del C.P.A.C.A., en los siguientes términos:

1. Antecedentes de la Demanda

Los demandantes solicitan se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL**, como consecuencia de los hechos ocurridos el 18 de mayo de 2019, cuando el señor YANCARLOS ORTIZ OYOLA, sufrió una lesión tipo cortada de 4cm en su antebrazo derecho, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

2. Oposición a las pretensiones de la demanda

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.

En consecuencia de lo anterior, me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extra contractual de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por las lesiones que dice haber sufrido el actor en el mes de mayo de 2019 durante la prestación de su Servicio Militar, puesto que como se demostrará en el curso del proceso, ha imperado la **EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD**, como lo es un **HECHO IMPREVISIBLE**, que en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción u omisión ha generado un daño.

Subsidiariamente, estimo configuradas las **causales de exculpación** de: i) *inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la Entidad a título de falla en el servicio* ii) *inexistencia de la obligación*; en caso de que la judicatura estime acreditada la participación de mi mandante en los hechos que dieron pie a la demanda, propongo los medios exceptivos de iii) *daño no imputable al Estado* y iv) *descuento de lo pagado por la Entidad*.

Además, me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

i. PERJUICIOS MORALES

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado, demostrando su relación afectiva directa con la víctima y su aflicción así:

*“(...) tratandose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza)- del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación- y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la **presunción de aflicción (...)**”*

Es claro que sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo Moral de la naturaleza que expresa el apoderado. Por lo anterior, es necesario estudiar que la lesión sufrida por el SLR YANCARLOS ORTIZ OYOLA, fue a causa de una fuerza mayor y el producto de la lesión, sus consecuencias o secuelas no son de tal magnitud que pueda afectar su entorno, su desarrollo social y familiar; pues se observa a todas luces que la lesión sufrida por el demandante en nada afecta la existencia, relación y convivencia en su entorno familiar, lo anterior, toda vez que no ha existido pérdida anatómica de parte alguna del cuerpo ni se prueba que la secuela por el accidente sea de tal magnitud que psicológicamente afecte o le haya producido el daño que expone el accionante.

Así mismo, es necesario señalar que la Corte Constitucional, en sentencia T-212712, Magistrada Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA, de fecha 25 de marzo de 2012: “La Sala de Revisión considera que el Juzgado y el Tribunal Administrativo si violaron el derecho constitucional al debido proceso constitucional del ICFES, **al haber condenado por perjuicios morales a la entidad, en un monto máximo, sin tener pruebas ciertas para ello; es más, reconociendo tal situación en el propio texto de la sentencia. Tal decisión constituye un defecto fáctico, y si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los**

mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, al demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextuales que evidencian los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en si considerados. La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) “las condiciones particulares de la víctima” y (b) “la gravedad objetiva de la lesión”. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales debe tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, me opongo al reconocimiento y pago de perjuicio moral toda vez que en la demanda no se observa prueba alguna que evidencia la existencia de la aflicción padecida por los demandantes, tal como lo estipula la sentencia en cita.

ii. PERJUICIO MATERIALES

Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de **PERJUICIO MATERIAL** en su modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Para el lucro cesante solicitado, debe tenerse en cuenta que “... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”.

Lo anterior tendría lugar cuando existe en definitiva una lesión grave que afecta el curso normal de la vida del demandante, pero es que si se mira con atención aquí se demanda por unas presuntas lesiones de las que ni siquiera se tiene certeza y mucho menos se demuestra que las mismas le impidan laborar o percibir en su patrimonio recursos económicos.

Por lo anterior, solicito no se acceda a lo pretendido, pues adicional a lo mencionado no existe ninguna argumentación o prueba en el proceso respecto de la actividad laboral que realizaba el señor YANCARLOS ORTIZ OYOLA, por lo que es claro que no ejercía ninguna al momento de ser incorporado a prestar su Servicio Militar obligatorio.

En consecuencia, no existe certeza de que efectivamente se desarrollará una actividad económica laboral y mucho menos que le fueran pagadas prestaciones sociales que permitieran aumentar un monto en 25%, o al menos no se aportó prueba que demuestre lo contrario.

De igual forma, se deberá observar no solo la disminución en la capacidad laboral (militar) que aduce el demandante, además, habrá de observarse la realidad fáctica frente a la existencia de un impedimento real para determinar su capacidad laboral actual, lo anterior, teniendo en cuenta que los porcentajes determinados por la Junta Médico laboral militar se realizan acorde al desarrollo de una vida militar por lo que, no sólo se debe estudiar el daño real y actual, sino establecer la diferencia en cuanto a la capacidad laboral como civil donde se estudiaran factores como el nivel de escolaridad, la tasa de desempleo nacional y otros elementos determinantes que darán cuenta del desarrollo laboral de la que se debe inferir una posible condena.

iii. DAÑOS A LA SALUD

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá la indemnización por este concepto dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada.

