

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá, D.C, doce (12) de Marzo de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	11001-33-31-035-2011-00002-00
DEMANDANTE:	DISTRIBUCIONES JGV LTDA
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE REPÚBLICA y POLICÍA NACIONAL.
MEDIO CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS:	FALLA EN EL SERVICIO

La sociedad Distribuciones JGV LTDA., en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, previos los trámites de un proceso ordinario, solicita que se acceda a las siguientes:

1. PRETENSIONES

*“Que LA NACION SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC; SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN; FISCALIA GENERAL DE LA NACION; MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y LA POLICIA NACIONAL son administrativamente responsables de forma solidaria de los daños y perjuicios de todo orden, causados y futuros ocasionados al proveedor **DISTRIBUCIONES JGV LTDA**; producto de la omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de Inspección, Vigilancia, Control, Fiscalización e Investigación asignadas por la Constitución y la ley que llevaron al gobierno de turno a expedir los decretos 4333 y 4334 del 17 de noviembre del año 2008 y demás normas reglamentarias con dichos fines, a través de los cuales ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las sociedades comerciales **GRUPO DMG S.A.** y **DMG GRUPO HOLDING SA** y sus compañías subordinadas y/o controladas dentro de las cuales se encuentra **INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA Y CIA S.A** ; proceso en el cual éste proveedor perdió sus acreencias con dichas compañías la suma de **\$44.001.499oo (cuarenta y cuatro millones un mil cuatrocientos noventa y nueve pesos moneda corriente)** Capital contenido y representado en las facturas de venta recibidas y aceptadas por las comercializadoras intervenidas, producto del suministro de productos comestibles empacados en el Supermercado el Gran Trigal.*

Consecuencia de dicha declaración en contra las entidades mencionadas; ordénese a pagar la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a la convocante por los siguientes conceptos:

3.1. DAÑO MORAL:

*La suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para el representante legal del proveedor **DISTRIBUCIONES JGV LTDA** la señora **JUDITH GONZÁLEZ VEGA**.*

3.2. DANO MATERIAL:

3.2.1. La suma de **\$44.001.499oo (cuarenta y cuatro millones un mil cuatrocientos noventa y nueve pesos moneda corriente)** capital contenido y representado en las facturas de venta recibidas y aceptadas por las comercializadoras intervenidas, producto del suministro de productos comestibles empacados en el Supermercado el Gran Trigal.

3.2.2. Por la suma equivalente a los **INTERESES CORRIENTES y/o DE PLAZO** sobre el capital descrito en el numeral 3.2.1. que resulte de aplicar las tasas de intereses certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC entre el 17 de Noviembre del año 2008 al 10 de febrero del año 2009, fecha en la cual el interventor designado por el gobierno de turno, certifico a algunos proveedores dicha calidad.

3.2.3. Por la suma equivalente a los **INTERESES MORATORIOS** sobre el capital descrito en el numeral 3.2.1. que resulte de aplicar las tasas de intereses certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia SFC entre el 11 de febrero del año 2009 hasta la fecha de la Sentencia y/o acuerdo conciliatorio que haga tránsito a cosa juzgada.

3.2.4. Al pago de las sumas de dineros que resulten de liquidar las indemnizaciones debidamente indexadas y/o actualizadas sobre el capital descrito en el numeral 3.2.1.; derivadas de la responsabilidad patrimonial, conforme a las fórmulas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado para liquidar los perjuicios materiales vencidos ó consolidados y futuros.

3.2.5. Al pago de la suma equivalente del 20% (Veinte Por Ciento) anual sobre el capital descrito en el numeral 3.2.1.; por concepto de utilidades dejadas de percibir respecto del mencionado capital de trabajo en condiciones normales del mercado para ponerlo a producir en la actividad comercial lícita que ejercía y actualmente ejerce ésta empresaria.

3.2.6. Al pago de las costas del proceso conforme a lo establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, en concordancia con los criterios de aplicación de los artículos 198 y 199 del decreto 2282 de 1989; modificados por los artículos 392 y 393 del C.P.C, esto es, las tarifas establecidas para este tipo de procesos a cuota Litis en lo atinente a las agencias en derecho y dentro de los lineamientos expuestos en la sentencia C-539 de julio 28 de 1999 de la Honorable Corte Constitucional."

Como fundamento de sus pretensiones indicó los siguientes

2. HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA PRESENTE DEMANDA

4.1. Mediante Escritura Pública número 213 del 28 de enero de 2002, inscrita en la notaría 53 de Bogotá se constituyó la sociedad comercial **DISTRIBUCIONES JGV LTDA.**; persona jurídica de derecho privado inscrita en la cámara de comercio de Bogotá con matrícula mercantil No. 001152839 del 29 de enero del año 2002, identificada para asuntos legales y tributarios con el Nit: 830.097.396-9, con domicilio en la Carrera 51 No. 158 B – 21 de ésta ciudad y representada legalmente por la señora JUDITH GONZÁLEZ VEGA.

4.2. Desde su constitución ésta compañía se ha dedicado a la compra venta, distribución y comercialización de productos comestibles empacados.

4.3. Este comerciante desde hace más de ocho (8) años ha cumplido oportunamente con sus obligaciones contables y tributarias a nivel local, distrital y nacional, pagando oportunamente de manera Bimestral y Mensual entre otros, el Impuesto al valor Agregado **IVA**; la Retención al IVA; la

32

Retención en la Fuente **RTE FUENTE**; de manera anual La Declaración de Renta y Complementarios ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN; y el de Industria Comercio y Avisos - ICA ante la Secretaria de Hacienda Distrital.

4.4. Producto de su actividad comercial éste comerciante tiene registrados en el LIBRO VII ante la cámara de comercio de Bogotá que para dichos fines tiene dispuesto ésta entidad, sus libros de comercio INVENTARIO Y BALANCES, DIARIO COLUMNARIO y MAYOR BALANCES y cumple con sus demás obligaciones parafiscales.

4.5. Dentro del giro ordinario de sus negocios como lo hacía habitualmente con muchos otros clientes y desde el inicio de su actividad comercial, ésta comerciante desde el año 2002 y hasta el año 2008 le suministró sus productos comestibles empacados (papas fritas - patacones – todo rico etc) a la compañía INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA Y CIA S.A. por intermedio de su Supermercado el Gran Trigal.

4.6. La sociedad comercial GRUPO DMG S.A. persona jurídica de derecho privado identificada para asuntos legales y tributarios con el Nit: 900.031.001-5; con domicilio en Bogotá, se constituyó mediante escritura pública número 0001033 del 08 de abril de 2005 otorgada en la notaria 35 del círculo notarial de Bogotá e inscrita en el registro mercantil el 7 de junio de 2005 bajo el número 00994666 del Libro IX en la Cámara de Comercio de Bogotá.

4.7. De acuerdo a la información del certificado de existencia y representación legal expedido el 18 de julio de 2007 expedido por la cámara de comercio y citado en el numeral segundo de la parte considerativa de la resolución 1364 del 12 de septiembre de 2007 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, dicha sociedad tenía como representante legal principal al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.086.615 y como representante legal suplente la señora JOANNE IVETTE LEON BERMUDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.861.823; con dirección de notificación judicial ubicada en la Transversal 24 No 57 12 Piso 3 de la ciudad de Bogotá D.C.

4.8. Que de acuerdo al citado certificado la compañía GRUPO DMG S.A. tenía un objeto social principal amplio en virtud del cual podía entre otras muchas actividades la de explotar, producir y/o comercializar en Colombia o en el exterior toda clase de electrodomésticos, vehículos, muebles y equipos para hogar y oficina, medicinas y productos naturistas y demás materias primas, repuestos, insumos, accesorios, artículos, herramienta, maquinaria y equipo para facilitar y garantizar la comodidad y la salud en los hogares; la importación, exportación, y distribución de electrodomésticos, vehículos, muebles y equipos y otros elementos; la representación y agenciamiento de empresas nacionales y extranjeras mediante la participación directa o asociada dedicadas a actividades conexas con las anteriores. Además de las mencionadas actividades, la sociedad tiene una amplia gama de actividades como por ejemplo la producción de películas de largo y corto metraje, guiones, comerciales de cine y TV; representar artistas; crear su propio canal de radio y TV.; crear su propia agencia de viajes y turismo para todo el mundo, la creación de empresas para la siembra y cultivo de plantas y productos agrícolas; crear su propio laboratorio de producción de productos farmacéuticos, homeopáticos y naturales y su comercialización etc.

4.9. Dicha compañía desde el inicio de su actividad empresarial tenía abiertos al público varios establecimientos de comercio, dentro de los cuales se hallaba uno de gran superficie denominado FERIA DMG, ubicado en el norte de Bogotá, en donde y con la ayuda en algunos casos de muchos proveedores, exhibía, mantenía y ofertaba todos sus productos y servicios de su actividad comercial con el cumplimiento de los requisitos legales y el pago de sus obligaciones tributarias a nivel local, distrital y nacional, pagando oportunamente de manera Bimestral y Mensual entre otros, el Impuesto al valor Agregado IVA; la Retención al IVA; la Retención en la Fuente **RTE FUENTE**; de

manera anual La Declaración de Renta y Complementarios ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN; y el de Industria Comercio y Avisos ICA ante la Secretaría de Hacienda Distrital.

4.10. El GRUPO DMG S.A. entre otros productos financieros, utilizaba la cuenta corriente No 3-0360-000070-5 del Banco Agrario de Colombia para realizar sus transacciones financieras en desarrollo de su objeto social; a través de la cual también recibía las consignaciones hechas en otras ciudades como Mocoa, Puerto Asís, La Hormiga, Villavicencio, Santa Marta y Bogotá.

4.11. La compañía GRUPO DMG S.A. en cumplimiento de las disposiciones tributarias vigentes, EXIGIAN a todos sus proveedores y contratistas, la inscripción y presentación del Registro Único Tributario RUT; condición sin la cual no era posible realizar transacciones comerciales con dicha sociedad comercial.

4.12. Durante los meses de marzo, abril, julio y octubre del año 2006 varias personas naturales y jurídicas solicitaron de manera verbal y escrita ante la Superintendencia Financiera de Colombia SFC, información sobre el GRUPO DMG S.A., bajo el entendido que posiblemente estaba captando dineros del público con el pago de altos intereses y si dicha sociedad era una entidad vigilada por ése ente de control.

4.13. El 19 de abril de 2006, el presidente del Banco Agrario de Colombia puso en conocimiento ante la Fiscalía General de la Nación y se presume que también lo hizo ante la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC y ante la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; la detección de **“una posible captación de dineros del público por parte del Grupo DMG y de la sociedad Comerciar y Mercadear Ltda.”**; siendo asignado el caso a la Fiscalía 65 Seccional de la Unidad de Orden Económico, Social, Derechos de Autor y Otros de Bogotá, bajo el radicado No 110016000049200608677; conforme a la prueba F-17 obrante en la página 29 de la Sentencia No 19 del proceso penal No 110016000020080790 que en primera instancia, el 16 de diciembre del año 2009 declaró Penal y Civilmente responsable al representante legal del Grupo DMG S.A., el señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN por los delitos de Lavado de Activos Agravado y Captación Masiva y Habitual de Dineros del Público.

4.14. Producto de las investigaciones adelantadas por la Superintendencia Financiera de Colombia a raíz de la quejas y solicitudes formuladas por varios ciudadanos de manera verbal y escrita a principios del año 2006 a través de las cuales se detectó la Captación Masiva y Habitual de Dineros del Público sin la autorización Legal mediante la venta de tarjetas prepago para la adquisición de productos y servicios en sus establecimientos de comercio abiertos al público; ése ente de control el 12 de septiembre del año 2007 profirió la resolución número 1634 mediante la cual se le ordenó a la sociedad GRUPO DMG S.A. la suspensión inmediata de dichas operaciones, la devolución inmediata de la totalidad de los dineros captados a través de la venta de las tarjeta prepago, la adopción de medidas cautelares al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del párrafo primero del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la imposición de multas sucesivas, la inscripción del acto administrativo en la cámara de comercio de Bogotá, la notificación personal a su representante legal DAVID EDUARDO MURCIA GUZMAN y se tomaron otras determinaciones; decisión que fue confirmada a través de resolución número 1806 del 08 de octubre del mismo año, la cual ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

4.15. A pesar que el mencionado acto administrativo ordenaba la suspensión inmediata de dicha actividad, la compañía al parecer hizo caso omiso a dicha medida y continuó captando dineros del público con la misma modalidad de venta de tarjetas prepago para la adquisición de productos y servicios en sus establecimientos de comercio abiertos al público durante más de un año; toda vez que no existía una orden que respaldara una medida coercitiva con la capacidad de ocupar y cerrar los negocios con el acompañamiento de la fuerza pública.

4.16. Dicha omisión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia SFC; permitió que las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING SA continuara generando en sus clientes la suficiente confianza en sus transacciones comerciales cumpliendo con las expectativas ofrecidas para la adquisición de productos y servicios en sus establecimientos de comercio abiertos al público.

4.17. Mediante operativos conjuntos, al parecer realizados por la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, se logró la incautación \$ 6.500.000.000.00 (Seis Mil Quinientos Millones de Pesos) hallados el 18 de agosto de 2007 en el municipio de la Hormiga Putumayo y \$ 1.000.000.000.00 (Mil Millones de Pesos) hallados el 27 de octubre del año 2007 en inmediaciones del aeropuerto de la ciudad de Cartagena - Bolívar; sumas de dinero que al parecer pertenecían a las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A.

4.18. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 87 de la ley 222 de 1995 y mediante oficios No 341-018964, 126-019766 y 341-019971 del 30 de enero, 6 y 8 de febrero del año 2008 la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, ordenó la toma de información de la sociedad GRUPO DMG SA, la que posteriormente y mediante resolución No 341-002874 del 25 de agosto del mismo año SOMETIO A SU CONTROL.

4.19. En el mismo sentido y producto de las irregularidades detectadas en las visitas de inspección al GRUPO DMG S.A. e INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA S.A. dicha Superintendencia mediante resolución No 351-002416 del 11 de Julio de 2008; DECRETÓ DE OFICIO la investigación administrativa a la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.

4.20. Producto del tratamiento y manejo dado a la situación financiera y contable encontrada en la sociedades DMG GRUPO HOLDING S.A. y GRUPO DMG S.A., sin que se adoptaran oportunamente las medidas cautelares idóneas y eficaces para impedir que dichas compañías continuaran captando dineros del público sin la autorización del estado; el 14 de noviembre de 2008 el presidente de la republica de la época removió de su cargo al entonces Superintendente financiero, el doctor CESAR PRADO VILLEGAS.

4.21. En atención a que todas las entidades aquí CONVOCADAS durante más de dos años y medio (21/2) se abstuvieron de adoptar e imponer medidas cautelares oportunas, idóneas y eficaces sobre los bienes, haberes y negocios de las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. para evitar que las mismas continuaran cometiendo el ilícito de Captación Masiva y Habitual de Dineros del Publico y lavado de Activos; el gobierno nacional de turno mediante decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 declaró el estado de emergencia en todo el territorio nacional.

4.22. Dentro del proceso penal No 110016000020080790 que en primera instancia el 16 de diciembre del año 2009 el juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, declaró Penal y Civilmente responsable al representante legal del Grupo DMG S.A., el señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN por los delitos de Lavado de Activos Agravado y Captación Masiva y Habitual de Dineros del Público, también se estableció que dicho Grupo, tenía otras Veinte (20) compañías subordinadas que también ejercían dicha actividad ilícita; dentro de las cuales se encontraba la sociedad INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA S.A.

4.23. Dentro del proceso penal No 110016000020080790 que en primera instancia el 16 de diciembre del año 2009 el juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, declaró Penal y Civilmente responsable al representante legal del Grupo DMG S.A., el señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN por los delitos de Lavado de Activos Agravado y Captación Masiva y Habitual de Dineros del Público, también se estableció que dicho Grupo, tenía otras Veinte (20) compañías subordinadas que también ejercían dicha actividad ilícita; dentro de las cuales se encontraban **INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA Y CIA S.A.**, BIONAT LABSS S.A.; COLOMBIA ATLANTIC MARINE CORPORATION S.A.; BODY CHANNEL S.A.; DMG FASHION S.A; GLOBAL MARKETING

COLOMBIA S.A.; DMG PUBLICIDAD Y MERCADEO COLOMBIA S.A.; TRANSVAL LTDA & A ASOCIADOS; PROVITEC LTDA; DMG VENTAS POR CATALOGO S.A.; LABORATORIOS DMG S.A.; PRODUCTOS NATURALES DMG LTDA.; DMG PUBLICIDAD Y MERCADEO COLOMBIA S.A.; DMG CONSTRUCCIONES S.A.; INMUNIDAD BIOMEDICINA Y CIA LTDA.; DMG CENCO TECNOLOGIA LTDA.; ROYAL TRAVEL CLUB COLOMBIA E.U.; COMERCIAL Y MERCADEAR LTDA y INVERSIONES MURCIA LEON.

4.24. Durante los meses de agosto a noviembre del año 2008, la aquí convocante DISTRIBUCIONES JGV LTDA le suministró a la subordinada del GRUPO DMG S.A. la compañía INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA S.A. en su establecimiento de comercio SUPERMERCADO EL GRAN TRIGAL los productos que habitualmente le vendía, los cuales ascendieron a la suma de **\$ 44.001.499.00 (Cuarenta y Cuatro Millones Un Mil Cuatrocientos Noventa y Nueve Pesos Moneda Corriente)** capital contenido y representado en las Facturas Cambiarias de Compraventa recibidas y aceptadas por dicha compañía.

4.25. Estas últimas transacciones se encuentran respaldadas en las Treinta y Un (31) facturas cambiarias de compraventa No 25641 / 25699/25893/25910/25924 / 25928/ 25934 / 25938 / 25943/25945 / 25946 / 25955/25965/25972/ 25973/25974 /25976 / 25983/25984 / 25987 /25988 /25994 /25995/25997/25998/25999/26001/ 26002 / 26007 / 26009 y 26018; las cuales fueron legalmente aceptadas por éstas destinatarias y beneficiarias del suministro de los productos comestibles.

4.26. La parte considerativa del decreto 4334 del año 2008 plasmaba la información recaudada dos años atrás, especialmente la obtenida por la Superintendencia Financiera de Colombia SFC en los siguientes términos:

“Que se han presentado conductas y actividades sobrevinientes por parte de personas naturales y jurídicas que atentan contra el interés público protegido por el artículo 335 de la C. P., en tanto que por la modalidad de captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ocultar en fachadas jurídicas legales, el ejercicio no autorizado de la actividad financiera, causando graves perjuicios al orden social y amenazando el orden público, tal como fue expresado en el decreto de Declaratoria de Emergencia, razón por la cual, el Gobierno Nacional debe adoptar urgentes medidas con fuerza de ley que intervengan de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas y en las de quienes amenazan con desarrollarlas en adelante”

4.27. Pese a que el gobierno nacional de turno tenía claro que se estaba frente a una actividad delictiva originada en el Lavado de Activos y en la Captación Masiva y Habitual de Dineros del Público sin la autorización legal, el mencionado decreto 4334 establecía un procedimiento de intervención similar y aplicable a una sociedad comercial con objeto y causa lícitas; y además designaba su interventora para dichos fines a la doctora MARIA MERCEDES PERRY FERREIRA.

4.28. Producto de dicho proceso de intervención sobre las captadoras; a **DISTRIBUCIONES JGV LTDA** le dejaron de pagar la suma de **\$44.001.499.00 (Cuarenta y Cuatro Millones Un Mil Cuatrocientos Noventa y Nueve Pesos Moneda Corriente)** Capital contenido y representado en las órdenes de compra y facturas de venta recibidas y aceptadas por dicha compañía.

4.29. Consecuencia de dicho procedimiento de intervención, la compañía aquí demandante **DISTRIBUCIONES JGV LTDA** entró en una profunda crisis económica y financiera incurriendo en mora con terceros y con el sistema financiero.

4.30. El 10 de febrero del año 2009, el agente interventor del GRUPO DMG S.A.; el doctor CAMILO ALBERTO CRIALES GUTIERREZ con fundamento en el artículo 2 del decreto 045 del 14 de enero del año 2009 expidió la CERTIFICACIÓN a los diferentes proveedores acreditando dicha calidad, en la cual, éste les manifestaba que **"durante la toma de posesión de la sociedad GRUPO DMG S.A. con Nit 830.049.388-5, no se encontró evidencia física ni electrónica de la información y soportes contables que permita corroborar la información suministrada por el proveedor, en consecuencia se expide ésta certificación con base en los documentos y soportes presentados por el proveedor, los cuales se presumen de buena fe"**.

4.31. Contrario a la situación manifestada por el agente interventor respecto de la inexistencia de información hallada en la base de datos durante el proceso de toma de posesión respecto de las diferentes personas naturales y jurídicas en calidad de proveedores del GRUPO DMG S.A.; curiosamente frente a los a los tarjetahabientes se encontró la totalidad de información, inclusive el record de compras y retiro de dinero realizadas por cada persona; datos que a la postre sirvieron de soporte para aceptar y rechazar las respectivas solicitudes de devolución de dinero presentadas por las víctimas.

4.32. El 06 de febrero del año 2009 dentro de la oportunidad legal concedida para ello al tenor del decreto 045 del 14 de enero de 2009, la representante legal de DISTRIBUCIONES JGV LTDA, la señora JUDITH GONZALEZ VEGA le solicitó al agente interventor de "EL GRAN TRIGAL" que le informara el procedimiento a seguir para obtener el pago de las facturas dejadas de cancelar.

4.33. El día 12 de marzo del año 2009, el agente interventor de INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA S.A., el doctor CAMILO ALBERTO CRIALES GUTIERREZ, entre otros aspectos le manifestó a la señora GONZLAZ VEGA: **"En consecuencia, el procedimiento de pago de facturas, será atendido de acuerdo con procedimiento de intervención desarrollado en los citados decretos y conforme a la prelación de créditos establecida en la ley, en igualdad de condiciones para todos los acreedores en el momento procesal oportuno dentro del proceso de liquidación judicial que se llegase a adelantar en atención a lo que disponga la Superintendencia de Sociedades"**.

4.34. El 19 de septiembre de 2009, la señora Judith González Vega solicitó al agente interventor que le certificara la calidad de proveedora que ésta tenía dentro del proceso de toma de posesión y haberes de estas compañías.

4.35. Mediante comunicación AF-0418 del 22 de septiembre de 2009, el agente interventor, doctor CAMILO ALBERTO CRIALES GUTIERREZ, le manifestó a la peticionaria entre otros aspectos lo siguiente: **"Que de acuerdo con la evidencia física y electrónica de la información contable encontrada al momento de la intervención, me permito certificar que DISTRIBUCIONES JGV, con NIT.830.097.396-9 era proveedor de INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA"**

4.36. Mediante auto 420-024569 del 15 de diciembre de 2009, confirmado mediante auto 400-001119 del 3 de febrero de 2010 el cual quedó ejecutoriado el 10 de febrero de 2010, la Superintendencia de sociedades aprobó el inventario y la rendición de cuentas presentada por la agente interventora e igualmente decretó el inicio de LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL del GRUPO DMG S.A. que trata la ley 1116 de 2006, como consecuencia de la mencionada intervención.

4.37. La expedición de los decretos de emergencia social del 17 de noviembre del año 2008 y las decisiones adoptadas por las autoridades designadas con ocasión de la intervención estatal; especialmente las comunicaciones del 12 de marzo y 22 de Septiembre de 2009 dirigidas a la aquí demandante; lo mismo que las certificaciones del 10 de febrero de 2009 que acreditaban únicamente la calidad de proveedores pero sin el monto de su acreencia a algunos reclamantes; le produjo a los accionistas y a la representante legal del proveedor **DISTRIBUCIONES JGV LTDA**, graves perjuicios

morales y materiales; toda vez que dicho procedimiento ocasionó la pérdida de una parte de su capital de trabajo conseguido lícitamente con mucho esfuerzo durante varios años.

4.38. La corte constitucional mediante sentencia C-145 del 12 de marzo de 2009 al abordar el estudio de los decretos de emergencia social respecto de los proveedores de buena fe como es el caso de DISTRIBUCIONES JGV LTDA declaró la exequibilidad condicionada en los siguientes términos:

“Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión “o indirectamente”, contenida en el artículo 5” del Decreto 4334 de 2008, 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”

4.39. De otra parte el doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, al apartarse de la decisión mayoritaria de la corporación mediante aclaración de voto y respecto de las medidas extraordinarias adoptadas por el mencionado decreto, manifestó:

2.2 A juicio de este magistrado el Decreto bajo estudio no pasa el anterior test de proporcionalidad propuesto, por las siguientes razones:

2.2.1 Necesidad: en relación con la necesidad de las medidas extraordinarias adoptadas por el Decreto bajo estudio, encuentra este magistrado que los mecanismos adoptados no son necesarios en sentido estricto, por cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con los mecanismos ordinarios necesarios y suficientes para realizar tanto la vigilancia y control de las empresas que captan dinero de manera ilegal, como con las medidas necesarias para la intervención de éstas por parte del Estado.

Así las cosas, el ordenamiento jurídico cuenta con las disposiciones contenidas (i) en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; (ii) con las disposiciones contenidas en la Ley 35 de 1993 (. . .)”

4.40. El 16 de diciembre del año 2009, El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Bogotá, profirió la sentencia de primera instancia No 19 dentro del Proceso Penal número 1100160000200800790 mediante la cual declaró civil y penalmente responsable a DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN identificado con la cédula de ciudadanía número 80.086.615 expedida en Bogotá, por los delitos de LAVADO DE ACTIVOS AGRAVADO Y CAPTACION MASIVA Y HABITUAL DE DINEROS DEL PÚBLICO.

4.41. En el mismo fallo, declaró a la persona jurídica DMG GRUPO HOLDING S.A. EN INTERVENCION y representada por la señora MARIA MERCEDES PERRY FERREIRA, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.902.555 expedida en San Juan de Rio Seco - Cundinamarca, Civilmente responsable por los perjuicios causados a las 1993 víctimas “ANEXO 2.VICTIMAS”, con el delito de captación masiva y habitual de dinero cometido por el señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN.

4.42. El 08 de octubre del año 2010, La Procuraduría General de la Nación formuló pliego de cargos contra el ex superintendente Financiero, el doctor César Prado Villegas y contra los superintendentes delegados Rafael Eduardo Neira Torres, Segismundo Méndez Méndez, Luis Francisco Ogliastri Gil Falco, Justo Walter Romero León, Rodolfo Aquilino Cifuentes Bustos y Jesús Heraclio Gualy; por cuanto dichos funcionarios no habrían actuado con la diligencia y eficiencia que les correspondía, para evitar que personas que no estaban autorizadas por la ley, captaran masivamente dineros del público; omisión que contribuyó a que terceras personas incrementaran de manera directa o indirecta su patrimonio porque “pese a estar advertidos y a disponer de medios e instrumentos para

intervenir, no aparece que lo hubieran hecho, como en el caso del DMG Grupo Holding, o porque probablemente no actuaron oportunamente en casos como Proyecciones DRFE Costa Caribe y Net Work Inversiones Ltda.”

4.42. (sic) El 15 de Diciembre del año 2010, el procurador 79 Judicial Administrativo declaró FALLIDA la etapa conciliatoria y expidió la respectiva certificación.

4.40. Hasta la fecha de presentación de la presente demanda (11-01-2011) y de acuerdo a la información suministrada por mi poderdante; la agente interventora no le ha devuelto suma alguna de su acreencia a la compañía que representa DISTRIBUCIONES JGV LTDA.”

3. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DEMANDA

La parte actora expuso entre otros los siguientes fundamentos jurídicos, sustento de los hechos y pretensiones de su demanda:

“FUNDAMENTOS LEGALES DE LA FALLA DEL SERVICIO Y DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO IMPUTABLE A LAS ENTIDADES AQUÍ DEMANDADAS

El régimen de responsabilidad del estado en la presente demanda en ejercicio de la acción de reparación directa de carácter preparatoria consagrada en el artículo 86 del decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas y que las personas no estén en el deber jurídico de soportar.

Esta falla del servicio se configuró de manera concomitante por parte de las entidades aquí demandadas que durante los más de dos años y medio (2 1/2) que conocieron el verdadero objeto social que desarrollaban éstas compañías, omitieron sus funciones de Policía Judicial, Vigilancia, Control, Fiscalización e Intervención Inmediata con la adopción de medidas oportunas, idóneas y eficaces sobre sus bienes y negocios para evitar que las mismas continuaran captando dinero del público de forma masiva y habitual sin la autorización legal, generando confianza de sus clientes a través de sus establecimientos de comercio abiertos al público mediante de la venta de las tarjetas prepago para adquirir productos y servicios.

5.1. DEL DAÑO ANTIJURIDICO OCASIONADO AL PROVEEDOR COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA C. I. GRANRED LTDA

Este daño ocasionado al patrimonio económico de los accionistas y propietarios de la compañía DISTRIBUCIONES JGV LTDA los privó del derecho a tomar, disponer y hacer producir su capital de trabajo y acreencias a cargo del GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. e INVERSIONES RIVERA Y CIA S.A. le adeudaba, el cual estaba representado en el suministro de productos comestibles empacados con ocasión de las diferentes transacciones comerciales en ejercicio de una actividad lícita que hasta ése momento estas compañías desplegaban frente a terceros de buena fe en sus establecimientos de comercio abiertos al público (Supermercados El Gran Trigo); transacciones y operaciones que contaban con la autorización legal de las entidades encargadas de ejercer la vigilancia, control y fiscalización sobre dicha actividad empresarial; las que hasta el 17 de noviembre de 2008 nunca se opusieron para impedir que éstas comercializadoras continuaran operando.

La expedición de los decretos de emergencia social del 17 de noviembre del año 2008 y las decisiones adoptadas por las autoridades designadas con ocasión de la intervención estatal; especialmente la certificación expedida el 10 de febrero de 2009, le produjo a los accionistas y a su representante legal del contratista y proveedor DISTRIBUCIONES JGV LTDA graves perjuicios morales y materiales; toda vez que dicho procedimiento ocasionó la pérdida de una parte de su capital de trabajo conseguido lícitamente con mucho esfuerzo durante muchos años.

Dicho detrimento patrimonial ocasionado a los accionistas de la demandante dejó a las mismas en la imposibilidad de aumentar sus negocios, inversiones y utilidades producto de la disminución de su capital de trabajo; les negó la posibilidad de poner a producir ése dinero retenido y obtener sus respectivas ganancias dentro del giro ordinario de sus negocios.

El daño antijurídico causado al actor e imputable al Estado, se tradujo en la disminución de la prenda general de sus obligaciones (art 2488 CC.) la cual quedó en poder del Estado con la adopción de un procedimiento de intervención originado y derivado en el incumplimiento de las funciones de Inspección, Vigilancia, Control, Fiscalización e investigación de las entidades aquí DEMANDADAS sobre las operaciones aparentemente legales que desarrollaban éstas compañías captadoras, generando confianza en el público frente al objeto social de su actividad económica.

5.2. EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

Este hecho se configuró en dos momentos a saber: el primero el 17 de noviembre de 2008 con ocasión de la expedición de los decretos de emergencia social 4333 y 4334 y el segundo evento el 10 de Febrero del año 2009 con la certificación expedida por el agente interventor CAMILO CRIALES GUTIERREZ, a varios proveedores; excepto a la compañía DISTRIBUCIONES JGV LTDA a la cual le informó el 12 de marzo de 2009, que su acreencia (\$44.001.499oo) – Cuarenta y Cuatro Millones Un Mil Cuatrocientos Noventa y Nueve Pesos Moneda Corriente) sería atendida de acuerdo con el procedimiento de intervención desarrollado en los decretos de emergencia y conforme a la prelación de créditos establecida en la ley.

El daño ocasionado a la aquí demandante se generó en la utilización indebida de un mecanismo constitucional (Art 215) por parte del gobierno de turno para conjurar una situación derivada de la comisión de un delito; la cual se debía y podía superar con la aplicación y adopción de medidas cautelares contenidas en la ley penal y concretamente LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO.(Ley 793 de 2002) sobre los bienes, haberes y negocios de las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A; procedimiento que facultaba al ente investigador para realizar allanamientos a los establecimientos de comercio, imponer medidas de seguridad, tomar posesión material sobre los bienes y haberes para asegurar su protección, recaudo y dominio en favor del estado y de los terceros proveedores de bienes y servicios de buena fe dentro del giro ordinario de sus actividades comerciales habituales.

Producto de la negligencia en el cumplimiento de sus funciones a cargo de las entidades aquí demandadas, permitiendo por más de dos años con conocimiento de causa, que las compañías hoy intervenidas ejercieran actividades ilícitas de Lavado de Activos, Captación Masiva y Habitual de Dineros del Público sin la autorización legal; el gobierno de turno en cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 215 de nuestra constitución nacional; motivó y declaró el estado de emergencia mediante la expedición de los decretos 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008.

Aunque los mencionados decretos de emergencia gozan de la legalidad que nuestro ordenamiento jurídico les asigna; éstos no resultaban necesarios, ni mucho menos indispensables para superar dicha situación; en atención a que para la época existían y aún existen herramientas legales con las cuales se podía evitar y superar las consecuencias ampliamente conocidas por la comunidad.

A dicha conclusión también se llegó al abordar el estudio de legalidad del decreto referido mediante sentencia C-145 de 2009; cuando el doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, al apartarse de la decisión de la corporación mediante aclaración de voto (...)

Dichas disposiciones legales aún vigentes y que en su momento no fueron aplicadas por las entidades facultadas para ejercer la Inspección, vigilancia, Control, Fiscalización e Investigación sobre las actividades ilegales que desarrollaban las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. y su subordinada INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA Y CIA SA, dieron origen a la expedición de los decretos de emergencia que ordenaron la intervención y que a la postre resultó ser el hecho generador del daño al patrimonio de DISTRIBUCIONES JGV LTDA.

Dicho mecanismo de intervención estatal, como lo manifestamos anteriormente; resultó ser inadecuada, improcedente y extemporánea; toda vez que con ése procedimiento el gobierno de turno pretendió y/o aún lo pretende **LEGALIZAR LOS BIENES, HABERES Y NEGOCIOS OBTENIDOS CON CAUSA Y OBJETO ILICITO** (...).

El hecho generador del daño que causó los perjuicios de todo orden al aquí convocante y proveedor DISTRIBUCIONES JGV LTDA fue el procedimiento de intervención por parte del gobierno nacional de turno; el cual resultó equivocado y extemporáneo como lo manifestó la CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C-145 del 12 de marzo de 2009 al abordar el estudio de los decretos de emergencia económica, declarando la exequibilidad condicionada del artículo Quinto del decreto 4334 de 2008 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.

5.3. EL NEXO DE CAUSALIDAD

Esta relación entre el hecho generador y el daño causado al patrimonio económico del proveedor, se verificó durante más de tres (3) años; entre el inicio de los negocios de las compañías GRUPO DMG S.A., GRUPO DMG HOLDING S.A. y PROVITECV LTDA y la expedición de los decretos de emergencia por parte del gobierno nacional de turno.

En efecto y conforme al amplio objeto social desarrollado y contenido en el contrato de sociedad comercial elevado a escritura pública No 1033 del 08 de abril de 2005 y descrito en los numerales 4.5. al 4.10. de los hechos de la presente demanda, las compañías antes anunciadas captaban dineros del público sin la autorización del estado bajo la fachada de la venta de tarjetas prepago para la adquisición de productos y servicios en sus establecimientos de comercio abiertos al público generando confianza y cumplimiento en las operaciones y transacciones comerciales con sus clientes.

Para dicho propósito, las captadoras tenían abiertos al público varios establecimientos de comercio como el supermercado el Gran Trigo y especialmente la FERIA COMERCIAL DMG ubicada en el norte de Bogotá, donde contactaban a los cientos de proveedores de productos y servicios para que éstos, después del cumplimiento de los requisitos legales y tributarios le suministraran dichas mercancías para satisfacer la oferta y la demanda del objeto social que el GRUPO DMG S.A. desarrollaba; relaciones comerciales que se prolongaron en el tiempo entre ésta y sus proveedores sin presentarse reparo o requerimiento alguno por parte de autoridad local, departamental y/o nacional.

La actividad comercial desarrollada por las sociedades GRUPO DMG S.A., GRUPO DMG HOLDING SA; las cuales adquirieron a la compañía INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA Y CIA SA; que de manera pública y pacífica durante más de tres años, con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en las leyes colombianas y a través de sus establecimientos de comercio abiertos y anunciados al público; sin que autoridad nacional alguna se hubiese opuesto para que las mismas continuaran

ejerciendo dicha actividad; a pesar de que la Superintendencia Financiera de Colombia SFC, la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fiscalía General de la Nación entre otras; estaban enterados de **“una posible captación de dineros del público por parte del Grupo DMG y de la sociedad Comercial y Mercadear Ltda”**; permitió que muchas personas naturales y jurídicas, contratistas y proveedores continuaran contratando el suministro de sus productos y servicios con dichas compañías como lo hacían con otros clientes, dada la situación de legalidad que ostentaban las hoy **“intervenidas”**.

Esta omisión por parte de las entidades aquí demandadas, en el entendido que no ejercieron de manera inmediata y eficaz sus funciones de inspección, Vigilancia, Control, Fiscalización e Investigación asignadas por la Constitución y la ley para impedir que éstas sociedades continuaran captando dineros del público de manera masiva y habitual sin la autorización legal, bajo la fachada de la venta de tarjetas prepago para la adquisición de productos y servicios en sus establecimientos de comercio abiertos al público en donde los proveedores le suministraban sus mercancías para dichos propósitos; resultó ser la CAUSA REAL Y EFICIENTE en la producción del daño al proveedor **DISTRIBUCIONES JGV LTDA.**

Dicha negligencia por parte de las DEMANDADAS, se tradujo en una conducta abstencionista para aplicar e imponer a las sociedades *GRUPO DMG S.A.* y *GRUPO DMG HOLDING S.A.* las medidas cautelares idóneas y eficaces consagradas en los procedimientos legales vigentes para la época, que impidieran que éstas continuaran cometiendo el ilícito; inclusive la aplicación del mecanismo idóneo y efectivo consagrado en la *ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO* sobre los bienes, haberes y negocios de las captadoras.”

FUNDAMENTOS LEGALES DE LA FALLA DEL SERVICIO Y DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO IMPUTABLE A LAS AQUÍ DEMANDADAS

En lo que atañe a la Superintendencia Financiera de Colombia, se cuestiona que esta, una vez tuvo conocimiento de la existencia de las actividades ilícitas que desarrollaba el GRUPO DMG S.A. durante el primer semestre del año 2016, omitió su deber de imponer las medidas cautelares idóneas y oportunas consagradas en los artículos 108, 114, 325 y 326 del Decreto 633 de 1993. Además, podía oficiar y delegar en la Superintendencia de Sociedades el procedimiento de “TOMA”, como finalmente ocurrió con la orden impartida en el decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008. Se reprocha que esta omitió informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la situación encontrada durante las visitas de inspección al Grupo DMG SA (realizadas entre el 25 al 31 de mayo y, entre el 7 al 15 de noviembre, todas en el año 2006) para que esta entidad ejerciera sus facultades de fiscalización a los libros de contabilidad del Grupo DMG S.A. en procura de determinar el hecho generador de la obligación tributaria, la verdadera actividad que desarrollaban. Se cuestiona por qué en el mes de abril del año 2006, ya conocida la actividad que desplegaba la citada compañía, no denunció ante la Fiscalía General de la Nación el delito tipificado en el artículo 316 de la Ley 599 de 2000, para que este iniciara la correspondiente acción de extinción de dominio sobre los bienes y haberes de la referida empresa para asegurar la devolución de los mismos a los dueños de buena fe (artículo 5 de la ley 793 de 2002). La parte demandante aduce que la denuncia se hizo ante la Fiscalía de forma tardía, mediante la orden de compulsar copias establecida en la Resolución 1806 del 8 de octubre de 2008, confirmatoria de la Resolución 1634. Tampoco la Superintendencia Financiera atendió lo dispuesto en los artículos 102 del E.O.S.F., modificado por el artículo 1 de la Ley 1121, y 325 *ejusdem*. Se indica que la Superintendencia Financiera de Colombia omitió el deber de informar a la Superintendencia de Sociedades para que este ente ejerciera las competencias asignadas por el Decreto Ley 1080 de 1996, en concordancia con los artículos 82 – 87 de la Ley 222 de 1999 y 1 literal “a” del Decreto 4350 de 2006 expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En lo que concierne a la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, cuestiona el no haber adelantado oportunamente la acción penal de extinción de dominio y la investigación de las demás conductas punibles en contra de los socios, accionistas, representantes legales y administradores del GRUPO DMG – DMG HOLDING S.A. – INVERSIONES RIVERA Y CIA S.A. y demás compañías subordinadas. Anota que la omisión se configuró a partir del 19 de abril de 2006, una vez la entidad tuvo conocimiento de una posible captación de dineros del público por parte del GRUPO DMG y de la sociedad Comerciar y Mercadear Ltda. Tal omisión indujo a error a los proveedores y contratistas de las mencionadas compañías, dentro de las cuales se incluye Distribuciones JGV Ltda, *“puesto que los mismos tenían la convicción que las operaciones mercantiles realizadas en sus establecimientos de comercio abiertos al público como cualquier otra actividad comercial era legal y autorizada por la ley”*; este ente dejó de aplicar el procedimiento consagrado en la Ley 793 de 2002, artículos 2 y 5.

Respecto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señala que su responsabilidad estuvo principalmente en cabeza de su organismo adscrito, la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF, que tiene como objetivo principal prevenir y detectar posibles operaciones de lavado de activo (artículo 3 de la Ley 526 de 1999, modificado por el artículo 3 de la ley 1121 de 2006). La citada UIAF, ante la noticia de la detección de una posible captación de dineros del público por parte del GRUPO DMG y de la sociedad Comerciar y Mercadear Ltda, a través del entonces Presidente del Banco Agrario de Colombia en el mes de abril del 2006 (numeral 4.13. de los hechos de la demanda), omitió cumplir con las funciones asignadas en la ley 526 de 1999 (cf. Arts. 6 num.5; 7 num. 1 y 2).

Refiere que la Superintendencia de Sociedades omitió durante más de dos años el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales vigiladas GRUPO DMG S.A. – DMG GRUPO HOLDING S.A. – INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA Y CIA S.A. y demás compañías relacionadas en el numeral 4.23. de los hechos de la demanda. Trae a colación la Ley 222 de 1995 en sus artículos 82 – 87, para indicar las funciones de inspección y vigilancia no fueron ejercidas oportunamente; según las escrituras públicas de constitución, 7 de junio de 2005 y 7 de abril de 2006 y, le expedición de la primera resolución 351 – 002416 fue el 11 de julio de 2008 (numerales 4.14, 4.18 y 4.19), esta intervención extemporánea es la causa real y eficiente en la producción del daño ocasionado a la entidad demandante, *“en atención a que dicha negligencia por parte del ente de control permitió que éstas compañías captadoras generaran confianza en sus contratistas y proveedores durante más de tres años, ejecutando actos y empresas mercantiles a través de sus establecimientos de comercio abiertos al público, manteniendo en error a los mismos con la creencia que se trataba de una actividad lícita, puesto que la misma la ejercía con el cumplimiento de los requisitos legales; sin que autoridad alguna como la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES dentro del marco de sus competencias se lo impidiera.”*

Con relación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN se anota, que no realizó los seguimientos, requerimientos, ni visitas de inspección a las sedes del GRUPO DMG S.A. para verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de esta compañía, tal como lo establece el artículo 684 del Estatuto Tributario. *“Consecuencia de dicha omisión del ente recaudador frente a la vigilancia y fiscalización de las cargas impositivas que estaba obligada a cumplir el GRUPO DMG S.A. conforme a lo dispuesto en el artículo 420 y subsiguientes del estatuto tributario; no era posible establecer con certeza el HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO derivada del objeto social aparentemente legal que desarrollaba ésta compañía y por consiguiente no era posible detectar la Captación Masiva y Habitual de Dinero que se estaba ejecutando hasta ese momento. Esta negligencia permitió que la compañía continuara ejerciendo su actividad aparentemente legal, ganándose la confianza del público cumpliendo con las ofertas y transacciones comerciales mediante la venta de tarjetas prepago...lo mismo que la suscripción de contratos de suministro de productos y la prestación de servicios por terceros de buena fe.*

Llama la atención que la DIAN durante los tres (3) años de operaciones del GRUPO DMG S.A. y sus más de veinte (20) compañías subordinadas (numeral 4.23. de los hechos de la demanda) con sus sistemas operativos de cruce de información en sus bases de datos (Plan o Modelo de cruce de información MUISCA); no haya encontrado información relevante o sospechosa en la tributación de ésta compañía que mereciera realizar por lo menos un requerimiento masivo donde se incluyera una de dichas sociedades comerciales y así establecer la procedencia de sus ingresos”.

En lo tocante con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, su responsabilidad se asienta en no informar a las autoridades competentes la posible captación masiva y habitual de dineros del público sin la autorización legal. También se funda la responsabilidad en el asesoramiento equivocado “para que el presidente de la república de la época con la firma de sus ministros decretara el estado de emergencia social...”

Lo atinente a la responsabilidad de la Policía Nacional se fundamenta - por la parte actora - en el desconocimiento del artículo 218 de la Constitución Política, pues al permitir que las compañías GRUPO DMG SAS y DMG GRUPO HOLDING S.A. siguieran ejerciendo una actividad aparentemente legal en sus establecimientos abiertos al público, no cumplieron con el deber de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes y demás libertades.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES – LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Constitución Política de Colombia, artículos 2, 6, 90, 113, 209, 2018, 229 y 335.

Decreto 01 de 1984, artículo 78

Ley 270 de 1996, artículo 65.

Ley 446 de 1998, artículo 16.

Ley 663 de 1993.

Ley 35 de 1993.

Código Civil, artículos 2341 y 2488.

Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008.

Decreto 4334 del 17 de Noviembre de 2008.

Resoluciones No. 1634 del 12 de septiembre y 1806 del 08 de octubre, ambas de 2007, emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Entre otros, los cuales están indicados a folios 13 – 16.

4. PRUEBAS ALLEGADAS CON LA DEMANDA

1. Certificado de existencia y representación legal o inscripción de documentos de la empresa DISTRIBUCIONES J G V LTDA., expedido el 28 de octubre de 2010 por la Cámara de Comercio de Bogotá (Cuaderno de Anexos fs. 2 – 3; copia fs. 23 – 24). Se inscribe como gerente Judith González Vega.

- 32
2. Copia del número de identificación tributaria NIT 830097396-9 de la sociedad comercial DISTRIBUCIONES JGV LTDA. (Cuaderno de Anexos f. 7)
 3. Copia ampliada del representante legal de DISTRIBUCIONES JGV LTDA., señora Judith González Vega. (Cuaderno de Anexos f. 5).
 4. Certificado de Inscripciones del Libro VII relacionados con los Libros de Comercio registrados por la Compañía DISTRIBUCIONES JGV LTDA (Cuaderno de Anexos f.6).
 5. Copia auténtica de la escritura pública número 00213 del 28 de enero de 2002 de la Notaría 53 de Bogotá, correspondiente a la constitución de la sociedad comercial DISTRIBUCIONES JGV LTDA. fecha de otorgamiento: 28 de enero de 2002 (Cuaderno de Anexos fs. 7-12).
 6. Copia auténtica de la escritura pública número 01615 del 25 de Septiembre de 2008 de la notaria 75 de Bogotá, correspondiente a la cesión de cuotas sociales de la sociedad comercial DISTRIBUCIONES J G V LTDA. (Cuaderno de Anexos fs. 13 – 18). Copia acta de socios del 11 de agosto de 2008 (fs. 19 -22).
 7. Copias autenticadas de Balances y estado de resultados de la compañía DISTRIBUCIONES J G V LTDA. correspondiente a los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 firmados por la representante legal JUDITH GONZALEZ VEGA y el contador JAIME HENAO GARZON (Cuaderno de Anexos fs. 25 – 34, copia auténtica). Copia auténtica de la Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de quien funge como contador público, Jaime Henao Garzón (Cuaderno de Anexos fs. 35 – 36).
 8. Copias auténticas de las Declaraciones de renta de la empresa demandante (Cuaderno de Anexos fs. 37 – 41).
 9. Copia auténtica del documento “Solicitud respuesta” radicado ante el Interventor – El Gran Trigal el día 06 de febrero del año 2009, por parte de la representante legal de la compañía DISTRIBUCIONES J G V LTDA, en esta se le solicita al primero, dar a conocer la fecha o procedimiento que se va a realizar para la cancelación de facturas por concepto del suministro de papas fritas. (Cuaderno de Anexos f.42).
 10. Copia auténtica de la comunicación AJ 322 del 12 de marzo de 2009 suscrita por el agente interventor Camilo Alberto Criales Gutiérrez y dirigida a la representante legal de DISTRIBUCIONES J G V LTDA. (Cuaderno de Anexos f.43). En esta, se indica que con ocasión de la expedición de los Decretos 4334 y 4705 de 2008, se dispuso la intervención del Gobierno Nacional a las personas naturales y jurídicas que desarrollasen actividades financieras sin la debida autorización estatal, por lo que la Superintendencia de Sociedades ha procedido con base en el auto 400-014640 del 21 de noviembre de 2008 a la toma de posesión de la Sociedad Grupo Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A. También se le enteró, que el procedimiento de pago de facturas será atendido conforme al procedimiento de intervención establecido en los citados decretos y a la prelación de créditos fijada por la ley, en igualdad de condiciones para todos los acreedores en el momento procesal oportuno.
 11. Copia auténtica de una solicitud formulada el 18 de Septiembre de 2009 (radicado 3869) por la representante legal de DISTRIBUCIONES J G V LTDA. ante el agente interventor Supermercados El Gran Trigal, Camilo Alberto Criales Gutiérrez. Se pide que se certifique que al momento de ser intervenido por el Gobierno Nacional el Supermercado Gran Trigal (Inversiones Sánchez Rivera Ltda.), la empresa DISTRIBUCIONES J G V LTDA. era proveedora de papas fritas y pasabocas, determinando el monto que se le adeuda. La constancia se pide con destino a un proceso penal (Cuaderno de Anexos f.44, 91).

12. Copia auténtica de la comunicación AF-O418 expedida el 22 de septiembre de 2009 (al radicado 3869 del 18 de septiembre de 2009) , en la cual, el Agente Interventor indicó lo siguiente:

“De acuerdo con la evidencia física y electrónica de la información contable encontrada al momento de la intervención, me permito certificar que DISTRIBUCIONES JGV, con NIT 830.097.396-9 era proveedor de INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA.