Sin embargo, en el caso particular tampoco será viable jurídicamente reconocer este perjuicio pues, en primer lugar existe una causal eximente de responsabilidad que desvirtúa de plano que la demandada pueda ser condenada, y en segundo término, porque dentro del material probatorio aportado con la demanda no obra ningún medio mediante el cual se pueda establecer la existencia de un daño concreto, personal y cierto, pues ni siquiera se ha practicado la junta médica para cuantificar la supuesta pérdida de la capacidad laboral que se alega con el fin de que le sean reconocidas sumas de dinero por el perjuicio de daño a la salud.

3. En cuanto a los hechos

- **Del hecho primero.** Es cierto.
- **Del hecho segundo.** No me consta, desconozco la situación de salud del actor antes de ingresar a las fuerzas militares.
- **Del hecho tercero.** No me consta, desconozco la orden impartida al demandante y la situación fáctica en la que se presentó el accidente, que se pruebe.
- **Del hecho cuarto.** Es cierto, conforme se observa en las pruebas relacionadas.
- **Del hecho quinto.** Es cierto, conforme se observa en las pruebas relacionadas.
- **Del hecho sexto.** Es cierto, conforme se observa en las pruebas relacionadas.
- **Del hecho séptimo.** No me consta, que se pruebe.

4. Fundamentos de la defensa

CAUSALES DE EXCULPACIÓN.

1. Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad a título de falla en el servicio - Carga de la prueba (ART. 167 CGP).

El inciso primero del artículo 167 del C.P.C prescribe que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”* (...).

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía¹:

¹DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.

“Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables.” (...) Subrayas fuera de texto.

Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las parte le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

Este principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte². Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.

En suma, quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

Pues bien, descendiendo al caso de autos, hay que decir que atañe a la parte actora cumplir con la carga de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretende, impuesta por el artículo 167 del CGP, misma que se concreta en este caso en la demostración de las secuelas producto del accidente en el que se cortó parte del brazo del SLR YANCARLOS ORTIZ tuvieron génesis en una acción u omisión de la Entidad, con relevancia total o parcial en su configuración; no de otra manera puede imputarse responsabilidad al Estado por falla en el servicio.

Además, **corresponderá probar a los demandantes la existencia de padecimientos morales en razón de las dolencias de salud del ex soldado, como quiera que son nimias**, ya que no le dejaron secuelas funcionales, de ahí que no sea dable presumir un sufrimiento interno y permanente de sus parientes.

Si la parte actora no cumple con dicha carga, solicito comedidamente a la agencia judicial, despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda.

2. Inexistencia de la obligación.

Al no ser responsable la Entidad que represento por el daño antijurídico que le endilga el demandante, le es imposible acceder al pago de una indemnización sin causa jurídica, todo para la protección del

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando; *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.*

erario público.

Ahora bien, en caso de que se compruebe que el Ejército Nacional tuvo incidencia causal, en los hechos por los que se le demanda, impetro los consiguientes medios exceptivos:

5. Régimen de responsabilidad y jurisprudencia aplicable al caso

5.1. Responsabilidad extracontractual del estado

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

Por lo anterior, además de constatarse en un primer momento la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un “juicio de imputabilidad” que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar. Ahora bien, dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).

Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señala que:

(...) “Los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”. (Subrayas fuera de texto).

Por otro lado, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en sentencia SU - 1184 de 2001, donde

manifiesta Lo siguiente:

(...) “La imputación de una conducta o un resultado en el derecho penal (o en general en cualquier derecho de responsabilidad), (...)con el fin de concretar el juicio de imputación se debe considerar 1) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo 2) el principio de confianza indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base que las demás personas son autores responsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función; 3) las acciones a propio riesgo, las cuales se imputa a la víctima, las conductas que son producto de la violación de sus deberes de auto protección y la 4) las prohibición de regreso. Por último se constata la realización del riesgo. Es decir que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado”. (Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, hasta este punto se puede inferir con certeza que está siendo desarrollada la teoría de la imputación objetiva por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sus presupuestos del riesgo permitido y principio de confianza, cuando se entra a examinar si un daño es imputable o no a la Administración Pública, lo cual pone en evidencia la insuficiencia del dogma causal para la resolución de las controversias que se suscitan con ocasión de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así mismo, estas teorías han sido desarrolladas por diversos doctrinantes, que de suyo han aportado importantes avances a esta posición doctrinaria, entre los que se destacan aquellos de línea penalista como el profesor Gunter Jakobs, en su obra “La Imputación Objetiva en el Derecho Penal” en el que refiere que (...) “*existe un riesgo permitido...Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea la protección máxima de bienes jurídicos, sino que está destinada a hacer posibles las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole, imposibilitaría la realización de todo comportamiento social incluyendo, por lo demás también los comportamientos de salvación. Sin embargo, en determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos...*”

De igual manera, en palabras del profesor Claus Roxin, “*se (debe) entender por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y, por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye la imputación (...) prototipo del riesgo permitido es la conducción automovilística observando todas las reglas del tráfico diario. No se puede negar que el tráfico diario constituye un riesgo relevante para la vida, salud y bienes materiales, cosa prueba irrefutablemente la estadística de accidentes(...) Dentro del ámbito del riesgo permitido entran todo el tráfico público (por tanto también el tráfico aéreo, ferroviario y marítimo), el funcionamiento de las instalaciones industriales (especialmente de las plantas peligrosas), la práctica de deportes que implican riesgo, las intervenciones médicas curativas en el marco de la lex arti (...): Por consiguiente no serán imputables objetivamente aquellos daños en que exista: a) Una disminución del riesgo permitido, b) la falta de creación del riesgo, c) cuando el riesgo concretado se mueve dentro del riesgo*

permitido, d) cuando el resultado se encuentra por fuera de la norma de cuidado, e) cuando la conducta alternativa es conforme a derecho.”

5.2. Fuerza mayor o hecho imprevisible

La situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de el deber u obligación por parte del mismo.

En razón a su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación, así lo manifestó el H. Consejo de Estado respecto de los elementos que los configuran:

“(...) la imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que se habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio (...)”

Se puede derivar entonces, que la cortada en el brazo derecho que sufrió el SLR YANCARLOS ORTIZ, era imposible de predecir, pues no había forma de saber con antelación que el suceso ocurriría, máxime cuando el demandante no manifestó desacuerdo o imposibilidad alguna de realizar dicha acción, cuestión que podría predecir la ocurrencia de un daño.

En cuanto al carácter irresistible se tiene que, era imposible predecir de alguna manera que el vidrio que cayó sobre el antebrazo derecho del soldado SLR YANCARLOS ORTIZ cortara su arteria humeral , pues es difícil para el Estado (falla relativa en el servicio), prever eventos o circunstancias que en cualquier momento pueden ocurrir a indeterminado soldado como consecuencia de realizar actividades que en situaciones normales pueden acaecer tales como: (i) realizar tareas de aseo, (ii) llevar o traer objetos o mover objetos de un lado a otro y más aún teniendo en cuenta que no es posible tener a todos los soldados del país sin ejercer actividad mínima para evitar una lesión mínima, tan es así que se califica en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

Entonces, por lo expuesto anteriormente, sírvase señor juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda.

5.3. Del daño

Entendiendo el daño como aquella lesión a un interés lícito, cuando la certeza del mismo se encuentra acreditado, es decir que, si se encuentra probado la ocurrencia de lesión, no es fehaciente la existencia de un daño actual de una lesión negativa a un interés tutelado el cual, para el caso concreto es la salud, máxime que cuando aparentemente la lesión pertenece al grupo de las que se caracterizan por su constante evolución con el tratamiento médico, pues no se observa en el plenario de la demanda la calificación de la junta médica militar que determina la lesión, calificación y cuantía de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, se precisa que el hecho generador del daño aducido por el demandante está relacionado con la existencia de un hecho imprevisible como lo es la caída de un vidrio (en condiciones desconocidas) que produce una lesión tipo cortada, lo cuál a todas luces es un evento imprevisible e irresistible para la institución máxime que este evento acontece fuera de cualquier actividad que completa al servicio militar.

6. PRUEBAS.

6.1. Documentales.

Exhortos requeridos a la Entidad.

El numeral 4 del artículo 175 del CPACA dispone: *“Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: (...) 4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.”* (Subrayas fuera de texto).

A fin de dar cumplimiento a lo señalado en dicha preceptiva, se solicitaron por escrito las pruebas requeridas por la entidad, de lo cual allego constancia con fecha de recibido.