Es necesario indicarle que es de nuestro interés el saneamiento de los Pasivos de las Entidades Intervenidas, por lo cual dentro de la etapa de intervención administrativa, se están efectuando los estudios jurídicos y contables necesarios para establecer el estado actual y real de las entidades y las relaciones comerciales con posibles acreedores como ustedes.

La certificación sobre el valor que la intervenida adeuda a ustedes en las actuales circunstancias no es posible emitirla, en tal sentido, solo hasta cuando la sociedad se encuentre en proceso de liquidación judicial y su acreencia sea objeto de reclamo y posteriormente reconocida y graduada, podré pronunciarme al respecto.

En consecuencia, el pago de los saldos a su favor serán atendidos de acuerdo con el procedimiento de intervención desarrollado en el citado decreto y conforme a la prelación de créditos establecidos por la Ley...” (Cuaderno de Anexos f.45, 91).

13. Copias auténticas de las facturas cambiarias de compraventa No 25641 del 19 de agosto de 2008/ 25699 del 30 de agosto de 2008/ 25893 del 15 de octubre de 2008/ 25910 del 19 de octubre de 2008/ 25924 del 23 de octubre de 2008/ 25928 del 23 de octubre de 2008 / 25934 del 26 de octubre de 2008 / 25938 del 28 de octubre de 2008/ 25943 del 1 de noviembre de 2008/ 25945 del 2 de noviembre de 2008/ 25946 del 3 de noviembre de 2008/ 25955 del 4 de noviembre de 2008 / 25965 del 5 de noviembre de 2008/ 25972 del 6 de noviembre de 2008/ 25973 del 6 de noviembre de 2008/ 25974 del 6 de noviembre de 2008/ 25976 del 7 de noviembre de 2008/ 25983 del 8 de noviembre de 2008/ 25984 del 8 de noviembre de 2008 / 25987 del 9 de noviembre de 2008/ 25988 del 10 de noviembre de 2008/ 25994 del 11 de noviembre de 2008/ 25995 del 12 de noviembre de 2008/ 25997 del 8 de noviembre de 2008/ 25998 del 12 de noviembre de 2008 / 25999 del 12 de noviembre de 2008/ 26001 del 13 de noviembre de 2008/ 26002 del 12 de noviembre de 2008/ 26007 del 15 de noviembre de 2008/ 26009 del 16 de noviembre de 2008 y 26018 del 15 de noviembre de 2008 emitidas por DISTRIBUCIONES J G V LTDA (Cuaderno de Anexos fs. 46 - 76).
14. Original con presentación personal de certificaciones expedidas por el contador público Jaime Henao Garzón, informando el monto de capital dejado de pagar por parte de INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA – SUPERMERCADO EL GRAN TRIGAL y/o GRUPO DMG SA y DMG GRUPO HOLDING S.A. a favor de DISTRIBUCIONES J G V LTDA, con corte a 18 de noviembre de 2008. (Cuaderno de Anexos fs. 77 - 81).
15. Certificado de Existencia y Representación Legal de la compañía INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA S A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL expedido el 08 de noviembre de 2010. (Cuaderno de Anexos fs. 82 – 84).
16. Originales de Dos (2) certificaciones bancarias expedidas por el BANCO DE BOGOTA y BANCO COLPATRIA sucursal Prado Veraniego de la ciudad de Bogotá, informando el tipo de cuenta del cliente DISTRIBUCIONES J G V LTDA. (Cuaderno de Anexos fs. 85 - 86).

17. Certificaciones de Tres (3) Proveedores del demandante DISTRIBUCIONES J G V LTDA, donde se señalan el tipo de relación comercial (Cuaderno de Anexos fs. 87 - 89).
18. Certificación del Agente Interventor del Grupo DMG SA (Cuaderno de Anexos f. 90). Relacionada con el señor Héctor Galvis Cárdenas – artículos de cuero.
19. Certificación del Agente Interventor del Grupo DMG SA (Cuaderno de Anexos f. 92). Relacionada con la comercializadora CM Gama S.A.
20. Petición de copias (Cuaderno de Anexos f. 93).
21. Copia de la Resolución número 1634 del 12 de Septiembre del año 2007 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia SFC, por medio de la cual se adoptaron medidas cautelares respecto de la Sociedad Grupo DMG S.A. (Cuaderno de Anexos f. 94 – 116).
22. Petición de copias (Cuaderno de Anexos f. 117).
23. Copia de la Resolución número 1806 del 08 de octubre del año 2007 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia SFC (Cuaderno de Anexos f. 118 – 153).
24. Respuesta derecho de petición No 2010020154-000-000 del 02 de agosto del año 2010 suscrito por el director legal para intermediarios financieros de la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC, el señor JESUS HERACLIO GUALY suministrando una información y negando otra protegida con reserva legal (Cuaderno de Anexos f. 154 – 161).
25. Copia de la publicación en el periódico el Tiempo realizada por la Superintendencia Financiera de Colombia SFC el día 23 de diciembre del año 2006. (Cuaderno de Anexos f. 162).
26. Copia de la publicación en el periódico el Tiempo realizada por la Superintendencia Financiera de Colombia SFC el día 24 de diciembre del año 2006. (Cuaderno de Anexos f. 163).
27. Copia de la publicación en el periódico el Tiempo realizada por la Superintendencia Financiera de Colombia SFC el día 30 de diciembre de 2006. (Cuaderno de Anexos f. 164).
28. Copia de la publicación en el periódico el Tiempo realizada por la Superintendencia Financiera de Colombia SFC el día 31 de diciembre del año 2006 (Cuaderno de Anexos f. 165).
29. Copia de la comunicación del 07 de Septiembre de 2007 dirigida a la Superintendencia Financiera de Colombia SFC por parte del Procurador Regional del Putumayo, radicado el 7 de septiembre de 2007 (Cuaderno de Anexos f. 166).
30. Copia del artículo de la revista semana (Cuaderno de Anexos f. 167).
31. Copia de la información con recibido el 11 de Octubre de 2007, mediante la cual el Superintendente Financiero enteró al Vicefiscal General del contenido de la resolución 1806 del 08 de octubre de 2007, relacionada con la investigación administrativa adelantada por dicha Superintendencia, dentro de la cual concluyó que la sociedad GRUPO DMG incurrió en captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público. (Cuaderno de Anexos f. 169 - 172).

32. Copia de la Resolución No 341-002748 del 06 de agosto de 2008 de la Superintendencia de Sociedades *"Por la cual decreta una investigación a una sociedad vigilada y ordena correr traslado de unos cargos"* respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A. (Cuaderno de Anexos f. 173 - 188).
33. Copia de la Resolución No 341-002874 del 25 de agosto de 2008 de la Superintendencia de Sociedades *"Por la cual somete a una sociedad a control de ésta superintendencia"* respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A. (Cuaderno de Anexos f. 189 - 204).
34. Copia de la Resolución No 351-002416 del 11 de Julio de 2008 de la Superintendencia de Sociedades *"Por la cual decreta una investigación a una sociedad vigilada y ordena correr traslado de unos cargos"* respecto de la compañía DMG GRUPO HOLDING S.A. (Cuaderno de Anexos f. 205 - 217).
35. Copia de la Resolución No 351-002359 del 09 de julio de 2008 de la Superintendencia de Sociedades *"Por la cual se somete a una sociedad a control de ésta superintendencia"* respecto de la compañía DMG GRUPO HOLDING S.A. (Cuaderno de Anexos f. 219 - 231).
36. Copia de la respuesta a un derecho de petición fechado el 20 de agosto de 2010 al señor Luis Alberto Bustacara González por parte de la Liquidadora de DMG GRUPO HOILDING S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, María Mercedes Perry Ferreira (Cuaderno de Anexos f. 232 - 233).
37. Copia del Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008: *"Por medio del cual se declara estado de emergencia social en todo el Territorio Nacional"*. (Cuaderno de Anexos f. 234 - 236).
38. Copia del Decreto 4334 del 17 de Noviembre de 2008 *"Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008"*. (Cuaderno de Anexos f. 237 - 244).
39. Copia del Decreto 4335 del 17 de Noviembre de 2008 *"Por el cual se asignan funciones a los Alcaldes y Gobernadores en desarrollo del Decreto número 4333 de noviembre de 2008"*. (Cuaderno de Anexos f. 244 - 246).
40. Copia del Decreto 4336 del 17 de Noviembre de 2008 Por el cual se modifica el Código Penal. (Cuaderno de Anexos f. 247 - 249).
41. Copia del Decreto 4591 del 04 de diciembre de 2008 *"Por el cual se dictan medidas para extender la oferta de servicios financieros a las personas de menores ingresos de la población y se dictan otras disposiciones"*. (Cuaderno de Anexos f. 250 - 256).
42. Copia del Decreto 4705 del 15 de Diciembre de 2008 *"Por el cual se adiciona y modifica el procedimiento establecido en el Decreto 4334 de 2008 y se dictan otras disposiciones"*. (Cuaderno de Anexos f. 257 - 269).
43. Copia del Decreto 044 del 14 de enero de 2009 *"Por el cual se modifica parcialmente el decreto 4334 de 2008, modificado por el decreto 4705 de 2008"*. (Cuaderno de Anexos f. 270 - 272).
44. Copia del Decreto 045 del 14 de enero de 2009 *"Por el cual se establecen medidas para contrarrestar los efectos de la crisis social generada por la actividad de los captadores o recaudadores de dinero del público en operaciones no autorizadas"*. (Cuaderno de Anexos f. 273 - 276).

45. Copia del Decreto No 1910 del 27 de mayo de 2009 *"Por medio del cual se reglamenta parcialmente el decreto 4334 de 2008, la ley 116 de 2006, y el artículo 2 del Decreto 4591 de 2008 y se dictan otras disposiciones"*. (Cuaderno de Anexos f. 277 - 282).
46. Solicitud y copia auténtica de la prueba F-17 del doctor Luis Enrique Bustos Bustos radicada en el Juzgado 4 Penal Especializado Circuito de Bogotá, dentro del proceso No. 2008-00130 (Cuaderno de Anexos f. 283). Auto del 20 de agosto de 2010 en el cual, dentro del proceso No. 2008-79, el Magistrado Luis Enrique Bustos dispone que a costa doctor Luis Enrique Bustos Bustos se expidan unas copias de la evidencia f-17. (Cuaderno de Anexos f. 283, 284).
47. Comunicación (referencia 2006020573-000-000) enviada a la Directora Seccional de Fiscalías por el Superintendente Delegado para Intermediarios Financieros, de fecha 1 de noviembre de 2006, donde se informa que eventualmente DMG podría estar incurriendo en captación ilegal de dineros del público (Cuaderno de Anexos f. 285-287). Comunicación de Policía Judicial donde se pone de presente a la Fiscalía Especializada 17 UNCLA de Bogotá, que en la Fiscalía 65 Seccional de la Unidad de Orden Económico, Social, Derechos de Autor y Otros de Bogotá cursa una investigación con rad. 110016000049200608677 de fecha 16 de noviembre de 2006 contra el Grupo DMG y la Sociedad Comerciar y Mercadear Ltda., abierta con base en documento de referencia 2006020573-000-000 suscrito por el Superintendente Delegado para Intermediarios Financieros. (Cuaderno de Anexos f. 288). Copia de contrato de prestación de servicios de publicidad personalizada suscrito entre Grupo DMG S.A y la señora Tamara De la Motta Martínez (Cuaderno de Anexos f. 291 - 293).

A PETICIÓN DE LA PARTE ACTORA DE DECRETARON LAS SIGUIENTES PRUEBAS:

- 1) Oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para que informe y certifique de manera consolidada cuántos CERTIFICADOS DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN O INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS expidieron durante el año 2005, 2006 Y 2007 correspondiente a las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING SA., identificadas con los Nit. 900. 031 .001 -5 y 900. 091 .410-0, respectivamente. (Numeral 11.3.1.).
- 2) Oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para que informe y certifique de manera consolidada, cuántos "CERTIFICADOS DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL O INSCRIPCION DE DOCUMENTOS" expidieron durante el año 2006 y 2007 correspondiente a las sociedades comerciales descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda. (Numeral 11.3.2.).
- 3) Oficiar a la Secretaría de Hacienda Distrital para que Informe, Certifique y Allegue copia íntegra y auténtica de los formularios con el registro de las sumas pagadas de forma mensual, bimestral, trimestral, semestral y/o anual según sea el caso por las sociedades comerciales DMG GRUPO HOLDING S.A. – GRUPO DMG S.A. – PROVITEC LTDA identificadas con los Nit: 900. 031. 001 -5 - 900. 091. 410-0 - 860.514.160-7 respectivamente, por concepto del impuesto de Industria Comercio y Avisos ICA y demás obligaciones tributarias generadas con la actividad que dichas compañías desarrollaban durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008. (Numeral 11.3.4).
- 4) Oficiar a la Secretaria de Hacienda Distrital para que Informe, Certifique y Allegue copia íntegra y auténtica de los formularios con el registro de las sumas pagadas de forma mensual, bimestral, trimestral, semestral y/o anual según sea el caso por las personas jurídicas descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda; por concepto del impuesto de industria, comercio y avisos ICA y demás obligaciones tributarias generadas

con la actividad que dichas compañías desarrollaban durante los años 2006, 2007 y 2008. (Numeral 11.3.5)

- 5) Oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que informe y certifique si existen investigaciones disciplinarias contra uno o varios funcionarios de dirección y/o mandos medios de las entidades aquí demandadas derivada de la omisión en el cumplimiento de sus funciones para evitar que las sociedades comerciales DMG GRUPO HOLDING S.A. y GRUPO DMG S.A., continuaran captando dineros del público de manera masiva y habitual sin autorización legal. (Numeral 11.3.6).
- 6) Oficiar a la Contraloría General de la República para que informe y certifique si existen investigaciones y/o juicios fiscales contra uno o varios funcionarios de dirección y/o mandos medios de las entidades aquí demandadas derivadas de la omisión en el cumplimiento de sus funciones para evitar que las sociedades comerciales DMG GRUPO HOLDING S.A. y GRUPO DMG SA, continuaran captando dineros del público de manera masiva y habitual sin la autorización legal. (Numeral 11.3.7).

MEDIO DE PRUEBA TRASLADADA.

- 7) Oficiar a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, MP. Rosario González de Lemus, para que remita la sentencia de primera y segunda instancia; el concepto del ministerio público y/o en su defecto la sentencia de casación, si para la época de la presente solicitud ya existiere dicha decisión dentro del proceso penal No. 1100131 0404520010024201, adelantado contra los integrantes de la junta directiva del banco Andino Colombia siendo procesado NICOLAS LANDES y OTROS; y denunciante la entonces directora de la DIAN, Fanny Keiztman.

DECLARACIÓN JURAMENTADA.

- 8) La Superintendencia Financiera de Colombia, debe responder: **9.1.** informe y certifique por su conducto, si durante el primer semestre del año 2006, el entonces presidente del Banco Agrario de Colombia le informó a esa Superintendencia la detección de “una posible captación de dineros del público por parte del Grupo DMG y de la sociedad Comerciar y Mercadear Ltda.” En el manejo de la cuenta corriente número 3-0360-000070-5 u otro producto financiero. En caso afirmativo indicar la fecha; allegando el respectivo documento con la constancia de recibido. **9.2.** informe y certifique por su conducto, si entre el 01 de enero al 31 de diciembre del año 2006, algunas personas naturales y/o jurídicas consultaron de forma telefónica y escrita a esa Superintendencia Financiera para verificar si la sociedad GRUPO DMG S.A. estaba autorizada para captar dineros del público. En caso afirmativo, indicar el nombre e identificación de las mismas y allegar el respectivo documento con el cual se formuló la solicitud. **9.3.** informe y certifique qué actuaciones y/o medidas cautelares adoptó esa Superintendencia con relación al GRUPO DMG S.A. entre el 08 de octubre de 2007 al 17 de noviembre de 2008; indicando el monto total de las multas impuestas a dicha compañía mediante resoluciones 1634 del 12 de septiembre y 1806 del 08 de octubre del año 2007, allegando los respectivos soportes. **9.4.** informe y certifique qué acciones y/o medidas adoptó dicha Superintendencia entre el 08 de octubre de 2007 al 17 de noviembre del año 2008 para asegurar y verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas mediante resoluciones 1634 y 1806 de año 2007; especialmente en lo atinente a la suspensión inmediata de dichas operaciones, la devolución inmediata de la totalidad de los dineros captados a través de la venta de las tarjetas prepago. **9.5.** Informe y certifique si entre el 01 de enero de 2006 al 31 de diciembre del año 2007 esa entidad dio aviso de la situación encontrada en el GRUPO DMG S.A. a otra entidad competente. En caso afirmativo

indicar a cual entidad, en qué fechas y por qué medio les informó. *Esta Declaración Juramentada fue allegada a folios 1126 ss.*

- 9) La Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales DIAN, debe responder: **9.6.** Informe y Certifique si las personas jurídicas denominadas GRUPO DMG S.A. y GRUPO HOLDING S.A.; identificadas con los Nit: 900. 031.001 -5 y 900. 091. 410-0, respectivamente, eran sujetos pasivos u obligados al pago de impuestos o contribuciones de cualquier índole, clase o tipo del orden nacional. En caso afirmativo indicar qué clase de impuestos y por qué concepto, desde qué fecha estaban obligadas a pagarlos y declararlos: qué actividad económica desarrollaban, de cuántos establecimientos de comercio abiertos disponían, cuál era el hecho o los hechos generadores de la obligación tributaria etc. **9.7.** Informe y Certifique si estas personas jurídicas estaban obligadas a declarar renta y complementarios; retención en la fuente; Impuesto al Valor Agregado IVA u otro impuesto equivalente derivados de su actividad económica. En caso afirmativo indicar el nombre del impuesto o contribución, desde qué fecha y durante cuántos años cumplieron satisfactoriamente con el pago, allegando en todo caso los formularios y soportes que demuestren el cumplimiento de obligación en favor del ente recaudador. **9.8.** informe y certifique si esa entidad en cumplimiento de sus funciones de investigación, fiscalización e inspección tributaria contenida en los artículos 555 - 1, 555 - 2, 684, 684-2, 686, 688 del Estatuto Tributario, artículo 53 del Decreto 2788 de 2004, Resolución 1618 de 2006 y Resolución 10175 de 2007, realizó algún tipo de requerimiento, inspección y/o practicó alguna visita a las personas jurídicas anteriormente descritas. En caso afirmativo indicar el motivo del requerimiento, el origen de la(s) visita(s), la fecha y resultado de las mismas, manifestando si hubo lugar a imponer alguna liquidación o sanción. **9.9.** informe y certifique en qué año se implementó el Modelo Único de Ingresos, Servicios y Control Automatizado MUISCA; en qué consiste y para qué sirve dicho modelo. **9.10.** informe y certifique si del cruce de información con terceros arrojado por el modelo MUISCA, se pudo evidenciar una o varias de las personas jurídicas descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2008. En caso afirmativo, indicar el número de transacciones de cada persona jurídica con las otras, el monto de las mismas y las fechas en que se realizaron. **9.11.** informe y certifique si de la información obtenida con el procedimiento descrito en el numeral inmediatamente anterior, se evidenció alguna situación irregular, sospechosa o poco usual que mereciera iniciar alguna acción en ejercicio de la función fiscalizadora e investigadora contemplada en el artículo 684 y subsiguientes del Estatuto Tributario. En caso afirmativo indique qué irregularidad o inconsistencia se encontró, cuál fue el tratamiento y la decisión adoptada por dicha entidad recaudadora. **9.12.** informe y certifique en qué consiste el Registro único Tributario RUT, para qué le sirve a dicha entidad y en qué año fue implementado. **9.13.** informe y certifique si con el cruce de información con terceros arrojados por el modelo MUISCA, de la información contenida en el Registro Único Tributario RUT y demás información en sus bases de datos, es posible detectar alguna irregularidad, inconsistencia, evasión o inexactitud respecto de los hechos generadores de obligaciones tributarias ni declaradas por parte de cualquier contribuyente, que amerite ejercer alguna de las facultades de investigación y fiscalización a cargo del ente recaudador. En caso de no ser suficiente esa información, indicar qué otros aspectos y/o criterios se toman en cuenta para ejercer satisfactoriamente dicha función fiscalizadora. **9.14.** informe y certifique si alguna de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. – GRUPO HOLDING S.A. – INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA Y CIA S.A. y/o una o varias de las personas jurídicas subordinadas de éstas y descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda, fueron objeto por parte de esa dirección de algún requerimiento, visita, inspección, liquidación, sanción, proceso coactivo u otra medida similar en ejercicio de las facultades de investigación y fiscalización asignadas por la constitución y la ley durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2005 al 31 de diciembre del año 2008. En caso afirmativo indicar qué

requerimientos se formularon, qué tipo de medidas se impusieron y cuál fue el resultado de las mismas. **9.15.** informe y certifique que autoridad le informó y/o por qué medio se enteró de la verdadera actividad que desempeñaban estas compañías y demás personas jurídicas descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda. **9.16.** informe y certifique qué destinación dio esa entidad a los impuestos recaudados respecto de la actividad ilícita de LAVADO DE ACTIVOS, CAPTACION MASIVA y HABITUAL DE DINEROS DEL PUBLICO SIN LA AUTORIZACION LEGAL que desarrollaban las personas jurídicas GRUPO DMG SA. y DMG GRUPO HOLDING S.A. **9.17.** informe y certifique qué acciones legales ha emprendido la DIAN respecto de las obligaciones tributarias a cargo de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING SA. y las demás personas jurídicas subordinadas y descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda. **9.18.** informe y certifique cuál ha sido el tratamiento frente a las obligaciones tributarias que ese ente recaudador le ha dado a los terceros de buena fe y a los proveedores que perdieron su dinero en las sociedades mencionadas con ocasión del proceso de intervención. **9.19.** informe y certifique qué acciones legales de cobro coactivo por concepto de obligaciones tributarias ha iniciado ese ente recaudador en contra de la compañía DISTRIBUCIONES JGV LTDA, indicando el estado del proceso. *Esta declaración fue incorporada a folios 623-614.*

- 10) La Fiscalía General de la Nación, debe responder: **9.20.** Informe, Certifique y allegue por su conducto el documento que contenga la declaración rendida el 19 de abril del año 2006, mediante la cual el presidente del Banco Agrario de Colombia puso en conocimiento ante la Fiscalía General de la Nación la detección de “una posible captación de dineros del público por parte del Grupo DMG y de la sociedad Comerciar y Mercar Ltda.”: dentro de la investigación penal o caso No 110016000049200608677 asignado a la Fiscalía 65 Seccional de la Unidad de Orden Económico, social, Derechos de Autor y Otros de Bogotá. **9.21.** informe y certifique qué infracciones penales y/o delitos se investigaban en el mencionado caso No. 110016000049200608677, qué noticia o denuncia motivó la apertura de instrucción y qué persona eran los indiciados y/o sindicados. **9.22.** informe y certifique por su conducto, si con ocasión de la declaración rendida por el funcionario del Banco Agrario de Colombia en la fecha y dentro del proceso antes indicado; ese ente investigador inició la ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO consagrada en la ley 793 de 2002 respecto de los bienes y negocios de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. En caso afirmativo indicar qué actos y/o medidas cautelares se practicaron y cuál es el estado del proceso; en caso contrario informar cuáles fueron los criterios para abstenerse de iniciar la mencionada acción judicial. **9.23.** informe y certifique si ocasión de la declaración rendida por el funcionario del Banco Agrario de Colombia en la fecha y dentro del proceso anteriormente indicado ese ente investigativo informó de dicha situación a otra autoridad. En caso afirmativo a cuantas y/o cuales entidades, por qué medio y en qué fecha se les informó. **9.24.** informe y certifique por su conducto si entre el 01 de enero del año 2005 al 31 de diciembre del año 2007 alguna persona natural y/o jurídica denunció y/o solicitó información ante dicha entidad con el fin de verificar la situación jurídica y la actividad que desarrollaban estas sociedades comerciales. En caso afirmativo indicar cuántas personas lo hicieron, por qué medio, en qué fecha, allegando el documento contentivo de tal situación y la respuesta suministrada. **9.25.** informe y certifique si entre el 01 de enero del año 2005 al 31 de diciembre del año 2007 alguna persona natural en representación de alguna de las personas jurídicas descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda; especialmente la compañía de transporte de valores TRANSVAL LTDA, formularon alguna petición ante dicha entidad, con el fin de solicitar información acerca de la situación jurídica de las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. En caso afirmativo allegar los respectivos documentos que acrediten tal situación y la respuesta suministrada. **9.26.** informe y certifique por su conducto qué situación o denuncia dio origen a la investigación penal radicada con el número 11001600098200800129 y adelantada por la Fiscalía 147 de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima UNAIM; indicando la fecha de

apertura de investigación y el nombre de los indiciados y/o investigados. **9.27.** informe y certifique si entre el 01 de enero del año 2006 al 31 de diciembre del año 2008, esa entidad incautó alguna suma de dinero en efectivo de propiedad de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. y/o de una o varias compañías descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda. En caso afirmativo indicar qué cantidad, en qué fechas y ante qué autoridad se puso a disposición allegando los respectivos soportes. **9.28.** informe y certifique si la Unidad de Investigación y Análisis Financiero – UIAF, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, le informó a ese ente investigador la detección de alguna operación inusual o sospechosa en las transacciones financieras de las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. y/o de una o varias compañías descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda entre el 01 de junio del año 2005 al 31 de diciembre de 2007. En caso afirmativo indicar en qué sentido, cuántas operaciones, en qué fechas y que acción emprendió la entidad y cuál es el estado de la investigación.