Lo anterior, va unido al hecho de que la entidad recopila información de miles de operativos y de personas que han prestado allí su servicio militar, y a que debe no solo contestar los exhortos de los juzgados y tribunales de todo el país, sino también las peticiones que en nombre propio elevan los propios interesados, lo que en ocasiones puede dificultar obtener la prueba de manera ágil o encontrarla con la celeridad requerida.

En tal virtud, respetuosamente solicito a su despacho, que para evitar la aplicación rígida de la normativa, la situación que comento sea valorada al momento de que se allegue la prueba, sumada a la cantidad de información que reposa en las entidades estatales y a su funcionamiento; contrario sensu se corre el riesgo de que la entidad que represento no ejerza en debida forma su derecho de contradicción y defensa, por lo que consecuentemente puede verse afectado

En este sentido, me permitiré anexar copia de recibido de los exhortos solicitados a la Entidad solicitando pruebas, mismas que una vez me sean enviadas las remitiré oportunamente al proceso. Así las cosas, requiero comedidamente que se decreten como pruebas. El texto de las referidas copias de recibido que adjunto, es el siguiente:

Se solicitó al señor teniente coronel Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento -BASEN- de Tolemaida - Cundinamarca, para que en cumplimiento del deber de colaborar con la jurisdicción contencioso administrativa, remitiera a sus expensas por ser prueba que interesa al proceso

1. Copia del Acta de Incorporación.
2. Copia tarjeta RM3.
3. Copia exámenes de incorporación
4. Copia acta el tercer examen médico.

5. Copia del Acta de desacuartelamiento.
6. Antecedentes médicos que obren en el Dispensario médico, hospital o clínica de esa Jurisdicción y en los cuales haya sido atendida la lesión del señor **SLR YANCARLOS ORTIZ OYOLA**.
7. Copia del Informativo administrativo por Lesión con copia del informe rendido por el Comandante de Pelotón o su Comandante Directo.
8. Copia de la Correspondiente Epicrisis generada en la primera atención brindada al funcionario

7. PERSONERÍA

Sírvase señor Juez respetuosamente, reconocerme personería en los términos del poder otorgado.

8. SOLICITUD ESPECIAL

Por lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

9. ANEXOS

- Poder conferido al suscrito abogado para actuar en representación de las entidades demandadas. Poder para actuar
- Los documentos aducidos en el acápite de pruebas.
- Fotocopia **Resolución No. 8615 del 24 de diciembre de 2012.**
- Fotocopia **Resolución No. 3200 del 31 de julio de 2009.**
- Recibido de los oficios a través de los cuales se solicitaron pruebas a la Entidad.

10. NOTIFICACIONES

En la Dirección de defensa Jurídica del Ejército Nacional, ubicada en la Calle 44B N° 57-15, en la ciudad de Bogotá D.C- Dirección de defensa jurídica del Ejército Nacional, al correo electrónico: josealejandrogarcia@hotmail.com, o al **abonado telefónico**: 3012289048.

Con todo respeto,



JOSÉ ALEJANDRO GARCÍA GARCÍA
C.C No. 80.087.618 Bogotá
T.P No. 194282 del C.S de la J.
Abogado - Ejército Nacional



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE SANIDAD



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021325011029163 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.4

Bogotá, D.C., 29 de agosto de 2021

Señor Teniente Coronel:
CARLOS IVAN SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Director de Defensa Jurídica Integral de Ejército
Correo electrónico: jose.garciag@ejercito.mil.co
josealejandrogarcia@hotmail.com
Bogotá D.C

Asunto: Respuesta Solicitud Probatoria
Demandante: Yancarlos Ortiz Oyola
Medio De Control: Reparación Directa
Referencia: 11001333603720210012000
Radicado Interno: 2021251001576251

En atención al oficio que fue de conocimiento de esta Dirección de Sanidad Ejército, asignado bajo el radicado interno No. 2021251001576251, donde solicita y refiere:

Respetuosamente me permito solicitar al señor Brigadier General Director de Sanidad del Ejército Nacional, ordene a quien corresponda remitir con destino a esta Dirección los antecedentes medico laborales del SOLDADO YANCARLOS ORTIZ OYOLA identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.214.734.698, así:

1. Copia de acta de Junta Médica Laboral inicial y definitiva, que se le hubiere practicado al demandante.
2. Antecedentes médicos que reposen en esa dependencia correspondiente señor ORTIZ OYOLA. (...)