- 11) La Superintendencia de Sociedades, debe responder: **9.29.** informe y certifique si para el año 2006 las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. identificadas con los Nit: 900.031.001-5 y 900.091.410-0 respectivamente, eran sociedades comerciales sometidas a su Inspección, Vigilancia y Control al tenor de lo dispuesto en los artículos 82, 83, 84 y 85 de la ley 222 de 1995. En caso afirmativo indicar con qué información contaban y cuál era el mecanismo que esa entidad utilizaba para ejercer dichas funciones. **9.30.** informe y certifique si para el año 2007 las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. identificadas con los Nit: 900.031.001-5 Y 900.091.410-0 respectivamente, eran sociedades comerciales sometidas a su Inspección, Vigilancia y Control al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 del decreto 4350 del 04 de diciembre del año 2006. En caso afirmativo indicar cuál era la causal invocada para su vigilancia. **9.31.** informe y certifique mediante qué noticia se inició, qué persona natural y/o jurídica informó a esa superintendencia para que la misma expidiera el oficio número 300-000111 del 02 de abril del año 2008, mediante el cual se ordenó la práctica de una toma de información a las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A - DMG GRUPO HOLDING S.A. e INVERSIONES SANCHEZ RIVERA y CIA S.A. entre el 09 de abril al 06 de mayo del año 2008; allegando los documentos que soporten dicha información. **9.32.** informe y certifique si con anterioridad al 31 de diciembre del año 2007 esa superintendencia tuvo conocimiento o fue informada por alguna otra autoridad persona natural sobre las actividades delictivas que desarrollaban estas compañías. En caso informativo indicar qué autoridad y en qué sentido se informó de dicha situación. **9.33.** informe y certifique si para la fecha de la toma de información de las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A y los registros encontrados en la época que cumplían con los requisitos exigidos en el Libro Primero- Títulos I al IV del Código de Comercio, en lo concerniente a los deberes impuestos por el artículo 19; si los actos y operaciones mercantiles de su objeto social se encontraban dentro de los enlistados en el artículo 20; si cumplieron con la obligación de someter a registro ante la respectiva cámara de comercio todos los actos que implicaran modificación o afectación de los bienes y los libros de comercio descritos en el artículo 28, 29 y subsiguientes del mismo ordenamiento comercial. **9.34.** informe, certifique y allegue el listado con los nombres e identificación de la totalidad de las personas naturales y/o jurídicas que en calidad de proveedores y/o contratistas de productos y servicios de las sociedades GRUPO DMG S.A.- DMG GRUPO HOLDING S.A.- INVERSIONES SANCHEZ RIVERA y CIA S.A. y demás subordinadas, se encontraban registradas como tal al momento que la interventora asumió el cargo; indicando el monto total de su acreencia; especialmente la del contratista DISTRIBUCIONES JGVL TDA. **9.35.** informe, certifique y allegue el listado total con los nombres e identificación de los proveedores y/o contratistas con el respectivo monto total de las acreencias dejadas de pagar por las compañías GRUPO DMG S.A. - DMG GRUPO HOLDING S.A - INVERSIONES SANCHEZ RIVERA y CIA S.A. y demás subordinadas; discriminando las sumas de dinero adeudadas por estas

compañías a cada proveedor, indicando el número de identificación del mismo sin tener en cuenta la calidad de reclamante o no, en la fecha que la interventora asumió el cargo. **9.36.** informe, certifique y allegue los autos, resoluciones y/o actos administrativos con la totalidad de sus anexos, incluido el auto No. 420-0011187 del 10 de junio de 2009, expedidos con ocasión de la intervención ordenada por el gobierno de turno al GRUPO DMG S.A. - DMG GRUPO HOLDING S.A - INVERSIONES SANCHEZ RIVERA y CIA S.A. entre el 17 de noviembre de 2008 hasta la fecha de recibo de la presente solicitud.

12) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debe responder: **9.37.** informe y certifique si las personas jurídicas denominadas GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A.; identificadas con los Nit: 900.031.001-5 y 900.091.410-0, respectivamente se encontraban registradas en la base de datos de la UIAF. En caso afirmativo indicar desde qué fecha, cuál era la actividad económica u objeto social que tenía registrados ante dicha entidad, qué tipo de transacciones realizaba y el monto de las mismas. **9.38.** informe y certifique si entre el 07 de junio del año 2005 al 17 de noviembre del año 2008, alguna de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia- SFC y descritas en el artículo 1 del E.O.S.F; reportó ante esa Unidad Administrativa Especial adscrita (UIAF) la posible captación de dineros del público por parte de la compañía GRUPO DMG S.A. Nit: 900.031.001-5. En caso afirmativo indicar el nombre y sucursal de la entidad financiera y allegar el documento contentivo de dicha información con la constancia de recibo y/o en su defecto el registro del medio utilizado para dicho fin. **9.39.** informe y certifique si el entonces presidente del Banco Agrario de Colombia puso en conocimiento de esa unidad (UIAF) la misma información suministrada dentro de la declaración rendida el 19 de abril del año 2006 ante la Fiscalía 65 Seccional de la Unidad de Orden Económico, Social, derechos de Autor y Otros de la ciudad de Bogotá la detección de "una posible captación de dineros del público por parte del Grupo DMG y de la sociedad Comerciar y Mercadear Ltda." dentro de la investigación penal o caso No 110016000049200608677. En caso afirmativo indicar la fecha y el medio a través del cual se enteró, qué acciones emprendió y cuál es el estado de las mismas. **9.40.** informe y certifique si la Fiscalía General de la Nación, reportó ante esa Unidad Administrativa Especial adscrita (UIAF) la detección de una posible captación de dineros del público por parte de la compañía GRUPO DMG S.A. Nit: 900.031.001-5. En caso afirmativo indicar por qué medio se le comunicó y la constancia de la noticia. **9.41.** informe y certifique si la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN reportó ante esa Unidad Administrativa Especial adscrita (UIAF) la detección de una posible captación de dineros del público por parte de la compañía GRUPO DMG S.A. Nit: 900.031.001-5. En caso afirmativo indicar por qué medio se le comunicó y la constancia de la noticia. **9.42.** informe y certifique si las personas jurídicas descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda, para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2008, se encontraban registradas en la base de datos de la UIAF. En caso afirmativo indicar desde que fecha, cuál era la actividad económica u objeto social que tenían registrado ante dicha entidad, qué tipo de transacciones realizaba y el monto de las mismas.

13) El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, debe responder: **9.43.** informe y certifique si entre el 01 de enero de 2006 al 31 de diciembre del año 2007, alguna autoridad administrativa, judicial o de seguridad del estado informó ante dicho Departamento Administrativo, la detección de una posible captación masiva y habitual de dineros del público sin la autorización legal por parte de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING SA. En caso afirmativo indicar qué autoridad y/o autoridades le informaron de dicha situación, en que fechas y a través de qué medio se lo hicieron saber. **9.44.** informe y certifique si ese departamento administrativo, entre el 01 de enero de 2006 al 31 de diciembre del año 2007, tuvo conocimiento de una posible captación masiva y habitual de dineros del público sin la autorización legal por parte de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. En caso afirmativo

indicar qué acciones y/o determinaciones fueron adoptadas y si dicha situación se puso en conocimiento de alguna otra autoridad competente, informando la fecha, ante qué autoridades y por qué medio se les enteró. 9.45. informe y certifique cuáles fundamentos sirvieron o se tuvieron en cuenta para la expedición de los decretos 4333 y 4334 de 2008; indicando en qué fecha aproximada se enteraron de dicha situación.

- 14) La Policía Nacional, debe responder: 9.46. informe y certifique si entre el 01 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2007, alguna autoridad administrativa, judicial o de seguridad del Estado informó ante esa entidad, la detección de una posible captación masiva y habitual de dineros del público sin la autorización legal por parte de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. En caso afirmativo indicar qué autoridad y/o autoridades le informaron de dicha situación, en qué fechas y a través de qué medio se lo hicieron saber. 9.47. informe y certifique si esa entidad, entre el 01 de enero de 2006 al 31 de Diciembre del año 2007 tuvo conocimiento de una posible captación masiva y habitual de dineros del público sin la autorización legal por parte de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. En caso afirmativo indicar qué acciones y/o determinaciones fueron adoptadas y si dicha situación se puso en conocimiento de otra autoridad competente, informando la fecha, ante qué autoridades y por qué medio se les enteró. 9.48. informe y certifique si entre el 01 de junio del año 2005 al 31 de diciembre del año 2007 alguna persona natural y/o jurídica denunció y/o solicitó información ante dicha entidad con el fin de verificar la situación jurídica y/o actividad que desarrollaban éstas sociedades comerciales. En caso afirmativo indicar cuántas personas lo hicieron, por qué medio, en qué fecha, allegando el documento contentivo de tal situación y la respuesta suministrada. 9.49. informe y certifique si entre el 01 de Junio del año 2005 al 31 de diciembre del año 2007 alguna persona natural en representación de alguna de las personas jurídicas descritas en el numeral 4.23 de los hechos de la presente demanda; especialmente la compañía de transporte de valores TRANSVAL L TOA, formularon alguna petición ante dicha entidad, con el fin de solicitar información acerca de la situación jurídica de las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. En caso afirmativo allegar los respectivos documentos que acrediten tal situación y la respuesta suministrada.

5. ARGUMENTOS DEFENSIVOS DE LAS DEMANDADAS

5.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

❖ CON RELACIÓN A LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA, aduce “no me constan y por ende me atengo a lo que resulte probado...”

❖ Propone como EXCEPCIONES DE FONDO:

1. *La ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación: la esfera de la responsabilidad por este tipo de situaciones de control y vigilancia, se escapa de la esfera del actuar de la entidad.*

2. *Falta de legitimación por pasiva: le corresponde a la Fiscalía General de la Nación la tarea misional establecida en los artículos 249 a 253 constitucionales, que no es la de controlar empresas captadoras de dinero, sino la de investigar la concurrencia de conductas punibles que le sean puestas en conocimiento por parte, entre otros, de los ciudadanos, “si el aquí demandante había conocido de la ocurrencia de actividades ilícitas por parte de la ya mencionada firma captadora de dinero, ha debido poner tal circunstancia en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación para que esta, haciendo uso de su función punitiva, investigara la ocurrencia de esas conductas. (...)”. No le corresponde a esta*

entidad llevar a cabo funciones de intervención, ni rendir cuentas a ahorradores y proveedores por sus activos.

3. Hecho de un Tercero: "de la narración de los hechos de la demanda se resume que DISTRIBUCIONES JGV LTDA. realizó negocios con la empresa DMG GRUPO HOLDING S.A., y que una vez tomadas las determinaciones de intervenir a tal empresa dedicada a la ilegalidad, haya sido la SUPERFINANCIERA y la SUPERSOCIEDADES, quienes cumpliendo con el ministerio de la ley, fueron quienes intervinieron a DMG, y no la FISCALÍA... esta situación particular obedece al HECHO DE TERCEROS, es decir en este caso el responsable de la intervención legal de DMG, es la SUPERFINANCIERA y la SUPERSOCIEDADES, siendo esta circunstancia un eximente de responsabilidad..."

4. Culpa exclusiva de la víctima: Luego de citar la sentencia del Consejo de Estado del 2 de mayo de 2007 (exp. 15463), MP. Mauricio Fajardo Gómez, relacionada con este concepto, procede a hacer este análisis:

"a. La empresa DISTRIBUCIONES JGV LTDA, realizaba negocios en calidad de proveedor con la Empresa captadora DMG GRUPO HOLDING S.A. y aun teniendo conocimiento del escándalo público de la verdaderas actividades ilegales de DMG, sus directivas tomaron una actitud tranquila al ver que la empresa ahora intervenida hizo caso omiso a los requerimientos de las entidades del estado y por tal razón, asumieron que en realidad no ocurría nada y continuaron con la relación de negocios.

La condición en la que se desenvolvía tal relación., revestía riesgo para el proveedor, pues ya era de su conocimiento que algo malo ocurría con DMG, y aun así confió en que nada iba a pasar y cuando se desarrollaron las acciones pertinentes por parte del mismo Estado, pretende el actor atribuir su propio descuido y culpa a mi representada.

b. En consecuencia el nexo de causalidad por la presunta pérdida del valor adeudado al proveedor DISTRIBUCIONES JGV LTDA. Por la intervención de la SUPERFINANCIERA y la SUPERSOCIEDADES, a DMG HOLDING S.A. Empresa captadora de dinero, y la función legal y constitucional de la Fiscalía General de la Nación de investigar las conductas punibles en que hayan podido incurrir con dicha práctica, no tiene relación con el daño ocasionado al aquí demandante, máxime si se tiene en cuenta, que el actor que perdió su dinero lo único que quiere es recuperarlo."

5. Ausencia de nexo de causalidad entre los daños y la actividad de la Fiscalía General de la Nación: No hay correlación entre el daño que sufrió la demandante con las actividades de la entidad.

6. El daño material no se prueba: "Revisada la documentación presentada por el convocante junto con la demanda, se puede establecer que para soportar sus afirmaciones, en relación con la supuesta inversión realizada por, sólo presenta como prueba, certificación expedida por la entidad interventora Holding DMG, quienes acreditan a DISTRIBUCIONES JGV LTDA, como proveedor, mas señala la cantidad que se adeuda, es decir no se sabe prueba el daño.

No presenta prueba de la procedencia del dinero que dicen que se debe por parte del establecimiento de comercio DMG Grupo Holding S.A., es decir a decir verdad no está probada la existencia del dinero y menos su procedencia".

❖ En lo que atañe a las PRUEBAS, el Fallador en su momento, dio valor a los documentos allegados con la contestación de la demanda, relacionados con el apoderamiento de la entidad para el presente asunto.

5.2. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

45

✓ FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA INDICA: hechos 1 – 4, se atiene a lo que se demuestre en el proceso. Hecho 5, no le consta, por lo que se atiene a lo que se compruebe. Hechos 6 – 8, admite como ciertos. Hechos 9 – 11 no le constan, por lo que se atiene a lo que se demuestre. Hecho 12, contiene una afirmación que por no precisar quiénes fueron las personas naturales y jurídicas que solicitaron la presunta información a la entidad ni establecer las fechas de tales peticiones, impiden emitir pronunciamiento sobre su veracidad. Hechos 13 – 40, sobre la declaración de responsabilidad penal y civil del señor David Murcia Guzmán por los delitos de lavado de activos y captación masiva y habitual de dineros del público afirma que es cierto (hecho 13); sobre el hecho 14 afirma, “... producto de las investigaciones adelantadas por la Superintendencia Financiera se detectó la actividad de captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización legal por parte de la Sociedad GRUPO DMG S.A., dando lugar a que el 12 de septiembre de 2007 proferiera la Resolución No. 1634, mediante la cual se le ordenó a la referida sociedad la suspensión inmediata de dichas operaciones y se le aplicaron las medidas cautelares previstas en el ordenamiento legal para dicha conducta; señalamiento que es cierto y además, refleja la improcedencia la acción intentada, toda vez que pone en evidencia que la Superintendencia Financiera actuó de manera oportuna para imponer las medidas administrativas correspondientes frente a los actos no autorizados que venía realizando la mencionada sociedad.”; los hechos 15 y 16 no son ciertos, asevera que la demandante pretende unificar bajo una misma razón social y acto de constitución dos sociedades diferentes, como son DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. para aducir de ellas el desarrollo de la actividad de captación de dinero del público sin cumplir con los requisitos de ley, anota “El modelo de las “tarjetas prepago”, fue al que acudió inicialmente DMG S. A. (modelo que posteriormente copió DMG GRUPO HOLDING S. A.) para captar recursos del público sin autorización legal y su esquema sofisticado y novedoso se puso en evidencia tras la conclusión de la actuación administrativa realizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control y en especial de lo previsto en el artículo 326, numeral 5° literal b) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en aras de defender los intereses de terceros de buena fe y preservar la confianza del público en general y que la llevaron a adoptar una medida cautelar (de las consagradas en el numeral 1° del artículo 108 del citado Estatuto), en los términos contenidos en la Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007 confirmada mediante Resolución 1806 del 8 de octubre de 2007. (...) Por tanto y como la verdad que se cierne bajo ese manto de legalidad con el que se pretendió ocultar la masiva entrega de dinero que diferentes personas realizaron en DMG GRUPO HOLDING S. A, no es otra que la existencia de una actividad irregular de captación, mimetizada y simulada bajo el sofisticado y novedoso modelo de las “tarjetas prepago” en la medida en que su objeto principal no era su redención en bienes y servicios, sino la retribución del capital entregado con exorbitantes y pronto rendimientos sin precedente alguno en el sector financiero, la presunta permisividad y consecuente responsabilidad que se intenta asignar en las entidades estatales demandadas, además de carecer de sustento probatorio y jurídico que las convalide, no consultan la verdad de lo acontecido y se quedan por tanto en el campo de las especulaciones.”; respecto a la causa de remoción del, entonces, Superintendente Financiero (que corresponde al hecho 4.21) advierte esta Superintendencia, que la causa que se expone, es una apreciación subjetiva de la actora; menciona dentro del proceso penal adelantado en contra del señor David Murcia Guzmán, se estableció que el GRUPO DMG S.A. tenía otras 20 compañías subordinadas dentro de las cuales estaba Inversiones Sánchez Rivera y compañía S.A.; anota, en lo que concierne a las sumas dejadas de cancelar “Sintetiza el hecho ... que producto del proceso de intervención de las “captadoras” a la demandante le dejaron de pagar la suma de \$44'001.499, representados en órdenes de compra y facturas de venta recibidas y aceptadas por dicha compañía. Sobre lo afirmado en este hecho cabe advertir que, sumado a la imprecisión de lo allí expuesto, en tanto que no se distingue a qué captadoras se refiere, ni cuál fue la que recibió y aceptó sus mercancías, es una situación fáctica que no le consta a mi representada y que deberá ser objeto de prueba dentro del plenario.”; respecto de los demás hechos por lo que ni le constan, se atiene a lo que se demuestre en el proceso.

✓ ARGUMENTOS DE DEFENSA:

La captación de dinero del público es un negocio especializado que requiere de una autorización estatal previa, remite al artículo 335 de la Constitución Política.

“En esa misma línea de tutela del interés general, las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia están obligadas a someterse a un riguroso y exigente proceso de autorización previa, así como al cumplimiento permanente de exigibilidades de revelación contable y financiera, requerimientos de orden patrimonial, liquidez, encajes, entre muchos otros, en aras de proteger los ahorros del público, de la comunidad y asegurar la estabilidad de las entidades vigiladas. A título de ejemplo, podemos citar entre dichos mecanismos, las exigencias de capitales mínimos, provisiones, reservas, límites de concentración de riesgos, cupos individuales de crédito, normas especiales para préstamos a vinculados, requisitos de gobierno corporativo, reporte permanente de información a las autoridades y al público, sujeción a normas de contabilidad especiales, sujeción a un régimen administrativo sancionatorio especial, tipificación de delitos financieros, entre muchas otras. (...) En tal orden de ideas, resulta claro que, como regla de principio, cualquier entrega de recursos que se realice en una institución, establecimiento o sociedad no autorizada para captarlos y, por ende, no sometida a la supervisión permanente por parte de la Superintendencia Financiera, o cualquier entrega de recursos a personas naturales, no está provista de los mecanismos que tiene señalada la ley para proteger a los ahorradores y depositantes y reducir el nivel de riesgo de los usuarios del sistema financiero. (...) Ahora bien, aun cuando es claro, conforme lo prevé el artículo 333 de la Constitución Política, que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común y que en tal virtud, no se pueden exigir autorizaciones y requisitos para su ejercicio sino por virtud de la ley, sucede que en materia del ejercicio de la actividad financiera esta regla general tiene una excepción que se deriva del carácter de interés público que ostenta dicha actividad de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución Política. De ahí que esté sujeta a una regulación especial, dentro de la cual se ha dispuesto para su ejercicio, entre otros requisitos, la existencia de una autorización estatal previa.”

“A este respecto y sin entrar en disquisiciones de índole penal ajenas al presente proceso, conviene preguntarse si la existencia y persistencia de dicha actividad de captación ilegal no depende acaso en buena parte de la inversión que realizan las personas en ella, con la expectativa de reproducir el capital “con atractivos rendimientos”, bajo la excusa de haber obrado de buena fe y convencidos de la seguridad de la operación que realizaban cuando ya se les había advertido hasta el cansancio, a través de los medios masivos de comunicación, que dichas actividades de captación de recursos por parte de personas no autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia constituía una conducta ilegal e irregular con trascendencia en el ámbito penal.”

Trae a colación el Decreto 3227 de 1982 con su modificación Decreto 1981 de 1988, para ilustrar en qué situaciones se entiende que hay una actividad de captación de dineros del público de forma masiva y habitual. Califica que dichas actividades se efectuaron bajo sofisticados sistemas, los cuales dificultaron la intervención de las autoridades que revelaran la conducta desplegada por las empresas implicadas en captación ilegal; sofisticación en materia legal, por ejemplo, no en todos los casos se tenía a disposición los contratos, ya sea por la informalidad de los mismos o porque deliberadamente no eran suministrados a las autoridades que los requerían; sofisticación en materia tecnológica, por ejemplo, no resultaba fácil para la entidad investigadora el acceso a las bases de datos y cuando se lograba asir información, esta correspondía a archivos fácilmente manipulables y difícilmente contrastables con los registros contables; la localización geográfica, que era dispersa y volátil con el objeto de evadir la supervisión; falta de información, que está muy ligado al éxito de la obtención de pruebas en las visitas de inspección; falta de colaboración ciudadana, mientras se cumpliera con los pagos de los rendimientos ofrecidos no se

ayudaba con la información al supervisor; apariencia de legalidad, por ejemplo, algunos captadores pagaban impuestos y cumplían con la exigencia de la inscripción en el RUT etc.

Aduce que la Superintendencia desplegó una intensa actividad administrativa enderezada no sólo a comprobar los supuestos de captación ilegal aludidos en el Decreto 1891 de 1988, los que una vez avizorados, produjeron las resoluciones de medidas cautelares permitidas, sino que además avisó al público en general de la existencia de las distintas organizaciones comprometidas con dichas prácticas, verbi gratia, hubo las publicaciones que a continuación se indican:

FECHA	MEDIO
23 DE DICIEMBRE DE 2006	EL TIEMPO
24 DE DICIEMBRE DE 2006	EL TIEMPO
30 DE DICIEMBRE DE 2006	EL TIEMPO
31 DE DICIEMBRE DE 2006	EL TIEMPO
17 DE SEPTIEMBRE DE 2007	EL TIEMPO
20 DE SEPTIEMBRE DE 2007	LLANO 7 DÍAS
29 DE SEPTIEMBRE DE 2007	NUEVO PUTUMAYO
9 DE OCTUBRE DE 2007	EL TIEMPO
11 DE OCTUBRE DE 2007	LLANO 7 DÍAS
15 DE OCTUBRE DE 2007	NUEVO PUTUMAYO
27 DE ENERO DE 2008	EL TIEMPO
28 DE ENERO DE 2008	PORTAFOLIO
29 DE ABRIL DE 2008	EL TIEMPO
14 DE NOVIEMBRE DE 2008	EL TIEMPO

También se relaciona que ante las peticiones de información elevada por las Autoridades y Particulares, orientada a establecer si determinada empresa o persona se encontraba habilitada para captar dineros del público de forma masiva y habitual, la respuesta fue que no se encontraban vigiladas por la Superintendencia Financiera y que no estaban autorizadas para realizar tales operaciones. En lo que atañe con las investigaciones administrativas orientadas a determinar la legalidad de las actividades de determinados captadores, la Superintendencia relaciona a folios 233 (anverso) a 236 del cuaderno principal dichas labores, desde los años 2005 a 2008.

Para los años 2005 – 2008, respecto de las entidades que fueron objeto de medidas cautelares por haber incurrido en captación masiva de dineros del público sin contar con la debida autorización, se dio traslado del expediente respectivo a la Fiscalía General de la Nación para los fines propios de su competencia. En algunos asuntos que se consideraron de relevancia, por ejemplo Grupo DMG, Promotora Costa Caribe SA y Corporación Caribe Sol, se informó a la Fiscalía General de la Nación sobre los avances de las investigaciones que desarrollaba la entidad. La Superfinanciera a folios 236 – 237 relaciona las medidas administrativas adoptadas con posterioridad a la declaratoria de emergencia social y la entrada en vigencia del paquete normativo implementado en el marco del Decreto 4333 de 2008. Lo citado revela que esta entidad actuó de forma oportuna, incluso antes de la Declaratoria de Emergencia Social.

Ante la pretensión de llamar a esta Superfinanciera a responder por la supuesta omisión en sus funciones, por cuanto según la demandante, no se tomaron con prontitud las medidas

necesarias para evitar que las personas dedicadas a la captación ilegal de recursos del público continuaran ejerciendo su actividad, se pone de presente lo siguiente:

"i) La Superintendencia Financiera, no autorizó el funcionamiento de la sociedad "DMG GRUPO HOLDING S. A. ", como tampoco de las demás organizaciones captadoras ilegales existentes, ni tales personas u organizaciones se han encontrado sujetas constitucional y legalmente a su vigilancia e inspección;

ii) Aun cuando el marco legal, como quedó explicado anteriormente, resultaba insuficiente, la Superintendencia Financiera en el ejercicio de sus funciones sí realizó distintas y numerosas actuaciones encaminadas no sólo a verificar la existencia de la captación ilegal o no autorizada de recursos del público y a tomar las medidas pertinentes en cada caso, sino a alertar al público en general sobre los riesgos de invertir en las organizaciones dedicadas a ejercer tales actividades;

iii) Fueron los mismos "proveedores" entre ellos la aquí demandante, quienes no tomaron las medidas mínimas previas para celebrar negocios jurídicos con terceros, como en este caso se hiciera a favor de la citada sociedad, pese a conocer que desplegaban la actividad no autorizada de captación de dineros del público; y, finalmente, porque

iv) El eventual y presunto daño que se aduce, fue causado por aquellas captadoras irregulares y no autorizadas y su resarcimiento debe intentarse por la vías procesales civiles y/o penales, en defecto del proceso administrativo de intervención que por fuero de atracción debe primar."

Por ende, se advierte la falta de nexo causal entre el supuesto daño y las funciones de inspección, control y vigilancia a cargo de la Superintendencia Financiera.

✓ Propone como EXCEPCIONES DE FONDO, las siguientes:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva. La Superintendencia Financiera de Colombia no puede ser sujeto de la declaratoria perseguida, como quiera que si bien sus funciones se circunscriben a la inspección, vigilancia y control sobre la actividad financiera, aseguradora y bursátil, en modo alguno, tales atribuciones se extienden a las actuaciones adelantadas por los particulares, circunstancia por la que de no haber existido una defraudación dentro de los negocios celebrados entre de demandante y las sociedades intervenidas, GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., compete a las partes entre sí dirimir el conflicto.

La Superfinanciera no fue parte dentro del negocio jurídico aludido ni tampoco participó en la actividad no autorizada de captación masiva y habitual de dineros del público en que éstas últimas incurrieron, por lo que bajo ningún supuesto o hipótesis, debe responder.

También señala, que controversia de las decisiones adoptadas por parte del Agente Interventor de las sociedades intervenidas por captación no autorizada de dineros del público, es discusión que compete debatir en dicho escenario, sobre el cual no ni tiene ninguna participación o injerencia la Superfinanciera.

2. Inexistencia de configuración de los elementos de la responsabilidad del Estado.

"... las consecuencias adversas que se pretenden atribuir, se derivan del incumplimiento de un acuerdo de Voluntades entre la accionante y las personas jurídicas GRUPO DMG SA y DMG GRUPO HOLDING S.A. -éstas últimas dedicadas a la captación ilegal de recursos del público-, con el supuesto objeto de suministro de productos comestibles empacados con destino a los diferentes establecimientos de comercio que aparentemente tenían abiertos al público las referidas sociedades.

En efecto, la naturaleza propia de los negocios celebrados entre las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A y quien actúa hoy como demandante dentro del presente proceso, encuadran dentro de contratos privados que por las particulares características de quienes en ellos intervinieron, en especial las de las contratantes, conllevaban un altísimo riesgo relacionado con la pérdida o ganancia de los dineros que se esperaba recibir como retribución frente a los bienes y servicios entregados, si se tiene en cuenta la ilicitud de las actividades negociales adelantadas por los mencionados entes

27

sociales -captadoras no autorizadas de dineros del público-, situación que desde el año 2007, es decir, antes de la celebración de la referida relación negocial (principios de 2008), podía ser advertida respecto del Grupo DMG S.A., pues la misma fue objeto de intervención administrativa desde el 12 de septiembre de ese año, mediante la Resolución 1634, lo cual incluso se podía constatar en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad. (...) la misma parte actora quien en ejercicio de sus libertades individuales consintió y asumió las contingencias derivadas del contrato celebrado, pese a contar con el conocimiento de los negocios irregulares que desarrollaba la sociedad GRUPO DMG S.A. En este sentido, el conocimiento anticipado de la posibilidad de las eventuales consecuencias adversas en las resultas del contrato celebrado, impide trasladar dichos efectos negativos a un tercero, en este caso la Superintendencia Financiera..."

3. Ausencia de culpa de la Superintendencia Financiera. Reitera la alusión a los proceso de investigación que se desarrollaron en los años 2006 – 2008 contra un número amplio de establecimientos de comercio, personas naturales y/o jurídicas que presuntamente adelantaban operaciones relacionadas con captación de dineros del público sin autorización estatal. Tal ejercicio se reforzó con la declaratoria del Estado de Emergencia Social y Económica a través del Decreto 4333 de 2008 y posteriormente, con la expedición del Decreto 4334 del mismo año. Lo esbozado demuestra la ausencia de falla de servicio por parte de la Superfinanciera de Colombia.

4. Inexistencia de daño cierto. "...si el presunto daño se edifica en la no retribución de los dineros acordados como pago del contrato celebrado entre la demandante y las sociedades intervenidas, es del caso precisar que el literal c) del artículo 7° del 4334 de 2008 establece que en desarrollo de la intervención administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá adoptar como medida "c) La devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada", para lo cual hará uso de los criterios de devolución de los dineros por parte del Agente Interventor, en los términos que fija el parágrafo del artículo 10° de esa misma normativa. Es por lo anterior, que el Estado de ninguna manera podrá disponer de recursos distintos a los aprehendidos para efecto de las devoluciones (...) De esta manera, siendo el proceso de intervención y liquidación un proceso de ejecución general de todos los bienes para la satisfacción de todos los acreedores, todos los litigios que conciernen a esos bienes y a esos acreedores, deben ser resueltos por el juez del concurso, en tanto el fuero de atracción es una consecuencia de los principios que orientan a los procesos concursales: unidad patrimonial, generalidad e igualdad, que para el caso en concreto implica que cualquier reclamación hecha por los proveedores habrá resolverse al interior del trámite liquidatorio y no por medio de más acciones administrativas. Puestas así las cosas, pese a que en el caso particular la demandante, según se demuestra con la certificación expedida por el Agente Interventor de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., fue reconocida como proveedor de dicho ente social, al no haberse encontrado evidencia física ni electrónica de la información y soportes contables que acreditara su reclamación, impide determinar la existencia de un daño cierto sufrido por la actora, más aún si se tiene en cuenta que su demostración se sustenta a partir de las mismas facturas presentadas ante el ente interventor.

Adicionalmente, cabe advertir que en cualquier caso, ya sea que se hubiera encontrado evidencia, parcial o total, de la reclamación realizada por el proveedor, lo cierto es que el debate surgido de la no devolución de los bienes y los perjuicios derivados del incumplimiento contractual de las sociedades intervenidas tiene como escenario idóneo el de la intervención y no el que aquí nos ocupa."

5. Culpa exclusiva de la víctima. La demandante para la fecha en que contrató con GRUPO DMG S.A., tenía conocimiento que esta había sido objeto de las medidas cautelares impuestas mediante la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007, tal medida era susceptible de ser verificada con la revisión del certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio respectiva, tal como lo reconoce la misma actora.

6. Acción inadecuada, bajo el entendido que se está en presencia de una relación eminentemente comercial de tipo privado, por lo que esta Jurisdicción no es el escenario en el cual habrán de vincularse las inconformidades que giren en torno a los negocios particulares celebrados entre la demandante y la sociedad GRUPO DMG S.A. Hay un incumplimiento del negocio jurídico pactado entre particulares.

7. Cosa Juzgada constitucional respecto de los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional y, que en otras disposiciones sirvieron a la Superfinanciera de referente para adoptar medidas cautelares respecto de organizaciones incursas en actividades de captación ilegal de recursos del público.

✓ EN LO TOCANTE A LAS PRUEBAS:

Pruebas allegadas con la contestación de la demanda: Se da valor a los documentos allegados con la contestación de la demanda: información contenida en medio magnético que hace referencia a:

1. Copia de todas las medidas ordenadas por la Superintendencia Financiera de Colombia contra las organizaciones dedicadas a la actividad de captación ilegal de recursos del público, con anterioridad y posterioridad a la declaratoria de emergencia social decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 4338 de 2008. 2. Copia auténtica de los antecedentes (medios de prueba recopilados) como del acto administrativo que concluyó la actuación administrativa adelantada en esta entidad respecto de la sociedad DMG S. A., por ejercer actividades de captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización previa. 3. copia de la Intervención del señor Superintendente Financiero de Colombia en la revisión de constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008. 4. Copia del Informe rendido al Congreso de la República por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Superintendente Financiero de Colombia, el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales y el Director General de la Unidad de Información y Análisis Financiero. 5. Informe rendido por el Superintendente Financiero de Colombia al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, por medio del cual se hace un recuento pormenorizado de la actuación adelantada por las entidades estatales respecto de las personas naturales y Jurídicas de derecho privado que sin contar con autorización previa desarrollaron las actividades de captación. 6. Informe de Auditoria Gubernamental con enfoque integral rendido por la Contraloría General de la Republica en junio 30 de 2008. 7. Oficio radicado bajo el N°2008081407-000 para atender Oficio OPC – 269/08 de la Corte Constitucional dentro del Expediente RE-136 alusivo a la revisión de constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008. 7. Intervención del señor Procurador General de la Nación en la revisión de constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008. 8. Informe rendido por el expresidente de la República Álvaro Uribe Vélez al Congreso de la República sobre la declaratoria del Estado de Emergencia Social ordenado a través del Decreto 4333 de 2008, por medio del cual reconoce la insuficiencia de la legislación existente para manejar el fenómeno de la captación no autorizada de dineros del público y las limitaciones fácticas que existían para que la Superintendencia Financiera de Colombia adoptara una medida de intervención ante dicha conducta ilegal. 9. Bitácora de registro de los avisos, publicaciones y noticias publicadas en diferentes medios de comunicación en donde constan las advertencias realizadas acerca de la captación ilegal de recursos del público, las cuales relaciono así: *Copia de las publicaciones hechas por la Superintendencia Financiera los días 27 y 28 de enero de 2008 en los diarios El Tiempo y Portafolio. *Copia de 152 avisos de prensa, publicados en diferentes diarios del país, en relación con la divulgación de las actuaciones de esta Superintendencia frente a captadores y actividades ilegales del mercado de valores, y la prevención al público en general. * Bitácora de registro en medios de comunicación (prensa, radio y televisión) sobre pronunciamientos de Superintendentes Financieros y demás funcionarios públicos sobre prevención de captación ilegal durante los años 2006, 2007 y 2008.

Pruebas solicitadas por la Superintendencia Financiera:

El Despacho encontró pertinente y útil el medio de prueba solicitado en los literales a) b) del numeral 1 – 9 por lo que decretó dicha prueba documental.

"1. Solicito oficiar a los diferentes medios de comunicación que se citan a continuación, a fin de que certifiquen sobre la existencia, difusión y/o publicación de todos y cada uno de los diferentes avisos, noticias, informes y advertencias que las distintas autoridades, especialmente la Superintendencia Financiera de Colombia, han efectuado en orden a prevenir al público en general sobre las consecuencias de entregar dineros a terceros no autorizados legalmente para captar dineros del público, así como aquellas que por sus propios medios se hayan hecho públicas.

Diario El Tiempo.

Diario El Espectador

Diario La República

Diario Boyacá Siete Días

Portafolio

Revista Semana

Cadena Radial y de televisión RCN

Caracol radio y televisión

CM& Noticias

En especial, respecto a los siguientes avisos:

a. Aviso publicado por la Superintendencia Financiera de Colombia, con el fin de proteger los derechos de terceros de buena fe, en el periódico "El Tiempo" y diario económico "Portafolio" los días 27 y 28 de enero de 2008, respectivamente, mediante los cuales se previno al público en general sobre la forma mediante prudente a la hora de invertir sus dineros.

b. Copias de las noticias del 15 y 16 de febrero de 2008, transmitidas y difundidas por el Canal RCN y la emisora Radio Santa Fe en la que se pone de presente las consecuencias del deseo de obtener dinero fácil, actualmente publicadas en la página web de los mencionados diarios

2. Oficiar al Juzgado 4° Administrativo de Bogotá, a efecto que se remita copia de Fallo de agosto 13 de 2010 dictado dentro de la Acción de Grupo No 2009-262 de Ciro Antonio Salgado Gómez y otros contra la Superintendencia Financiera de Colombia.

3. Oficiar a la Dirección legal para Intermediarios Financieros de la Superintendencia Financiera de Colombia a efecto que informe en atención a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuáles son los requisitos y condiciones especiales exigidos a las entidades que integran el sistema Financiero, cuáles son los requisitos y condiciones especiales exigidos a las entidades que integran el Sistema Financiero en Colombia especialmente aquellos necesarios para realizar operaciones de capacitación (sic) de recursos públicos, indicando además cual es la autoridad competente para expedir la respectiva autorización de funcionamiento, qué parámetros deben cumplir frente al aseguramiento de los ahorros del público y que tramites deben surtirse a efectos que le sea expedida la enunciada autorización.(respuesta visible a folio 612).

Así mismo, se informe si sociedades del sector real con multiplicidad de actividades económicas y en especial las que se denominaron DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. se encuentran incluidas dentro de aquellas legalmente autorizadas para captar recursos del público y si en algún evento las mismas solicitaron autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia para realizar actividades de captación de recursos del público. .(respuesta visible a folio 613).

4. Oficiar al Fondo de Garantía de Instituciones Financieras- FOGAFIN- para que informe si sociedades privadas como DMG S.A. o DMG GRUPO HOLDDING S.A. están inscritas en ese Fondo y en esa medida si sus actividades están amparadas por el seguro de depósito, contemplado por la Ley 117 de 1985. En la misma forma se indicará si la captación de recursos del público que a través de dicha sociedad y establecimiento de comercio se verificó está igualmente amparada por el aludido seguro de depósito. En caso negativo, se le solicitara informar qué eventos y qué entidades quedan cobijados por aquel seguro. (Respuesta visible a folios 689 – 690).

5. Oficiar a la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales DIAN para que informe por qué concepto y respecto de qué actividad las sociedades DMG S.A. y/o DMG GRUPO HOLDING S.A. reportó tributos al Estado, en caso tal identificar la actividad económica por la cual se tributó y en especial se indicará si aquellos en algún momento pagaron impuestos en relación con actividades de captación masiva y habitual de dineros del público.

6. Oficiar a la Superintendencia de Sociedades a efectos de que certifique si la persona jurídica DISTRIBUCIONES JGV LTDA, identificada con el NIT. No. 830.097.396-9, representada por la señora JUDITH GONZALEZ VEGA con cédula de ciudadanía No. 51.464.695 de Bogotá, presentó reclamación dentro del trámite de intervención administrativa adelantado por esa entidad a "DMG GRUPO HOLDING" en calidad de proveedor. La certificación contendrá igualmente el monto de la reclamación y el estado de la misma y acompañará copia del auto que abrió a trámite la actuación administrativa mencionada. En caso de no haber sido aceptada la mencionada reclamación, deberá precisar las razones de la negativa y adjuntar la copia de los autos que así lo dispusieron. (respuesta visible a folio 625).

7. Oficiar a los Agentes Interventores de las Sociedades GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A. a efectos de que certifiquen si la persona jurídica DISTRIBUCIONES J G V LTDA. identificada con el NIT No.830.097.396-9, representada por la señora JUDITH GONZALEZ VEGA con cédula de ciudadanía No.51.464.695 de Bogotá, presentó reclamación dentro del trámite de intervención y liquidación administrativa adelantado frente a las citadas sociedades en calidad de proveedor. La certificación contendrá copia del auto que abrió a trámite la actuación administrativa mencionada. En caso de no haber sido aceptada la mencionada reclamación, deberá precisar las razones de la negativa y adjuntar la copia de los autos que así lo dispusieron.

8. Oficiar al señor CAMILO CRIALES GUTIERREZ, en su calidad de agente interventor de la sociedad GRUPO DMG S.A., para que dé cuenta o explique al Despacho la estructura de la negociación que se llevaba a cabo entre la referida captadora y los proveedores.

9. Oficiar a la señora MARIA MERCEDES PERRY FERREIRA, en su calidad de agente interventora de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. para que dé cuenta o explique al Despacho la estructura de la negociación que se llevaba a cabo entre la referida captadora y los proveedores." (CD f. 1121).

5.3. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

▪ FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA INDICA: hechos 1 – 25, no le constan y se atiene a lo que se compruebe. Hecho 26, es cierto. Hecho 27, es cierto parcialmente. Hechos 28 – 37, no le constan y se atiene a lo que se demuestre. Hechos 38 y 39, consignados en la sentencia C 145 de 2009. Hecho 40 – 43, no le constan, se atiene a lo que se pruebe.

▪ ARGUMENTOS DE DEFENSA:

La captación masiva se encontraba camuflada a través de maniobras jurídicas sofisticadas constitutivas de abuso del derecho y fraude a la ley, en actividades supuestamente legítimas de bienes y servicios. Relaciona apartes de la sentencia C 135 de 2009, la cual declaró la constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008. Dentro de la sentencia mencionada destaca, que se parte del hecho que las autoridades administrativas y judiciales estaban actuando dentro del marco de su competencia, no obstante, era necesario adoptar procedimientos ágiles para resolver la crisis generada por la proliferación de captadores ilegales. Señala que el único Juez llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de los Decretos Legislativos dictados en desarrollo de las atribuciones conferidas al gobierno nacional por los estados de excepción, es la Corte Constitucional, quien valora condiciones de oportunidad, proporcionalidad, temporalidad, imprevisibilidad e inminencia de la declaratoria de emergencia y, relaciona extractos de la decisión. La mencionada Corporación avaló los motivos aducidos como constitutivos de la emergencia social.

La actividad de captación de dineros del público, así como el manejo e inversión de los mismos, en virtud de su connotación social y económica del más alto impacto en la comunidad, sólo puede ser desarrollada por las entidades expresamente autorizadas por la Superintendencia Financiera, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley.

Con ocasión de la Expedición del Decreto Legislativo 4334 de 17 de Noviembre de 2008, la Superintendencia de Sociedades recibió expresas facultades extraordinarias y novedosas, otorgadas al amparo de la Emergencia Social, Decretada mediante Decreto Legislativo 4333 de la misma fecha, para declarar la intervención, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, con atribuciones suficientes para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado. Se adscribe la facultad de intervenir respecto de las actividades de captación i recaudo de dineros sin contar con la debida autorización legal. La actuación tanto de Supersociedades como de Superfinanciera no requiere la prueba de una serie de circunstancias de tipo contable o financiero, como se establecía para la segunda, sino que basta la existencia de hechos objetivos o notorios que indiquen la entrega masiva de dineros a personas que no cuenten con la debida autorización legal.

Los resultados de las visitas realizadas inicialmente por la Superfinanciera, y luego por la Supersociedades, conllevaron a que el Gobierno publicara en distintos diarios del país, avisos y advertencias al público previniendo a la ciudadanía que debía abstenerse de colocar sus recursos en entidades no autorizadas para captarlos (relaciona las mismas publicaciones que en la contestación de la demanda relacionó la Superintendencia Financiera).

No se dan los presupuestos de la responsabilidad como quiera que, no existió falla en el servicio, es decir, hecho alguno objeto de reproche atribuible a la Supersociedades; tampoco existe el daño o perjuicio alegado por la actora; y no existe una relación de causalidad entre los dos anteriores.

“Todo el soporte de la demanda se basa sobre el hecho del incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y control por parte del Estado y en particular (de la Supersociedades), con respecto a la actuación de las sociedades cabría agregar que cualquier acto que excediera el límite impuesto por su objeto social, como es el caso de la captación masiva no autorizada, tales como DMG GRUPO HOLDING S.A y GRUPO DMG SA la expedición de tarjetas prepago, ventas de servicios, no solo es violatorio de los estatutos sociales, lo cual compromete la responsabilidad de los administradores, en los términos del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, sino también genera abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer actividades financieras en forma irregular.

No se ofrecen las condiciones que habilitan la responsabilidad del Estado porque en particular: la Superintendencia de Sociedades no autorizó ni aprobó el funcionamiento de estas captadoras ilegales (debe considerarse que desde la expedición del Decreto 2155 de 1992, no se autoriza el funcionamiento de las sociedades mercantiles); ii) aun cuando el marco legal, como quedó explicado anteriormente, resultaba insuficiente, en el ejercicio de sus funciones, las Superintendencias de Sociedades y Financiera de Colombia, en nombre del Estado, realizaron distintas y numerosas actuaciones encaminadas no sólo a verificar la existencia de la captación ilegal o no autorizada de recursos del público y a tomar las medidas pertinentes en cada caso, sino a alertar al público en general sobre los riesgos de invertir en las organizaciones dedicadas a ejercer tales actividades; li) fueron las mismas demandantes quienes no tomaron las medidas mínimas previas a la entrega de sus dineros a terceros; y, finalmente porque iv) el eventual y supuesto daño que se aduce, fue causado tanto por las captadoras ilegales como por los mismos actores. Así las cosas, se tiene, en Consecuencia, y sin asomo de duda, la falta de nexo causal entre el supuesto daño y las funciones de inspección, control y vigilancia a cargo de la Superintendencia de Sociedades."

"...la supervisión que ejerce (la Superintendencia de Sociedades) sobre las sociedades comerciales, de conformidad con los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, están dirigidas a que las compañías en su constitución y funcionamiento, cumplan con la ley y los estatutos sociales y en particular su objeto social. En consecuencia, tales atribuciones no comprenden la vigilancia de la actividad de las sociedades comerciales (...) la Superintendencia de Sociedades carecía de atribuciones para calificar la legalidad o ilegalidad de la actividad comercial de las empresas intervenidas antes de la expedición de los decretos de emergencia social". Los ciudadanos sólo acuden a esta entidad, cuando advierten irregularidades relacionadas con el funcionamiento mismo de la sociedad, mas no por razón de la actividad que realiza.

Acude al principio "la ignorancia de la ley no sirve de excusa", por lo que, cualquier entrega de recursos que se realice en un establecimiento o sociedad desprovista de la autorización - y demás mecanismos señalados en la ley para proteger a los ahorradores y reducir el nivel de riesgo de los usuarios del sistema financiero - no puede afectar al gobierno nacional, por cuanto la falta de diligencia y cuidado recaen en la captadora y los demandantes por no considerar los riesgos.

Fraude a la ley y abuso del derecho. El hecho de captar dineros sin la debida autorización y la pretensión de obtener rendimientos por fuera del mercado bancario, es una situación que debe revisar el Juez. Si el daño es consecuencia de la inobservancia de la prestación principal, este perjuicio ha de considerarse en sede contractual, por lo tanto, el juez debe evaluar dicho incumplimiento y el comportamiento de quienes entregaron dinero a las captadoras a pesar de las advertencias, para concluir la falta de legitimación por pasiva de los demandados.

▪ EXCEPCIONES PROPUESTAS:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva. No existe ninguna relación entre el proceder de la Supersociedades y la falla del servicio.
2. Culpa exclusiva de la víctima. Pese a los llamados del Gobierno Nacional por distintos medios de comunicación, advirtiendo que el actuar de las captadoras no estaba ajustado a derecho, la demandante tomó el riesgo.
3. Petición antes de tiempo. Debido a la existencia de un proceso de liquidación judicial, el cual no ha finalizado, por lo que no se conoce los resultados del mismo, resulta imposible determinar el perjuicio. La demandante no hizo referencia de su intervención en el mencionado proceso.

4. Hecho de un tercero. DMG es la única culpable del daño alegado, pues realizó actividades de captación sin haber obtenido autorización estatal.

▪ EN LO TOCANTE A LAS PRUEBAS:

Pruebas allegadas con la contestación de la demanda:

Se da valor a los documentos allegados con la contestación de la demanda: información contenida en medio magnético la cual hace referencia a:

1. Informe de la toma de información de DMG GRUPO HOLDING S.A.
2. Oficio 351-044051 del 11 de julio de 2008, con la que se le imparte unas órdenes previas a la representante legal y el revisor fiscal de DMG GRUPO HOLDING SA.
3. Oficio 341-083197 del 14 de agosto de 2008, a través del cual se requiere a la representante legal y revisor fiscal de DMG GRUPO HOLDING S.A, para que expliquen las razones por la que no dieron cumplimiento a las órdenes impartidas mediante el oficio 351-044051 del 11 de junio del mismo año.
4. Resolución 321-03645 del 25 de septiembre de 2008, con la cual se despacha desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra el oficio 341- 083197 del 14 de agosto de 2008.
5. Resolución 321-02359 del 9 de julio de 2008, con la cual se somete a DMG GRUPO HOLDING S.A. a control.
6. Radicación 2009-01-152219 del 18 de julio de 2008, mediante la cual se presenta reposición contra la Resolución 321-02359 del 9 de julio de 2008.
7. Radicación 2009-01-185712 del 2 de septiembre de 2008, mediante la cual se presenta una nulidad por parte del apoderado de DMG GRUPO HOLDING S.A.
8. Resolución 321-03644 del 25 de septiembre de 2008, con la cual se rechaza de plano la nulidad presentada contra la Resolución 351-002416 del 11 de julio de 2008.
9. Resolución 341-04255 del 16 de octubre de 2008, con la cual se imparten unas órdenes a la representante legal y el revisor fiscal de DMG GRUPO HOLDING S.A.
10. Resolución 341-0336 del 12 de septiembre de 2008, con la cual se sancionan a la representante legal y el revisor fiscal de DMG GRUPO HOLDING S.A.
11. Oficio 341-093608 del 25 de septiembre de 2008, con el que se le comunica a la representante legal de DMG GRUPO HOLDING S.A, para que se acerque a notificarse de la Resolución 341-0336 del 12 de septiembre de 2008.
12. Edicto publicado y constancia de notificación de la Resolución 341-0336 del 12 de septiembre de 2008.
13. Aviso WEB sobre el sometimiento a control de DMG GRUPO HOLDING SA, de fecha 17 de julio de 2008 (Portafolio).
14. Aviso de radiodifusión del sometimiento a control de DMG GRUPO HOLDING SA, de fecha 17 de julio de 2008. (CARACOL RADIO).