De acuerdo a la solicitud la DISAN remite la siguiente respuesta:

Se informa que una vez consultada la base de datos de Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML) se evidencia que no existe Acta de Junta Médico Laboral, sin embargo, se logra visualizar que el señor Ortiz cuenta con ficha medica unificada, en la cual se le ordenaron conceptos de cirugía muscular por antecedente herida antebrazo derecho y lesión arterial, además, concepto de ortopedia por limitación flexo extensión codo derecho y disminución de fuerza muscular.

En atención a lo anterior, se procede a explicar de manera estructurada el trámite de Junta Médico Laboral:

ESTRUCTURA GRAFICA DEL TRÁMITE DE JUNTA MÉDICO LABORAL

PROCESO MÉDICO LABORAL		
Etapas	Descripción	Responsable
Diligenciamient	Para personal que no es de tropa, se requiere que	Interesado y



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021325011029163 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.4

1	o de la ficha de retiro o licenciamiento	se acerquen al Establecimiento de Sanidad Militar correspondiente para diligenciar la ficha de retiro. Una vez realizado lo anterior, el Establecimiento envía la mencionada ficha a la Dirección de Sanidad. En personal de tropa, el Establecimiento dentro de los 60 días anteriores elabora dicha ficha para enviarla a la Dirección de Sanidad. La Ficha Médica Unificada es remitida por el establecimiento de sanidad militar, por medio del método de valija.	Establecimiento de Sanidad Militar
2	Calificación de la ficha	Una vez recepcionada la ficha de retiro por la Dirección de Sanidad, se procede a calificarla, obteniendo uno de los siguientes puntajes: APTO o APLAZADO. Si el personal es calificado como APTO significa que su condición física es óptima y no presenta alguna patología, quedando definida en esta etapa su situación médico laboral con la Institución. Si el personal es calificado como APLAZADO, se procede a coordinar los servicios de salud que requiere, para que el Establecimiento más cercano suministre los servicios y expida los conceptos médicos. De igual forma se procede a activar al personal en el Subsistema de Salud de las FFMM	Área de Medicina Laboral y el Interesado (Dirección de Sanidad – Oficina de Gestión de Medicina Laboral)
3	Consecución de los Conceptos Médicos Definitivos	En esta etapa, el Establecimiento de Sanidad Militar presta los servicios de salud, asignando las citas correspondientes en las especialidades requeridas. Es de anotar que la consecución de los conceptos médicos definitivos varía por distintos factores, como es disponibilidad de citas, hasta la misma patología del personal. Es de resaltar que en esta etapa se pretende la recuperación integral del personal, lo cual implica que en muchos casos los conceptos demoren mientras el paciente se recupera, de igual forma dependiendo de la patología se pueden requerir exámenes, cirugías, remisiones. Por último, se pone de presete que se en esta etapa se trata de conseguir conceptos médicos definitivos y no parciales, lo cual implica que una complejidad aún mayor.	Establecimiento de Sanidad Militar y el Interesado
4	Junta Médico Laboral	Una vez obtenidos los conceptos médicos para convocar a la Junta Médico Laboral, en donde se determina la disminución de la capacidad laboral.	Junta Médico Laboral y el Interesado (Dirección de Sanidad - Oficina de



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021325011029163 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.4

			Gestión de Medicina Laboral)
5	Tribunal Médico Laboral	En el evento que el personal se encuentre inconforme con lo dispuesto por la Junta Médico laboral puede convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía quien podrá ratificar, modificar o revocar lo decidido por la Junta Médico Laboral.	Tribunal Médico Laboral y el Interesado (Órgano adscrito al Ministerio de Defensa)

De acuerdo a lo explicado líneas arriba, el demandante se encuentra pendiente de la expedición de conceptos médicos; es preciso señalar que hasta el momento en que el demandante no haga el respectivo cierre de los conceptos médicos definitivos no es posible continuar con el proceso de junta medico laboral.

Expuestas los argumentos anteriores, se da respuesta a la solicitud presentada ante esta Dirección de Sanidad.

Por orden del señor Brigadier General
Carlos Alberto Rincón Arango
Director de Sanidad del Ejército.

Cordialmente,


Coronel ANTONIO POLANCO DUCUARA
Oficial de Gestión Jurídica DISAN Ejército

Elaboró: 
PS. Paula Camila Vargas Bettrán
Asesor Jurídico – DISAN Ejército

Revisó: 
ST. Diego Hincapié Escallón
Oficial Coordinador Tutelas Juntas Médicas Laborales – DISAN

Vo.Bo: 
TC. Francisco Alexander Sánchez Pulido
Oficial Coordinador Tutelas – DISAN Ejército