15. Proceder publicado en la WEB de CARACOL RADIO, de algunos de los que entregaron sus dineros, lo que demuestra la situación particular existente entre ellos y DMG GRUPO HOLDING S.A.
16. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Septiembre 17 de 2007.
17. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Octubre 2 de 2007.
18. Artículo publicado en la revista Cambio de fecha octubre 11 de 2007.
19. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Enero 27 de 2008.
20. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico Portafolio de fecha Enero 28 de 2008.
21. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Febrero 3 de 2008.
22. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Febrero 11 de 2008.
23. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Febrero 13 de 2008.
24. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Febrero 17 de 2008.
25. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Marzo 11 de 2008.
26. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Abril 29 de 2008.
27. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Julio 1 de 2008.
28. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Octubre 2 de 2008.
29. Aviso al público de la Superintendencia Financiera de Colombia publicado en el periódico El Tiempo de fecha Noviembre 14 de 2008.

Pruebas solicitadas con la contestación de la demanda:

El despacho encontró pertinente y útil el medio de prueba solicitado en los numerales 1 y 2, en consecuencia ordena:

"1. Se oficie a las casas editoriales que a continuación señalo para que remita a este proceso, y en ordena probar la amplia difusión que existía en relación con las pirámides, los medios escritos correspondientes a las fechas descritas en el cuadro abajo dispuesto:

FECHA	MEDIO

20 de septiembre de 2007	LLANO 7 DIAS
29 de septiembre de 2007	NUEVO PUTUMAYO
11 de octubre de 2007	LLANO 7 DIAS
15 de octubre de 2007	NUEVA PUTUMAYO

2. Se oficie a las emisoras y empresas de televisión a continuación señalo, para que remitan a este proceso, y en orden a probar la amplia difusión que existía en relación con las pirámides, certificaciones en las que conste las fechas en que informaron sobre la ilegalidad de las captaciones que se estaban llevando a cabo: emisoras CARACOL y RCN, CARACOL TELEVISION, RCN TELEVISION y C.M.&.

3. Se oficie a las emisoras locales de Pasto, y pertenecientes a RCN y Caracol, o aquella que el juez considere conveniente, para que remitan a este proceso, y en orden a probar la amplia difusión que existía en relación con las pirámides, certificaciones en las que conste las fechas en que informaron sobre la ilegalidad de las captaciones que se estaban llevando a cabo.

4. Solicito se oficie a la liquidación de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., para que informe si la sociedad DISTRIBUCIONES JGV LTDA., con NIT 830097396-9, presentó su acreencia en el proceso liquidatorio. (Respuesta fs. 606 – 607).

5.4. UAE – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

⚡ Frente a los hechos de la demanda indica: hechos 1 – 6, no le constan y se atiene a lo que se compruebe. Hechos 7 y 8, son ciertos. Hechos 9 - 13, no le constan y se atiene a lo que se compruebe. Hecho 14, es cierto que la Superfinanciera expidió la Resolución 1634 de 2007, las demás afirmaciones no le constan. Hechos 15 – 17, no le constan y se atiene a lo que se compruebe. Hecho 18, es cierto. Hecho 19, no le consta. Hecho 20, es cierto que el Superintendente Financiero fue removido de su cargo, desconoce las razones de tal decisión. Hecho 21, no es cierto. Hechos 22 y 23, son parcialmente ciertos. Hecho 24, no le consta y se atiene a lo que se compruebe. Hechos 25 – 26, son ciertos. Hecho 27, es cierto que el Decreto 4334 establecía un procedimiento de intervención, pero no es cierto que el gobierno tuviera claro que estaba frente a una actividad delictiva. Hechos 28 y 29, no le constan y se atiene a lo que se compruebe. Hecho 30, no es cierto, la certificación aportada al proceso se refiere a la compañía Comercializadora CM Gama. Hecho 31, no le consta. Hechos 32 – 35, son ciertos. Hechos 36 – 37, no le constan. Hechos 38 – 40, son ciertos. Hecho 41, no le consta. Hecho 42, es cierto. Hecho 43, es cierto, está mal numerado pues aparece como 42 nuevamente. Hecho 44, no le consta, está mal numerado pues aparece como 43.

⚡ Argumentos de defensa:

La demandante solicita que se declare a la DIAN administrativamente responsable de forma solidaria de los daños y perjuicios de todo orden, ocasionados al proveedor DISTRIBUCIONES JGV LTDA., por la omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la Constitución y la Ley, que llevaron al gobierno de turno a expedir los Decretos 4333 y 4334 del 17 de noviembre del 2008 y demás normas reglamentarias con dichos fines, a través de los cuales ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las sociedades comerciales del GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., y sus compañías subordinadas y/o controladas dentro de las cuales se encuentra INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA S.A. Alega que en su condición de proveedor de buena fe de las

5

empresas intervenidas, perdió sus acreencias por valor de cuarenta y cuatro millones un mil cuatrocientos noventa y nueve pesos (\$44.001.499oo m/cte), capital contenido y representado en las facturas de venta recibidas y aceptadas por las comercializadoras intervenidas, producto del suministro al Supermercado El Gran Trigal de comestibles empacados.

Respecto a la expedición de los decretos de estado de emergencia menciona que estos surtieron el examen de constitucionalidad. El Estado Colombiano actuó oportunamente a través de la Superintendencia de Sociedades y tomó las medidas respectivas para impedir que se continuara con la captación masiva de dineros del público. Tales medidas fueron necesarias debido a que las operaciones adelantadas por el Grupo DMG SA eran llevadas a cabo con la utilización de modalidades de tarjetas prepago y la venta de servicios, lo que dificultaba determinar la actividad desplegada como una captación no autorizada.

No le asiste razón, al demandante cuando indica que la actividad desplegada por la DIAN de control, fiscalización o inspección tributaria habría podido determinar de manera oportuna que el hecho generador de los impuestos provenía de una actividad ilícita; por cuanto, realizadas las verificaciones y visitas de control se podía constatar que el impuesto se generaba por actividades comerciales relacionadas con la venta de bienes y servicios, que origina la obligación tributaria, entonces, al haberse configurado el hecho generador del impuesto sobre las ventas, el Estado se hizo acreedor al pago que debía realizar el sujeto pasivo de la obligación tributaria. Tal actividad está enmarcada en lo establecido en el Decreto 4048 de 2008 que modificó algunas disposiciones del Decreto 1071 de 1999, mediante el cual el Gobierno modificó la estructura de la DIAN.

Por otra parte, las facultades de prevención en el ejercicio ilegal de la actividad financiera de conformidad con el artículo 326 numeral 5 literal b del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se encuentran en cabeza de la Superintendencia Financiera, la cual, si está facultada para adoptar las decisiones que a su juicio sean convenientes para el cumplimiento de las normas y preservar la confianza del público, como se demuestra con la expedición de las resoluciones 1634 y 1806 de 2007, por lo que es el mencionado organismo el competente para verificar y restablecer el orden en materia financiera.

La acción de extinción de dominio no era suficiente para remediar la situación de orden público que imperaba, en contradicción de lo afirmado por la demandante.



Excepciones de fondo.

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva. No se entiende cómo puede pedirse indemnización por el presunto daño generado por una actividad delictiva sin que se demande el responsable del hecho, en este caso, la captadora. El hecho generador del daño atribuido a los Decretos 4333 y 4334 de 2008, no puede ser atribuido a la DIAN por cuanto su expedición no es del resorte de la actividad de la entidad. Tampoco, expidió certificación alguna en el proceso de intervención.

En lo que atañe a las copias de certificaciones, obrantes a folios 90 y 92, expedidas por el interventor Camilo Criales Gutiérrez, ambas del 10 de febrero de 2009, señala que corresponden al señor Héctor Galvis Cardenas – artículos en cuero y la sociedad Comercializadora CM Gama S.A. Que estas se expidieron con fines tributarios, *“por cuanto en ellas se indica que los proveedores podrán presentar las declaraciones de retención en la fuente de los meses noviembre y diciembre de 2008, al igual que la declaración de impuesto sobre las ventas del último bimestre del 2008, hasta el 27 de febrero de 2009, pero en ningún momento como lo afirma el actor, ésta certificación hace relación al monto de la presunta acreencia que se reclama mediante la demanda y menos aún existe relación de causalidad entre el presunto daño sufrido por la demandante y la expedición de dichas certificaciones.”*

52

Con relación al proceso de intervención desarrollado en virtud de los Decretos 4333 y 4334 de 2008, cita de este último los artículos 7 y 10, para destacar que el mismo, es competencia de la Superintendencia de Sociedades o Financiera y en él se establece un trámite para la entrega de dineros, el cual le corresponde al agente interventor, quien decide sobre la devolución de los mismos.

También se identifica la existencia de un vínculo contractual entre DMG y la demandante, el cual presupone la determinación voluntaria de realizar el negocio jurídico y la asunción de las consecuencias del mismo. Este conflicto se dirime ante la Supersociedades y bajo las reglas del proceso de intervención.

2. Culpa exclusiva de la víctima. La demandante es la única responsable del presunto daño alegado, pues decidió llevar a cabo actividades comerciales con una persona que desempeñaba actividades ilícitas.

✚ Pruebas.

Se da valor a los documentos allegados con la contestación de la demanda, relacionadas con el apoderamiento de la entidad para el presente asunto. No solicita la práctica de prueba alguna.

5.5. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

✓ Frente a los hechos de la demanda indica: *“En su totalidad constituyen la apreciación subjetiva de la parte actora, por lo que deberán probarse por completo”.*

✓ Excepciones propuestas.

Falta de legitimación en la causa. A la Policía Nacional no se le han asignado, tanto constitucional como legalmente, funciones de vigilancia y control sobre la actividad financiera, bursátil, aseguradora como cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento de recursos captados por el público, por ello, con fundamento en el principio de legalidad, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

Cumplimiento de un deber legal. Con motivo de la captación de dineros del público por parte de las sociedades GRUPO DMG SA y DMG GRUPO HOLDING SA, la Policía Nacional tuvo que disponer de todos los medios posibles para prevenir alteraciones al orden público de la ciudad.

Culpa exclusiva de la víctima. Voluntariamente la demandante depositó sus dineros en las sociedades captadoras, lo cual generó responsabilidad en cada uno de sus socios, la cual debe ser asumida por ellos mismos.

Hecho de un Tercero. El daño alegado no fue producto de una conducta activa u omisiva de sus autoridades, por el contrario, se generó por la acción de las sociedades GRUPO DMG SA y DMG GRUPO HOLDING.

Genérica. Se atiene a la que de forma oficiosa declare el Juez en la sentencia.

✓ Pruebas.

Se da valor a los documentos allegados con la contestación de la demanda, relacionadas con el apoderamiento de la entidad para el presente asunto. No solicita la práctica de pruebas.

5.6. NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

➤ Frente a los hechos de la demanda indica: hechos 4.1 – 4.15, no le constan; 4.16, la primera parte no le consta, en lo que respecta a continuar con las transacciones de la empresa, es una apreciación subjetiva; hechos 4.17 – 4.20, no le constan; hecho 4.21, la primera premisa corresponde a apreciaciones subjetivas, es cierta la declaratoria de Estado de Emergencia Social que fue declarada exequible; hechos 4.22 – 4.25, no le constan; hechos 4.26 – 4.27 técnicamente, no lo son; hechos 4.28 – 4.36, no le constan; hechos 4.37 – 4.39 técnicamente, no lo son; hechos 4.40 – 4.43 no le constan.

➤ Argumentos de la defensa:

Respecto al hecho antijurídico imputable a la Administración, es evidente que al DAPRE no le compete la inspección, vigilancia y control de las personas que captan dineros del público no de los que lo hacen ilegalmente, esta se ejerce a través de la Superfinanciera.

En lo que atañe al daño acreditado, pone de presente lo siguiente: *“...el demandante declara que el dinero, el cual reclama en la presente demanda, y respecto del cual solicita se le reconozca y devuelva, no se trata de aquellos sujetos a la devolución del mismo en los términos del Decreto 4333 y 4334 de 2008, es decir por entrega a la sociedad en desarrollo de la captación ilegal de dinero del público; por lo tanto la gran conclusión es que debía presentar la reclamación en los términos que ordena la Ley 1116 de 2006, de acuerdo al procedimiento que se lleva frente a la Superintendencia de Sociedades.*

Una vez revisados los documentos aportados con la demanda, así como los incluidos en la solicitud de conciliación extrajudicial, se determina que no existe prueba alguna respecto a la presentación de la acreencia en los términos de la Ley 1116 de 2006, por lo tanto se debe considerar que estaríamos frente a un daño que el demandante por decisión propia y consiente decidió asumir y por lo tanto queda completamente desvirtuado el daño que hoy pretende reclamar.”

En lo tocante al nexo causal, esgrime que tanto el Presidente de la República como el DAPRE fueron erróneamente vinculados al proceso, atendiendo a lo establecido en el artículo 149 y siguientes del Decreto 01 de 1984.

➤ Excepciones Previas:

1. Indebida Representación. En el auto admisorio de la demanda se dispuso la notificación de la misma al Presidente de la República, estando la representación del DAPRE en el Director de este Departamento Administrativo.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva. Si se examinan las funciones legalmente asignadas al DAPRE, puede establecerse que este no tiene a su cargo la responsabilidad que se reclama. Asimismo, ni el Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008, así como ninguno de los Decretos Legislativos dictados bajo la emergencia fueron suscritos por el Director de la entidad. Además, la declaratoria de emergencia fue una medida tomada por el Gobierno Nacional y declarada exequible por el Juez Natural.

3. Incapacidad de representación de la Nación.

4. Falta de legitimación en la causa por activa. El Decreto 4334 de 2008, respecto a la declaratoria de terminación de la toma de posesión para la devolución, determinó que la Supersociedades tiene la facultad oficiosa para aplicar otras medidas de intervención. En el caso de la empresa GRUPO DMG SA EN LIQUIDACIÓN, la Supersociedades ordenó su liquidación, por lo tanto, el procedimiento correspondía al establecido en la Ley 1116 de 2006. Por ello, mediante auto 420-001552 del 11 de febrero de 2010 la referida superintendencia ordenó la apertura del proceso judicial del citado grupo, y en un lugar

visible al público por el término de diez (10) días informó del inicio del mismo, igualmente, dispuso el plazo de veinte (20) días –a partir de su desfijación – para que los acreedores presentaran su crédito al liquidador. En el expediente no existe evidencia que la actora hubiese presentado su crédito o reclamación.

5. Falta de integración del litisconsorcio. Los perjuicios reclamados tienen origen en la entrega de dineros a la empresa GRUPO DMG SA EN LIQUIDACIÓN, por lo que era necesario su llamado.

6. Caducidad de la acción. *“Teniendo en cuenta que la presunta omisión, endilgada a las diferentes entidades públicas demandadas, consistió supuestamente en no haber adoptado las medidas correctivas o preventivas que el demandante considera que se requerían, para el caso en cuestión dicha omisión cesó en el momento que la Superintendencia Financiera procedió imponer medidas cautelares idóneas a la empresa GRUPO DMG S.A, hoy EN LIQUIDACION, es decir que a partir de la expedición de la Resolución 1634 del 12 de septiembre de dos mil siete (2007), la cual fue confirmada mediante Resolución 1806 del 08 de octubre de ese mismo año. La anterior información es aportada por la parte demandante como anexos de la demanda y por lo tanto el hecho se encuentra probado. (...) Considerando todo lo anterior, en especial lo correspondiente a la Resolución 1634 de 15 de septiembre de 2007, emitida por la Superintendencia Financiera y la fecha de presentación de la demanda, se debe concluir que ya transcurrieron más de dos años ...”*

➤ Excepciones de fondo:

1) La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la medida de declaratoria de Emergencia Social centró su estudio en la actuación previa del Estado para dictar la medida y establecer así su pertinencia, oportunidad y sobreveniencia. *“...si bien formalmente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para resolver respecto de la protección de un daño ocasionado, ocurre que en la medida en que gran parte de sus acusaciones van dirigidas a discutir la actuación del Estado para controlar la actividad captadora ilegal, así como la constitucionalidad y oportunidad de la declaratoria de Emergencia Social, no resulta materialmente posible su revisión a través de un proceso de Reparación Directa. (...)”*

2) Informa rendido a la Corte Constitucional y al Congreso de la República sobre las medidas adoptadas por el Gobierno previas a la declaratoria de emergencia y justificación de la necesidad, legalidad y constitucionalidad de la misma. Si bien, es cierto en principio la aplicación de las normas previstas para ésta clase de actividades resultaban apropiadas y suficientes para el control y protección tanto del sistema financiero colombiano como de sus usuarios, con el tiempo se fue advirtiendo la dificultad para identificar las actividades relacionadas con la captación no autorizada de recursos de público, derivada principalmente de un proceso de sofisticación que se fue presentando de forma paulatina, y cuyo principal objetivo era burlar los criterios normativos previstos para la configuración de ésta clase de actividades, evadiendo así las consecuencias legales que de su ejecución se pudiesen derivar (sofisticación de tipo legal y tecnológica, modus operandi), por lo que las gestiones de seguimiento y control se vieron seriamente saboteadas. Pese a lo mencionado, trae a colación un listado a folios 437 – 438 de las actuaciones adelantadas en los años 2005 – 2008. Adicionalmente, a folio 438 relaciona las publicaciones que la Superfinanciera gestionó para prevenir al público del riesgo de entregar sus dineros a personas que lo captaban ilegalmente. Las investigaciones que adelanta la Superfinanciera tienen como fin determinar con certeza si existen causales suficientes para tomar medidas administrativas, las que no puede adoptar ante apariencias. Sentado lo anterior, anota respecto de quienes acudieron ante estas captadoras *“...del silencio de las personas que de un modo u otro llegaron a tener conocimiento de la naturaleza de dichos negocios y que actuando bajo la expectativa de obtener las ostensibles utilidades prometidas, optaron por guardar silencio, a pesar de la ilegalidad que conllevaba esta clase de actividades.”*

55

Cuando el fenómeno se transformó en una situación generalizada, al punto de afectar la situación de orden público, el Gobierno acudió a los mecanismos extraordinarios.

3) Petición anticipada y acción indebida. Se está reclamando el reconocimiento de las sumas de dinero contenidas en unas supuestas facturas de venta recibidas y aprobadas por la sociedad, que se encuentra al momento de la contestación en liquidación. Razón por la cual se anota, que el procedimiento y la acción para solicitar el reconocimiento y pago de las aludidas facturas es el establecido en la Ley 1116 de 2006. Indica lo siguiente: "...una vez revisada la demanda se determina que hasta la fecha el demandante no ha demostrado que hubiese presentado su reclamación al proceso de intervención, de conformidad al Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008, ni al proceso de liquidación establecido en la Ley 1116 de 2006, por lo tanto debe considerarse que se renunció a solicitar posibles perjuicios." Sustenta esta excepción en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá, Acción de Grupo Nro. 11001333100420090026200, la cual recoge el criterio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, CP. Reinaldo Chavarro Buriticá, expediente Nro. 25000-23-24-00-2001-0002-01.

4) Hecho de un Tercero. La demandante entregó su mercancía a una empresa, que al parecer, pertenecía al Grupo DMG SA en Liquidación.

5) Culpa exclusiva de la víctima. *"Hay que tener en cuenta que la parte demandante al no hacer uso de la acción que establece la Ley 1116 de 2006, y al realizar a motu proprio contratos con una empresa respecto de la cual la Superintendencia Financiera, desde doce (12) de septiembre de dos mil siete (2007), había adoptado medidas cautelares, hecho este que conocía el demandante, según el cuerpo de la demanda y los documentos aportados se debe concluir que asumió completamente las consecuencias que podía tener el realizar actos jurídicos con ella.*

Por otro lado, en el Certificado de la Cámara de Comercio de la empresa GRUPO DMG S.A. EN LIQUIDACION, el cual fue aportado el demandante se determina que si aparece registrada la medida cautelar impuesta por la Superintendencia Financiera, a través de la Resolución 1634. (...)"

➤ Pruebas:

Se da valor a los documentos allegados con la contestación.

A. 1) Solicito oficiar al Juzgado Administrativo del circuito de Bogotá, con el fin de que este Despacho determine la existencia previa de la Acción de Grupo: Acción 1100133310440090001200. Juzgado 44 Contencioso Administrativo de Bogotá.

A.2. Oficiar al liquidador de la sociedad JM inversiones Turísticas Caribe Ltda. para que certifique.

5.7. NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:

Se tuvo por extemporánea la contestación de la demanda.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Señala que es carga de la demandante acreditar la existencia del daño antijurídico, cuyo resarcimiento se reclama. Anota: *"Aunado a lo anterior, conviene destacar que lo máximo que se puede inferir es que la demandante celebró un contrato con una sociedad que decía comercializar bienes y servicios, así que de existir incumplimiento en las obligaciones surgidas como consecuencia del mismo, corresponden a circunstancias que no deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso administrativa, y que en todo caso, en nada se*

relaciona con las funciones de mi prohiljada, por cuanto ella no puede inmiscuirse en el manejo de los negocios propios de los asociados y menos reprochársele una omisión en el ejercicio de sus funciones, cuando precisamente las personas, a sabiendas de lo que hacían, simulaban la celebración de otros negocios jurídicos, para camuflar la verdad, ajenos todos ellos a la naturaleza propia de la actividad financiera de captación de recursos con autorización legal previa, reservada y exclusiva de las entidades sujetas a la supervisión y vigilancia de mi representada. De allí que acertadamente se tenga que el daño que se reclama no son de tipo antijurídico pues lo que en realidad podría haber ocurrido es que la demandante experimentó 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 la accionante dice le fueron prometidos."

Afirma que el recaudo de la información que le permitiera a la entidad la toma de medidas cautelares, implicaba por parte de las empresas y establecimientos de investigación administrativa una develación plena de sus archivos y, que la información obtenida, encajara en la tipificación desarrollada por el decreto 1981 de 1988 (norma vigente para la época de los hechos). Trae a colación apartes del fallo del 6 de diciembre de 2011 proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, adelantado contra funcionarios y exfuncionarios de la Superfinanciera en el cual se señala, que desde el año 2006 la entidad alertó a la ciudadanía mediante avisos en medios de comunicación social para que no invirtieran sus recursos en empresas que no estuviesen por ella vigiladas, las relaciona. Posteriormente, también relaciona que en el marco definido por el artículo 335 de la Constitución Política y en ejercicio de la competencia asignada en el literal d), numeral 1, del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en aras de evitar que personas no autorizadas conforme a la ley ejercieran las operaciones de instituciones sometidas al control de la SFC y para asegurar la confianza en el sistema financiero, esta Superintendencia inició entre el año 2005 a 2008 cuarenta y dos actuaciones administrativas, muchas de las cuales terminaron con la adopción de medidas cautelares en los términos autorizados por el numeral 1 del artículo 108 del mencionado Estatuto.

"Debe destacarse que con la entrada en vigencia de los Decretos 4333 y 4334 se presentó un cambio de tipo legal y procedimental, con el fin de alcanzar los objetivos trazados a las Superintendencias respecto de los captadores o recaudadores no autorizados, situación que otorgó instrumentos más eficientes a la Superintendencia Financiera de Colombia, facultándola para que sus actuaciones no requirieran de la prueba de una serie de circunstancias de tipo contable y financiero, como se exigía hasta entonces, sino que bastaría la existencia de hechos objetivos o notorios que indicaran la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas que no contaran con la debida autorización legal. En este punto y respecto de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., es de anotar que por ser una entidad vigilada por la Superintendencia de Sociedades, y en uso de las facultades conferidas mediante Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008, profirió auto del 17 de noviembre de 2008, dentro del expediente 59979, ordenando su intervención mediante la toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, para devolver de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas y ordenó la inscripción correspondiente de esta medida."

Destaca en que para la fecha en la cual la demandante aduce haber celebrado negocios con la empresa DMG HOLDING S.A., año 2008, era de público conocimiento en el país la existencia de personas y establecimientos dedicados a realizar operaciones no autorizadas de captación de recursos de manera subrepticia "...resulta claro que la aquí demandante decidió libre y voluntariamente entregar su dinero a un tercero, a pesar de la preexistencia de los mencionados avisos, que fueron de público conocimiento y que llegaron.

Asevera que está plenamente demostrado que no fue la actuación u omisión de la entidad la causante de cualquier tipo de daño, las actividades irregulares en las que incurrió la captadora DMG GRUPO HOLDING SA, con la complacencia de las personas que libremente entregaron sus dineros, no encuadran dentro del sector financiero, por lo que la SFC no está llamada a responder por los perjuicios que se le quieren endilgar.

Resalta que del hecho de la falta de autorización puede inferirse que el Representante Legal de DMG GRUPO HOLDING S.A., pretendía sustraerse al control legal de la actividad que realizaba. *“No puede pasarse por alto que la diligencia de un hombre medio en desarrollo de sus negocios llevaría a la aquí demandante a consultar a las autoridades locales o nacionales sobre la legalidad de las actividades de su co – contratante, y tratándose de temas como el aquí debatido, lo pertinente hubiese sido, entre otros mecanismos, consultar a la Superintendencia Financiera de Colombia...”*

También indica que la responsabilidad de un tercero dentro del presente asunto, está plenamente demostrada con la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2009, expedida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Bogotá, dentro del CUI 11001-60000-2008-00790-00, adelantado en contra de David Eduardo Helmut Murcia Guzmán por los delitos de lavado de activos agravado y captación masiva de dineros, donde este fue condenado, sentencia que fue confirmada en segunda instancia el 22 de agosto de 2013. La causa eficiente del daño alegado lo fue la actitud descuidada y negligente de la demandante, configurándose la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

La alegada defraudación tuvo como sujeto activo a la captadora irregular y no autorizada, por lo que es el tercero el llamado a responder patrimonialmente, siendo el escenario idóneo el previsto en el Decreto 4334 de 2008, que se inicia con el proceso de intervención administrativa y concluye con la liquidación judicial (ley 116 de 2006).

Concluye afirmando, que verificado el acervo probatorio que obra en el expediente no existe prueba del daño alegado, comoquiera que de las insuficientes piezas documentales aportadas no se puede establecer su existencia ni cuantificación.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema jurídico.

El asunto que ocupa la atención se contrae en determinar si para el caso, las entidades demandadas fueron omisivas en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto a la operación de la sociedad Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A., según la accionante, subordinada del Grupo DMG S.A y el GRUPO DMG HOLDING S.A., lo cual produjo que esta no respondiera por las obligaciones contraídas con ella como proveedora de productos comestibles, debido al procedimiento de intervención dispuesto en los Decretos Legislativos expedidos el 17 de noviembre de 2008. Además, se indagará, si el procedimiento de intervención ordenado bajo el estado de excepción fue el adecuado y, si las decisiones adoptadas por las autoridades designadas, le produjo a la empresa Distribuciones JGV perjuicios indemnizables.

7.2. Presupuestos procesales

7.2.1. Jurisdicción y competencia. El Despacho señala que este presupuesto fue analizado y resuelto en auto del 19 de julio de 2011 del Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Bogotá, visible a folios 178 – 191 del cuaderno principal, razón por la cual el Despacho se abstiene de extenderse en el tema.

7.2.2. Caducidad. El numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (vigente para la fecha de los hechos, y presentación de la demanda) en lo relativo a la acción de reparación directa, contemplaba un término de dos años para que fuera impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión,

operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

Para la contabilización de dicho término se tomará en cuenta que, mediante auto 400-014640 del 21 de noviembre de 2008, la Superintendencia de Sociedades ordenó la intervención que trata el Decreto 4334 de 2008, mediante la medida de toma de posesión de la sociedad Sánchez Rivera y CIA S.A., por lo cual, el término de 2 años se vencía el 22 de noviembre de 2010.

Ahora, el término se suspendió, pues la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 16 de noviembre de 2010, quedando un remanente de 7 días para presentar la demanda, una vez haya sido expedida el acta por parte del Ministerio Público. Luego, se tiene que la constancia que declaró fallida la referida conciliación se expidió el 15 de diciembre del mismo año, razón por la cual, se reanudó el conteo respectivo, encontrándose que la vacancia judicial para ese momento fue desde el 20 de diciembre de 2010 hasta el 10 de enero de 2011, por lo que los 7 días para presentar la demanda vencían el 11 de enero de 2011 y, conforme al folio 62, la demanda se radicó ese mismo día, por lo que se entiende presentada dentro el término legal.

7.2.3. Legitimación en la causa por activa: Conforme a lo que se alega, la sociedad Distribuciones JGV era proveedor de Inversiones Sánchez y Rivera S.A., y suministró papitas y pasabocas a título de venta, amparada en las facturas que se indican en los hechos de la demanda.

7.2.4. Legitimación en la causa por pasiva: En el desarrollo de la decisión de fondo, el Despacho abordará este tópico.

7.3. ANALISIS DE LAS PRUEBAS.

La Liquidadora, María Mercedes Perry Ferreira, en respuesta visible a folio 605 y allegado el 13 de abril de 2012, deja constancia que la sociedad demandante no allegó reclamación alguna durante el proceso de intervención y consecuente liquidación judicial ordenado por la Superintendencia de Sociedades.

También en respuesta allegada el 24 de mayo de 2012, la misma Liquidadora especificó lo siguiente:

La Superintendencia de Sociedades mediante Auto N° 420-024569 (15 de diciembre de 2009), confirmado por el Auto N° 400-001119 del 03 de febrero de 2010, decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de DMG GRUPO HOLDING S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL; para el periodo comprendido entre el día 26 de febrero al día 26 de marzo de 2010, corrió el término para que las personas interesadas allegarán sus reclamaciones.

Respecto a la sociedad GRUPO DMG S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL por Auto N° 420-001552 del día 11 de febrero de 2010, se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de dicha entidad y para el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2010 a 10 de mayo de 2010, corrió el término para que los interesados presentaran los créditos a que hubiere lugar. De las reclamaciones anteriores la Superintendencia de Sociedades corrió traslado del Proyecto de Calificación y Graduación de Créditos para que los interesados pudiesen allegar las objeciones a que hubiere lugar, dicho término corrió desde el 31 de mayo de 2010 al 15 de Junio de 2010, para la liquidación de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. HOY EN LIQUIDACION JUDICIAL y del 29 de julio de 2010 a 11 de agosto de 2010 para la sociedad GRUPO DMG S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN

JUDICIAL, sin que la persona jurídica DISTRIBUCIONES J G V LTDA., allegara algún escrito de objeción a estas sociedades hoy en liquidación judicial. (...)" folios 606 – 607.

Las documentales que acreditan la existencia y representación de la empresa accionante, la indicación que hace el Agente Interventor, respecto a que con base en el Auto 400-014640 del 21 de noviembre de 2008, inscrito en el mes siguiente, la Superintendencia de Sociedades procedió a la toma de posesión de la sociedad Grupo Inversiones Sánchez Rivera y Cía S.A. también se le indica que el procedimiento de pago de facturas se hará conforme al procedimiento de intervención dispuesto en los Decretos 4334 y 4705 de 2008 (comunicación AJ 322 del 12 de marzo de 2009), con lo que se infiere que el demandante en la oportunidad dispuesta ha debido acudir a hacerse parte.

La comunicación AF-O418 expedida el 22 de septiembre de 2009, en la cual el Agente Interventor deja en claro a la empresa accionante *"La certificación sobre el valor que la intervenida adeuda a ustedes en las actuales circunstancias no es posible emitirla, en tal sentido, solo hasta cuando la sociedad se encuentre en proceso de liquidación judicial y su acreencia sea objeto de reclamo y posteriormente reconocida y graduada, podré pronunciarme al respecto."*, invitación que no atendió la empresa actora.

Copias auténticas de las facturas cambiarias de compraventa No 25641 del 19 de agosto de 2008/ 25699 del 30 de agosto de 2008/ 25893 del 15 de octubre de 2008/ 25910 del 19 de octubre de 2008/ 25924 del 23 de octubre de 2008/ 25928 del 23 de octubre de 2008 / 25934 del 26 de octubre de 2008 / 25938 del 28 de octubre de 2008/ 25943 del 1 de noviembre de 2008/ 25945 del 2 de noviembre de 2008 /25946 del 3 de noviembre de 2008/ 25955 del 4 de noviembre de 2008 / 25965 del 5 de noviembre de 2008/ 25972 del 6 de noviembre de 2008/ 25973 del 6 de noviembre de 2008/ 25974 del 6 de noviembre de 2008/ 25976 del 7 de noviembre de 2008/ 25983 del 8 de noviembre de 2008/ 25984 del 8 de noviembre de 2008 / 25987 del 9 de noviembre de 2008/ 25988 del 10 de noviembre de 2008/ 25994 del 11 de noviembre de 2008/ 25995 del 12 de noviembre de 2008/ 25997 del 8 de noviembre de 2008/ 25998 del 12 de noviembre de 2008 / 25999 del 12 de noviembre de 2008/ 26001 del 13 de noviembre de 2008/ 26002 del 12 de noviembre de 2008/ 26007 del 15 de noviembre de 2008/ 26009 del 16 de noviembre de 2008 y 26018 del 15 de noviembre de 2008 emitidas por DISTRIBUCIONES J G V LTDA (Cuaderno de Anexos fs. 46 - 76), sobre las cuales pretende sustentar el saldo que se quiere recuperar a través de la presentación de esta acción de reparación directa, obviando que para tal cobro el Legislador Extraordinario dispuso el procedimiento del Decreto 4334 de 2008. Por la misma razón, el Despacho no entra a valorar las facturas presentadas.

Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A. en Liquidación Judicial. En esta se revela que mediante auto No. 2612 del 26 de febrero de 2010, inscrito el 29 de abril de 2010, la Supersociedades informó sobre el inicio del proceso de liquidación judicial.

Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007, por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia adopta medidas cautelares respecto de la Sociedad GRUPO DMG S.A. en el contenido de este acto administrativo se relaciona las visitas de inspección realizadas y, las medidas de prevención al público adoptadas de prevención del público. En esta se ordena a la sociedad GRUPO DMG S.A. la suspensión inmediata de las operaciones consistentes en la recepción de dineros del público, adoptar las medidas cautelares adicionales que resulten pertinentes para asegurar los derechos de terceros de buena fe, la publicación de aviso en un diario de amplia circulación de que la sociedad en cuestión, no está autorizada para captar dineros del público de forma masiva y habitual y, además, se dispone el respectivo registro. La Resolución 1806 de 2007, confirma en todas sus partes la decisión administrativa anterior.

5

Los recortes de prensa del 23, 24, 30 y 31 de diciembre de 2006, por medio de los cuales se demuestra que la Superintendencia Financiera de Colombia avisó al público en general que la sociedad GRUPO DMG S.A., no se encontraba autorizada por ella para captar dineros del público de forma masiva y habitual.

Se aporta la Resolución No 341-002874 del 25 de agosto de 2008 de la Superintendencia de Sociedades por la cual, decretó de oficio una investigación de oficio al Grupo DMG S.A., para verificar su situación jurídica, contable y administrativa ante ciertas inconsistencias halladas. Revisado esto, se tiene que Supersociedades desde las limitaciones que generaba que las actividades del Grupo DMG S.A. no fueran claras, y desde el respeto al debido proceso, adelantó los controles debidos. De la misma manera, la Resolución No 341-002874 del 25 de agosto de 2008, por la cual se tomó el control de dicha compañía lo demuestra. Lo mismo se demuestra con la Resolución No 351-002416 del 11 de Julio de 2008 de la Superintendencia de Sociedades, relacionada con la toma de DMG GRUPO HILDING S.A.

Del Decreto 1910 del 27 de mayo de 2009, se puede resaltar el artículo 3, que condensa la pretensión de hacer del procedimiento del Decreto 4334 de 2008, un mecanismo en el que se concentre cualquier reclamo administrativo o judicial de obligaciones insolutas.

En el interrogatorio de Parte, tomado el diligencia del 2 de septiembre de 2014, la Representante de la demandante, revela : que las facturas de venta a crédito eran el respaldo de las obligaciones; que el certificado de Cámara de Comercio de la Sociedad Sánchez Rivera y Cía, fue solamente consultado para verificar su existencia y representación; que desconoció la inscripción de la medida cautelar ordenada en la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007; que la Empresa "Super Ricas", la cual tenía tiempo en el mercado, le entregó una lista de clientes, entre los que estaba Sánchez Rivera y Cía, y que esto le generó confianza; que se enteró tiempo después, que la empresa prenombrada hacía parte del Holding Grupo DMG, señala que en un tiempo de su relación, por estrategia comercial se acudió a tarjetas que iban a mejorar la rotación de los productos; reconoce que no se hizo parte en el proceso de intervención de DMG. Destaca que ninguna de las autoridades la alertó de las conductas de su contratante y, que no sabía que el establecimiento de comercio El Gran Trigal y la sociedad Sánchez Rivera hacían parte del Holding Grupo DMG. El Despacho, atendiendo a lo manifestado por la Representante Legal de Distribuciones JGV Ltda. concluye, que no obstante basar el negocio en la entrega de mercancía por crédito, la empresa ni fue diligente al momento de establecer las relaciones y capacidad de Sánchez Rivera y Cía.; que por lo acreditado, ya había sido objeto de cautelas y de alertas en distintos medios de comunicación; que desatendió la convocatoria a hacerse parte de la intervención del Grupo DMG S.A., asumiendo las consecuencias que eso conlleva en sus reclamaciones de tipo monetario. (CD f. 1401).

Dentro del informe juramentado, aportado por la Superintendencia Financiera de Colombia se allega una relación detallada de las labores de control y vigilancia sobre las actividades del GRUPO DMG, lo que hace también con la documental arrojada con la contestación de la demanda, lo cual para este Despacho, por ser anteriores a la concreción de los negocios sobre los cuales gravita la presente acción, que son del 2008, denotan que la Administración cumplió con las funciones de prevención que a ella le están asignadas por el ordenamiento jurídico colombiano. Se pone de presente, que a través de sendas comunicaciones se puso en conocimiento las medidas cautelares administrativas adoptadas por este ente de control respecto de la sociedad GRUPO D.M.G., escritos identificados con radicados Nos. 2007057955-032, 2007057955-033, 2007057955-034, 2007057955-035, 2007057955-036, 2007057955-037, 2007057955-038, 2007057955-039, 2007057955-040, 2007057955-041 y 200757955- 042, todas del 12 de octubre de 2007, remitidas a las Cámaras de Comercio de Montería, Buenaventura, Armenia, Pasto, Duitama, Cauca, Putumayo, Tunja, Villavicencio, Santa Marta y Bogotá, enviados a las Cámaras de Comercio respectivas. También se destaca la ventaja que los usuarios de entidades autorizadas para captar dineros del público de forma masiva y habitual, tienen respecto a quienes depositan sin

cerciorarse de esta habilitación (fs. 610ss y 221 ss). Es dable reparar en que las advertencias al público, consistentes en disuadirlos para que evitasen colocar sus dineros en entes no autorizados relacionados a folio 232 anverso, efectivamente se hicieron conforme a lo adjuntado en medio magnético y físico (f.795)..

Dentro de la documental allegada por la Superintendencia de Sociedades se indican las relaciones del Grupo Holding S.A. con Sánchez Rivera y Cía. S.A. Señala a folios 605 – 607, 625 – 626, que la sociedad, ahora demandante, no se presentó a la intervención de DMG GRUPO HOLDING SA. ni del GRUPO DMG S.A. Además, los liquidadores señalaron las fechas en las cuales se llevó a cabo la intervención referida.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República desistió de la prueba solicitada: auto del 4 de marzo de 2014, atendiendo a la información allegada por la Defensoría del Pueblo (fs. 584; 672 – 687; 512).

De oficio, en auto del 6 de abril de 2016 se dispuso como prueba la declaración de los representantes legales del Banco Agrario de Colombia y de la SFC, conforme al artículo 195 del CGP y no como testimonio. Respuesta a folios 11557 – 1562. El Juzgado aclara que basta el informe juramentado, previamente allegado por la Superfinanciera de Colombia (fs. 1123 a – 1361).

La Supersociedades anota que recibió traslado de la Superfinanciera por la cual se le pedía, se certificara si la demandante presentó reclamación en el trámite que se adelanta con DMG GRUPO HOLDING. En su respuesta aclara que esta actúa como Juez en única instancia en el proceso concursal. Afirma que la actora al no presentarse a reclamar al proceso obligación alguna, no ha sido reconocida como acreedora (f. 605, 610-611).

Superfinanciera relaciona los requisitos y condiciones para la autorización de constitución y funcionamiento de una entidad por ella vigilada; dónde se puede verificar si una entidad está siendo vigilada; además de información mínima que deben revelar. También deja claro (fs. 612-616).

La DIAN atendiendo a la remisión que le hiciese la SFC, informó el 14 de mayo de 2012 al Juzgado, que una vez consultado el RUT se obtuvo la siguiente información: que el NIT 900031001 – 5, el cual corresponde a la razón social GRUPO DMG S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, estado activo en el RUT, cuya actividad económica corresponde a “principal: comercio al por mayor de productos diversos ncp.”, con fecha de inicio de la actividad el 2005/06/07 e inscripción en el RUT el 2005/07/01. También, que el 900091410-0, correspondiente a la razón social DMG GRUPO HOLDING S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, activo en el RUT, cuya actividad principal es “actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión”, con fecha de inicio el 2006/04/28 e inscripción de la actividad el 2006/06/23. Se relaciona de ambos las declaraciones presentadas. (fs. 623 – 624).

La liquidadora, María Mercedes Perry Ferreira, a folios 626 – 627, indica que con ocasión de los decretos legislativos de intervención del Gobierno Nacional, la Supersociedades mediante auto No. 420 – 024569 del 15 de diciembre de 2009, confirmado por el Auto N° 420-001119 del 03 de febrero de 2010, decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de DMG GRUPO HOLDING S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL; para el periodo comprendido entre el día 26 de febrero al día 26 de marzo de 2010, corrió el término para que las personas interesadas allegaran sus reclamaciones.

Respecto a la sociedad GRUPO DMG S.A. HOY EN LIQUIDACION JUDICIAL por Auto N° 420-001552 del 11 de febrero de 2010, se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de dicha entidad y para el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2010 a 10 de mayo de 2010, corrió el término para que los interesados presentaran los créditos a que hubiere lugar. De las reclamaciones anteriores la Supersociedades corrió traslado del

proyecto de calificación y graduación de créditos para que los interesados allegaran las objeciones a que hubiere lugar, término que corrió desde el 31 de mayo al 15 de junio de 2010 y, del 29 de julio al 11 de agosto de 2010, para las liquidaciones del GRUPO DMG S.A. HOY EN LIQUIDACION JUDICIAL y para DMG GRUPO HOLDING S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, respectivamente, sin que la demandante allegara algún escrito de objeción a estas. (fs. 625-626).

Es oportuno advertir respecto del valor probatorio de los recortes de periódicos o diarios, que la posición de la Jurisprudencia contencioso administrativa ha sido no darles peso suasorio alguno por sí solos, pues únicamente tienen la capacidad de acreditar que se dio una información, pero de ninguna forma sustentan la veracidad de los hechos. De allí que se haga necesario fundamentar su contenido con otros medio de persuasión. (Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Por consiguiente, de las copias de la publicaciones allegadas, interesa a este Juzgado en gran medida las publicaciones que a la ciudadanía se hizo insistiendo en el cuidado que deben tener al momento de realizar operaciones que impliquen depósito de dinero con personas no autorizadas para ello por la autoridad competente, al igual que la comunicación de las decisiones tanto de carácter administrativo como jurisdiccional, que se hayan tomado al respecto ante esta situación. (Recortes de prensa y diarios (fs. 627 – 688, prueba allegada en virtud de la solicitud de la SFC).

Hay una respuesta de Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - Fogafín a la remisión que hiciera la SFC, en la cual se informa que las sociedades privadas DMG S.A. o DMG GRUPO HOLDING S.A. no se encuentran inscritas en dicho Fondo, por cuanto su naturaleza jurídica no corresponde a un establecimiento bancario, corporación financiera o compañía de financiamiento. (fs. 689 – 690).

Listado de acciones de grupo instauradas contra la SFC con relación a la captación no autorizada de dineros del público (fs. 674 – 687).

Documentación mediante la cual, la SFC defiende la constitucionalidad del Decreto 4323 del 14 de noviembre de 2008 (fs. 796 – donde se incluye sector hacienda 868 ss). Folios 962 ss informe al Congreso de la declaratoria de Emergencia Social. Bitácora de registro de medios, pronunciamientos fs. 976 – 981, avisos de prensa 982 – 1114.

Informe juramentado de la SFC a folios 1123ª ss. Copia de resoluciones fs. 1175ss. Informe de seguimiento a la sociedad GRUPO DMG S.A. sobre el cumplimiento de la resolución 1634 de 2007.

Mediante auto del 27 de mayo del 2019, el Juzgado 32 Administrativo de Bogotá señaló lo siguiente: *“Al respecto, el Despacho recuerda que mediante auto del 29 de noviembre de 2011 se abrió el proceso a pruebas el cual fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con proveído del 26 de noviembre de 2013. Luego, a través de auto del 6 de abril de 2016 se decretaron unas pruebas y se negaron otras y finalmente con proveído del 25 de febrero de 2019 se aclaró el numeral tercero del auto del 6 de abril de 2016, se les otorgó a las partes el término de 30 días para que allegaran las pruebas faltantes, y se advirtió que vencido dicho término se daría por concluida la etapa probatoria.*

Así las cosas, para el Despacho es inaceptable que solo a dos días de vencerse el término otorgado en auto del 25 de febrero de 2019 para allegar las pruebas faltantes, el apoderado de la parte demandante solicite la expedición de los oficios para tramitar las documentales decretadas inclusive desde el auto del 29 de noviembre de 2011. Aunado a lo anterior, se advierte que en el auto que abrió a pruebas el proceso se dispuso que el trámite de las mismas debía efectuarse con copia de dicha providencia, frente a lo cual no hubo oposición en su momento por las partes, es decir que la parte demandante debió haber gestionado las pruebas en la forma decretada.” Razón por la cual, no se libraron los oficios solicitados.

Del mismo modo, como no fueron allegadas las pruebas trasladadas, cuyo trámite correspondía a la parte actora, el Juzgado consideró que se torna imposible llevar a cabo el trámite incidental de ratificación solicitado en el numeral 11.5.3. de la demanda, por lo cual se negó. Sentado lo anterior, el Juzgado cerró la etapa probatoria y corrió traslado para alegatos. (Fs. 1564 -1565).

7.4. ELEMENTOS PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Para que el Estado Colombiano asuma una responsabilidad patrimonial como la descrita en el artículo 90 de la Constitución Política, se hace necesario evidenciar la coexistencia de los tres elementos que la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha establecido, los cuales son: 1) El daño antijurídico; 2) la imputación de ese daño a quien funja como Administración y, 3) un nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la Administración, los cuales se podrían condensar, por simpleza conceptual, en la acreditación de los fenómenos: daño antijurídico e imputabilidad (*imputatio juris*).¹

Se trae a colación la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “C”, el 7 de julio de 2011 dentro de la acción de reparación directa No. 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707), en la cual, se consignó respecto de los elementos de la responsabilidad, lo siguiente:

“(…) Es evidente que la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en el artículo 90 del estatuto superior, el cual como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada esta Sala, estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico. (...)

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”² (...)

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores³, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencia proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en ésta última, que “... es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...”, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del

¹Conforme a la aludida disposición constitucional, “la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y, la imputación del mismo a la administración pública¹ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo¹, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012¹ y de 23 de agosto de 2012¹”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 14 de julio de 2017, radicación 76001-23-31-000-2001-00227-01(36852).

² Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

³ En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”⁴

La anterior posición, según la cual el principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado corresponde al daño antijurídico, se ve igualmente reflejado en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde en la ponencia para segundo debate (de la disposición que fuera a convertirse en el actual artículo 90 de la Carta Política), se precisó:

“(…) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

“La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

“Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...”⁵

Así mismo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido la anterior posición en reiteradas ocasiones⁶, en la cual se ha puntualizado recientemente, entre otros aspectos, lo siguiente:

“De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”⁷.

(…)

“El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”⁸.

“La Corte Constitucional ha, de esta manera, reiterado las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

⁴ Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar

⁵ Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8.

⁶ Ver, entre otras, las sentencias: C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-533 de 1996; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁷ Sentencia C-533 de 1996.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993.

85

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

*La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar."*⁹

*"...En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distingos en cuanto al causante del daño."*¹⁰

Siguiendo con la línea, que además de demostrar el daño antijurídico¹¹, impone el deber de probar que este es imputable a quien actúa como Autoridad, se debe anotar, que el nexo de causalidad debe ser diáfano, de tal forma que se pueda inferir que si ni hubiese sido por la acción o inacción estatal, el daño nunca se hubiese producido, teniéndose presente que se trata de una *imputatio juris*, así:

"La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas).

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 1999, proceso No. 10922)¹².

Sobre ese tópico, la misma Sección en sentencia del 1 de marzo de 2006, dentro del proceso No.15001-23-31-000-1992-02402-01(13764), afirmó:

"Imputación jurídica y fáctica:

Es cierto que la interpretación inicial que la jurisprudencia hizo del artículo 90 de la Constitución se fundamentó en la teoría de la lesión originalmente sostenida por el profesor Eduardo García de Enterría con ocasión del análisis del artículo 106 de la Constitución Española, según la cual siempre que exista una lesión o menoscabo de los derechos de una persona que no está obligado jurídicamente a asumir, el Estado debe indemnizar los perjuicios causados. Por tal razón, inicialmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que la responsabilidad del Estado, una vez expedida la Constitución Política de

⁹ Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹¹ Definición de daño antijurídico Cf. Consejo de Estado, sentencia del 31 de octubre de 1991, exp. 6515. MP. Julio César Uribe Acosta.

¹² "imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño" (sentencia del 21 de octubre de 1999, radicado 10948).

1991, pasó a ser puramente objetiva y, en consecuencia, la víctima del daño antijurídico ya no tenía a su cargo la carga procesal de demostrar la existencia de la falla en el servicio¹³.

Sin embargo, con posterioridad, la misma Sección reformuló su interpretación del artículo 90 superior y concluyó que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. De hecho, esa tesis fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, en la cual expresó que "es menester, que además de constatar la antijuricidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la imputatio juris además de la imputatio facti"¹⁴.

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado corresponde analizar: i) la existencia de un daño antijurídico, ii) la imputación jurídica y fáctica, que en el asunto concreto, corresponde a la falla en el servicio y, iii) el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio.

Ahora bien, en relación con la falla en el servicio, también ha sido reiterado en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Sala que el hecho exclusivo y determinante de la víctima, culpable o no, constituye causal de exoneración de la responsabilidad, pues no sólo debe demostrarse la ocurrencia del daño sino también debe probarse la relación directa e inmediata entre la conducta del Estado y el daño causado. Por lo tanto, dicha circunstancia tiene la plena capacidad para romper el nexo de causalidad, en tanto que resulta evidente que la verdadera causa del daño no es atribuible al Estado sino a la misma víctima. (...)"

De modo tal que, le corresponde a la parte demandante, demostrar la existencia de los elementos necesarios para edificar la responsabilidad del Estado, en donde no solamente es necesario identificar, cuantificar e individualizar el daño sufrido, sino que además ha de demostrarse la imputación fáctica y jurídica y ese nexo de causalidad ente el daño sufrido y la actuación u omisión de la entidad estatal a quien se le imputa ese daño. Estos elementos y su conexión es una tarea que está en cabeza de la parte actora, desde la presentación de la demanda y hasta la culminación del proceso, de suerte que si lograra denostar con todo claridad estas circunstancias, lograra la prosperidad de sus pretensiones, y en caso contrario obtendrá una sentencia adversa a sus intereses.

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

El Consejo de Estado¹⁵ 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, por lo cual, la actividad probatoria y argumentativa debe centrarse en establecer que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación por parte de quien funge como Autoridad, como se indicó:

"(...) 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

¹³ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias del 31 de octubre de 1991, expediente 6515, del 27 de junio de 1991, expediente 6454 y 24 de octubre de 1991, expediente 6472.

¹⁴ Sentencia del 8 de mayo de 1995, expediente 8118

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación Número: 25000-23-26- 000-2000-02359-01(27434) del 8 de marzo de 2007

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’¹⁶.

“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”.

De lo dicho se desprende que 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 pronunciamiento del 20 de octubre de 2014, la Sección Tercera del Consejo de estado, 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

¹⁶ Cita del original: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín”.

59

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”¹⁷.

De lo expuesto, queda claro, que cuando la falla atribuida a la Administración proviene del incumplimiento de una obligación legal, como la presente causa, en la cual se alega que la Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera de Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Policía Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fiscalía General de la Nación y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no cumplieron en debida forma con sus deberes de inspección y vigilancia, el asunto se debe estudiar bajo el régimen de falla en el servicio.

7.6. ENTIDADES EN LAS QUE RADICABA EL DEBER DE VIGILANCIA, CONTROL E INSPECCIÓN

Para resolver el presupuesto de la Legitimación en la Causa por Pasiva, resulta necesario delimitar por la fecha de la ocurrencia de los hechos, cuál era la entidad encargada de efectuar la vigilancia y control sobre la entidad Inversiones Sánchez y Rivera S.A., subordinada del DMG GRUPO HOLDING SA, que se afirma no atendió las obligaciones pendientes con la ahora demandante.

El artículo 335 de la Constitución Política de 1991 establece que las actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquiera que se relacione con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, conforme lo prevé el artículo 150 numeral 19 literal “d” *ejusdem*¹⁸, son de interés público, por lo tanto, sólo pueden ser ejercidas si previamente ha mediado autorización del Estado.

Es al Congreso a quien le corresponde expedir las leyes marco que regulen las mencionadas actividades financiera, bursátil y aseguradora y, el manejo y aprovechamiento de los recursos captados del público. Luego, el Gobierno Nacional, atendiendo a estas, expide los decretos a través de los cuales concretiza dicha intervención (art. 335).

El artículo 189 numeral 24 de la Carta Política impone al Presidente de la República el siguiente deber:

“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.”

De acuerdo a lo consagrado en el artículo 8 del Decreto 4327 de 2005, la mencionada función la ejerce a través de la Superintendencia Financiera de Colombia:

“El Presidente de la República, de acuerdo con la ley, ejercerá a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, 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.

La Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. C.P.: Olga Mérida Valle de la Hoz Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).

¹⁸ Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público

promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.”¹⁹

Se trae a colación lo señalado por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C” en sentencia del 10 de septiembre del 2014 dentro del proceso No. 25000-23-26-000-2001-11063-01(27688), donde se indicó:

(...) De conformidad con el artículo 325 del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen la actividad financiera y aseguradora. (...)

Es así, que la Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Respecto a la finalidad de las funciones atribuidas a las Superintendencias, esta Sección ha señalado:

“(...) la finalidad primordial de las superintendencias no es la de establecer reglas de conducta para los destinatarios de su vigilancia y control, sino que es la de velar por el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico que regula el desarrollo y ejercicio de las actividades de las personas que actúan en los distintos campos en los que tales entidades ejercen sus funciones de inspección y vigilancia, es decir, que se trata de verificar la correcta aplicación de las leyes y decretos que rigen las distintas actividades objeto de control por parte de las superintendencias, con miras a la protección del desarrollo y equilibrio del respectivo sector y principalmente, a los usuarios de los distintos servicios que lo componen.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación: 11001-03-26-000-1998-00017-00(15071). Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.)

Para reforzar la tesis que la legitimación por pasiva estaba en la Superintendencia Financiera, se cita apartes de la sentencia del 25 de julio de 2013 emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, proceso 25000-23-24-000-1999-00794-02(18208), dentro de la cual se deja claro, que pese a no estar autorizado el captador de dineros, es a ella a quien le corresponde tomar las medidas orientadas a proteger la confianza en el sistema:

“(...) El artículo 335 de la Constitución Política, ... califica las actividades a que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, como de "interés público". Tales actividades solamente pueden ser desarrolladas por personas naturales o jurídicas, previa autorización de la autoridad competente, so pena de las sanciones legalmente establecidas²⁰.

¹⁹ El Decreto 2555 de 2010 que lo derogó (según lo dispuesto en el Artículo 12.2.1.1.4), en su artículo 11.2.1.3.1 lo sostuvo: “El Presidente de la República, de acuerdo con la ley, ejerce a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. (...)”

²⁰ En la sentencia C- 224/09 la Corte Constitucional precisó: “La sujeción a la previa autorización del Estado de las actividades previstas en el artículo 335 de la Constitución, sujetas a un régimen de intervención estatal de carácter reforzado, encuentra su fundamento en que las mismas “comprometen el orden público económico y los intereses particulares de los usuarios, lo que exige garantizar la confianza en el sistema financiero. Además, por la importancia que reviste la actividad financiera dentro de un sistema de mercado, y por la necesidad de que sea prestada en forma permanente, continua, regular, general y en condiciones de igualdad para todos los usuarios, tal actividad ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Corporación, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado como un servicio público”.

El artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero consagra dentro de los objetivos de la Superintendencia Bancaria, los siguientes:

ARTICULO 325. NATURALEZA, OBJETIVOS Y FUNCIONES. <Artículo sustituido por el artículo 1 del Decreto 2359 de 1993.>

1. Naturaleza y objetivos. <Inciso 1o. modificado por el artículo 35 de la Ley 510 de 1999. :-> La Superintendencia Bancaria es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen la actividad financiera y aseguradora²¹, y que tiene a su cargo el cumplimiento de los siguientes objetivos:

a) Asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones.

...d) Evitar que las personas no autorizadas, conforme a la Ley, ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas.

....e) Prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de confianza del público, protegiendo el interés general y, particularmente, el de terceros de buena fe.

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 4327 del 25 de noviembre de 2005 dispuso: “Fusión y denominación. Fusionase la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, la cual en adelante se denominará Superintendencia Financiera de Colombia”.

Para el cumplimiento de los objetivos asignados a la Superintendencia, esta entidad cuenta con facultades de supervisión, prevención y sanción, descritas en el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero así:

ARTICULO 326. FUNCIONES Y FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA. <Artículo sustituido por el artículo 2 del Decreto 2359 de 1993. El nuevo texto es el siguiente:-> Para el ejercicio de los objetivos señalados en el artículo anterior, la Superintendencia Bancaria tendrá las funciones y facultades consagradas en los numerales siguientes sin perjuicio de las que por virtud de otras disposiciones legales le correspondan.

“...

4o. Facultades de supervisión. La superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de supervisión:

a) Practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, a los establecimientos, oficinas o lugares donde operan personas naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente, examinar sus archivos y determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las

²¹ La parte subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-205 del 8 de marzo de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general;

"...

5o. Facultades de prevención y sanción. *La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de prevención y sanción:*

"...

b) Imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en el artículo 108, numeral 1o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero a las personas naturales y jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización; *(Subraya la Sala)*

Por su parte, el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone:

"ARTICULO 108. PRINCIPIOS GENERALES

1. Medidas cautelares. *Corresponde a la Superintendencia Bancaria imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización:*

- a. La suspensión inmediata de tales actividades, bajo apremio de multas sucesivas hasta por un millón de pesos (\$1'000.000.) cada una;*
- b. La disolución de la persona jurídica, y*
- c. La liquidación rápida y progresiva de las operaciones realizadas ilegalmente, para lo cual se seguirán en lo pertinente los procedimientos administrativos que señala el presente Estatuto para los casos de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las instituciones financieras.*

PARAGRAFO 1o. *La Superintendencia Bancaria entablará, en estos casos, las acciones cautelares para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe y, bajo su responsabilidad, procederá de inmediato a tomar las medidas necesarias para informar al público".*

Así, le compete a la Superintendencia Bancaria, como organismo técnico de carácter administrativo, evitar que personas no autorizadas por la ley ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y supervisar de manera integral las operaciones de las instituciones sometidas a su control con el fin de velar por el cumplimiento de las normas que las regulen, asegurando la confianza en el sistema financiero.

En consecuencia, cuando las personas naturales o jurídicas ejercen de manera irregular una actividad financiera, esto es, sin autorización de la Superintendencia Financiera, esta entidad puede imponer una o varias de las medidas cautelares o preventivas a que se refiere el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dentro de las cuales están la disolución de la persona jurídica y la liquidación rápida y progresiva de las operaciones ilegales, para lo cual se aplican, en lo pertinente, las normas sobre toma de posesión, previstas en la misma normativa. (...)"

La Corte Constitucional en la sentencia C - 135 de 2009 delimitó quiénes eran los entes competentes para conocer del asunto, por lo que se relaciona:

"Al respecto cabe señalar que previamente a la declaratoria del estado de excepción la Superintendencia Financiera era la autoridad administrativa con competencias en la materia pues estaba encargada de determinar mediante visitas de inspección si personas jurídicas o

6

naturales no autorizados captaban recursos del público, verificada tal situación podía multar al contraventor, decretar su disolución cuando se trataba de personas jurídicas y disponer la liquidación rápida y progresiva de las operaciones realizadas ilegalmente (artículos 108 y el literal a) del numeral 4 del artículo 326 del E. O. S. F.). También contaba con competencias residuales en la materia la Superintendencia de Economía Solidaria (...) Adicionalmente en virtud del artículo 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995 y del artículo 2º del Decreto Ley 1080 de 1996, la Superintendencia de Sociedades ejerce el control subjetivo de las sociedades comerciales dirigido a la verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica de las empresas. En ejercicio de las facultades de supervisión la Superintendencia tiene atribuciones para verificar que las empresas no ejerzan actividades ajenas a su objeto social. En esa medida dicha entidad aunque no estaba facultada expresamente para investigar y sancionar la captación masiva y habitual por parte de sociedades comerciales no autorizadas –porque la Superintendencia de Sociedades carece de competencias para ejercer el control respecto de personas naturales- podía en todo caso ejercer controles para que la actividad de las sociedades comerciales se ajustara a sus estatutos y llevaran en debida forma la información contable y financiera. (...)”

Lo cual se refuerza con lo argumentado por el Consejo de Estado en la referida sentencia del 10 de septiembre de 2014 (rad.27688), de la cual se extrae: “Entonces, en el ámbito de las facultades de policía administrativa de que está investida, la Superintendencia Financiera de Colombia tiene competencia para imponer medidas cautelares frente a una disfrazada captación masiva y habitual de dineros del público, sin que el actor pueda aducir que por su objeto social (venta de tarjetas prepago al público en general), se sustraía de la inspección y vigilancia que detenta aquella, por cuanto el Decreto 4327 de 2005, que se refiere a que dicho control se ejerce sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, no lo está limitando por el medio con el cual se realiza la actividad, sino que lo direcciona hacia actividades propias de las instituciones que integren el sistema financiero, con mayor razón si lo hacen abusivamente, que para el caso en mención fue la captación de recursos del público.” Por lo que el llamado a comparecer a la Superfinanciera, inicialmente, es válido.

En lo que respecta a la legitimación por pasiva de la Superintendencia de Sociedades, se acude a lo previsto en el Decreto 1080 de 1996²² y en la Ley 222 de 1995, en donde, pese

²² Artículo 2. Funciones de la superintendencia de sociedades. La Superintendencia de Sociedades desarrollará las atribuciones administrativas y jurisdiccionales que le corresponden, mediante el ejercicio de las siguientes funciones:

1. Dar apoyo en los asuntos de su competencia al sector empresarial y a los organismos del Estado;
2. Actuar como conciliadora en los conflictos que surjan entre los socios y entre éstos y la sociedad con ocasión del desarrollo o ejecución del contrato social; así como en los que se presenten entre la sociedad y sus acreedores, generados por problemas de crisis económica que no le permitan atender el pago regular de sus obligaciones mercantiles de contenido patrimonial;
3. Organizar un Centro de Arbitraje para la solución de conflictos que surjan entre los socios o entre éstos y la sociedad, con ocasión del desarrollo o cumplimiento del contrato social;
4. Solicitar, continuar 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 o administrativa de cualquier sociedad no vigilada por la Superintendencia Bancaria, o sobre operaciones específicas de la misma;
5. 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;
6. Disponer, mediante acto administrativo de carácter particular, el control de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra Superintendencia, y ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo de esa compañía;
7. Ejercer las funciones que para los casos de inspección, vigilancia o control le asignan los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995;
8. Adoptar las medidas administrativas a que haya lugar, respecto de las sociedades no vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores, cuando así lo solicite un administrador de la sociedad o socios que representen no menos del diez por ciento (10%) del capital social;
9. Ejercer la inspección y vigilancia de las sociedades de servicios técnicos o administrativos no sometidas al control de la Superintendencia de Valores;
10. Las asignadas por la Ley en relación con las sociedades administradoras de consorcios comerciales; las bolsas de productos y los fondos ganaderos;
11. Ejercer las funciones que establece la ley respecto de los Clubes con Deportistas Profesionales;
12. Someter a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades a cualquier sociedad no vigilada por otra Superintendencia, cuando establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

a dejarse en claro que el Presidente de la República ejerce mediante esta entidad la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, bajo la condición que dichas labores no hayan sido asumidas por otras Superintendencias (como en este asunto por la Superintendencia Financiera), no puede dejarse pasar por alto lo establecido en los artículos 83 – 85 de la Ley 222 de 1995; relacionado con el control que puede ejercer para que las empresas ajusten su actividad a sus estatutos y lleven en debida forma la información contable y financiera, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la precitada sentencia C 135 de 2009.

El artículo 19 de la Ley 35 de 1993 inciso tercero, que reza: *“La liquidación de operaciones realizadas ilegalmente por personas naturales o jurídicas carentes de autorización para desarrollar actividades exclusivas de instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria, se adelantarán conforme a los procedimientos establecidos en el Título Segundo del Libro Sexto de Código del Comercio. Para este efecto, la Superintendencia Bancaria o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, según el caso, deberán dar traslado inmediato al juez competente de los negocios, bienes y haberes de la persona intervenida. (...)”*. El referido libro del Código de Comercio fue derogado por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995, y el título II de esta última, por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006. Igualmente, estarán sometidas a vigilancia de la Supersociedades, aquellas empresas que

-
- a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias.
 - b. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad.
 - c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.
 - d. Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.
 13. Ejercer la inspección, vigilancia y control, en lo pertinente, sobre las empresas unipersonales, en los casos que determine el Presidente de la República;
 14. Unificar las reglas de contabilidad a que deben sujetarse las sociedades comerciales sometidas a su inspección, vigilancia y control;
 15. Ejercer las funciones relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera en Colombia, inversión colombiana en el exterior por parte de personas naturales y jurídicas, así como sobre las operaciones de endeudamiento externo efectuadas por empresas o sociedades públicas o privadas;
 16. Desarrollar las funciones de policía judicial que la Ley determine;
 17. Tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras, empresas unipersonales, empresas industriales y comerciales del estado, cooperativas, fundaciones y corporaciones, que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación;
 18. Absolver las consultas que se formulen en los asuntos de su competencia;
 19. Reconocer, de oficio o a solicitud de parte, la ocurrencia de los presupuestos que den lugar a la sanción de ineficacia en los casos señalados en el Libro Segundo del Código de Comercio, en relación con sociedades no sometidas a la vigilancia o control de otra Superintendencia;
 20. Autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes;
 21. Aprobar las reservas o cálculos actuariales en los casos en que haya lugar;
 22. Ejercer respecto de las matrices, subordinadas y grupo empresarial, las contempladas en la Ley 222 de 1995, referentes a:
 - a. Comprobar la realidad de las operaciones que se celebren entre una sociedad y sus vinculados y ordenar la suspensión de tales operaciones, si lo considera necesario.
 - b. Determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.
 - c. Declarar, de oficio o a solicitud de parte, la situación de vinculación y ordenar la inscripción en el registro mercantil, en los casos en que se configure una situación de control que no haya sido declarada ni presentada para su inscripción, e imponer las sanciones a que haya lugar por dicha omisión.
 - d. Constatar la veracidad del contenido de los informes especiales que los administradores de sociedades controladas y los de sociedades controlantes deberán presentar ante sus asambleas o juntas de socios y, si fuere del caso, adoptar las medidas a que hubiere lugar.
 23. Desarrollar en relación con el derecho de retiro de socios ausentes o disidentes, las señaladas en la Ley 222 de 1995, tales como:
 - a. Determinar la improcedencia del decreto de retiro, cuando se establezca que el reembolso afecta sustancialmente la prenda común de los acreedores.
 - b. Establecer plazos adicionales a dos meses, pero no superiores a un año, para que la sociedad reembolse las cuotas, acciones o partes de interés a quien hubiere ejercido el retiro de la sociedad.
 - c. Adelantar el trámite correspondiente en caso de discrepancia sobre la existencia de la causa de retiro.
 24. Exigir la preparación y difusión de estados financieros de períodos intermedios y ordenar la rectificación de los estados financieros o las notas que no se ajusten a las normas legales;
 25. Resolver las controversias que se susciten en relación con el derecho de inspección e impartir la orden respectiva, cuando considere que hay lugar al suministro de información;
 26. Remover a los administradores o al revisor fiscal, en los casos a que hubiere lugar;
 27. Determinar que los titulares de las acciones con dividendo preferencia y sin derecho a voto participen con voz y voto en la asamblea general de accionistas, mientras se presenten las irregularidades que dieron lugar a dicha medida;
 28. Interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el examen de hechos relacionados con la dirección, administración o fiscalización de las sociedades sobre las cuales ejerce inspección, vigilancia o control;
 29. Imponer multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales cada una, a quienes incumplan las órdenes de la Superintendencia, quebranten las leyes o sus propios estatutos, respetando el derecho de defensa y el debido proceso;
 30. Fijar el monto de las contribuciones que las sociedades sometidas a su vigilancia o control deben pagar, en los términos del artículo 88 de la Ley 222 de 1995, y recaudar los dineros por tal concepto.
 31. Ejercer las funciones que en materia de jurisdicción coactiva le asigne la Ley;
 32. Enviar delegados a las asambleas y juntas directivas no presenciales,
 33. Las demás que le asigne la Ley.

62

determine el Presidente de la República y aquellas que indique el Superintendente cuando del análisis de la información (situación jurídica, contable, económica y administrativa) o de la práctica de una investigación administrativa, se establezca que se incurre en una de las irregularidades relacionadas en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995. Con base en lo expuesto, se podría inicialmente aseverar que la legitimación por pasiva *de hecho* de las Superintendencia Financiera y de Sociedades, está inicialmente aceptada.

Sentado lo anterior, es importante anotar, en lo que atañe a la legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para la presente causa, que una vez revisado el Decreto 4657 de 2006 en el artículo 3²³, de ninguna de las funciones a este encomendadas es deducible la responsabilidad directa en lo relacionado con la inspección, vigilancia y control de la actividad financiera; si bien, constitucionalmente el Presidente de la República tiene tal tarea, lo anteriormente citado, revela que es a la Superintendencia Financiera a quien le corresponde asumir los respectivos controles. No se debe confundir el encargo de apoyar las funciones específicas del Presidente de la República, con las facultades que la Constitución le ha asignado y han sido delegadas en otras dependencias de la estructura de la Administración Pública. Prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva para esta entidad.

En lo que atañe a la legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política²⁴ y demás normas concordantes, para destacar que su función acusatoria ante los Jueces se fundamenta en el acopio de elementos materiales probatorios desde el respeto al Debido Proceso, por lo cual, ante la existencia de dispositivos ladinos usados por las captadoras ilegales y la falta de colaboración de quienes participaron de dichos negocios, es inferible que se hizo compleja la tarea de poner al descubierto la verdadera actividad que se desarrollaba entre los contratantes. Del mismo modo, cabe señalar que no se evidencia cómo esta entidad,

²³ Más adelante dispuestas en el Decreto 3443 de 2010, artículo 3.

²⁴ "La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2º. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente."

administrativamente, hubiese tenido que ver en la causación del daño alegado en la demanda, en tanto no es la obligada a intervenir en asuntos para los cuales la Ley ha establecido previamente los controles administrativos oficiales correspondientes. Prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva para esta entidad.

En lo relativo con la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN" – Unidad Administrativa Especial, hay que traer a colación el artículo 4 del Decreto 1071 de 1999 el cual establece que su objetivo es *"coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.(...)"*, norma que complementada con lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, revela que en el perjuicio génesis de la pretensión de indemnización la mencionada Unidad Administrativa no tuvo injerencia directa. No corresponde a la DIAN llevar el control y vigilancia de las personas, sean naturales o morales, que desarrollen actividades financieras de recaudo masivo y habitual de recursos del público. Prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva para esta entidad.

En lo que concierne a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, conforme al Decreto 1512 de 2002, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones, esta cartera tiene a su cargo la orientación, control y evaluación del ejercicio de las funciones de los organismos y entidades que conforman el Sector Administrativo Defensa Nacional, sin perjuicio de las potestades de decisión que les correspondan así como de su participación en la formulación de la política, en la elaboración de los programas sectoriales y en la ejecución de los mismos.

El Ministerio de Defensa Nacional tiene como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo Defensa Nacional, para la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad territorial, así como para el mantenimiento del orden constitucional y la garantía de la convivencia democrática. Las funciones de este Ministerio se encuentran consagradas en el artículo 5º de esta disposición. En lo que atañe a la Policía Nacional, el artículo 33 de la norma en cita señala que *"La Policía Nacional es un cuerpo armado, permanente, de naturaleza civil. Su misión es contribuir a las necesidades de seguridad y tranquilidad públicas, mediante un efectivo servicio, fundamentado en la prevención, investigación y control de los delitos y contravenciones, generando una cultura de solidaridad que permita el mantenimiento de las condiciones necesarias para que los habitantes de Colombia puedan ejercer los derechos y libertades públicas"*.

La Dirección y mando de la Policía Nacional está a cargo del Presidente de la República, quien la ejerce directamente o por conducto del Ministro de Defensa Nacional. El Ministro de Defensa Nacional ejerce, por intermedio del Director General, las funciones de dirección, organización, administración, inspección y vigilancia de la Policía Nacional. Al tener en cuenta que, al Policía Nacional es un organismo que ejecuta órdenes y, que no tiene a su cargo llevar el control y vigilancia de las personas, sean naturales o morales, que desarrollen actividades financieras de recaudo masivo y habitual de recursos del público, se declara que prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva para esta entidad.

Pese a tener por extemporánea la contestación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es pertinente recordar que *"los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen"*, (cf. Artículo 58 de la Ley 498 de 1998), aspecto que analizado junto con lo establecido en el Decreto 4712 de 15 de diciembre de 2008, en lo pertinente a las funciones de esta Cartera, artículos 2 y 3,

63

hace inferible que directamente no tiene relación alguna con la omisión o conducta que se alega como generadora del daño antijurídico. De oficio, se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva para esta entidad.

7.7. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Para endilgar responsabilidad a la entidad pública con *legitimación por pasiva de hecho*, con total claridad se debe acreditar que efectivamente la causa *eficiente* del daño -alegado como indemnizable- fue la omisión y negligencia en el cumplimiento de sus funciones relativas a ejercer el control, vigilancia e inspección. Además, es necesario que se señale que no es aceptable que la Administración deba asumir el costo de un daño que se originó por la propia culpa de los afectados. Luego, si se tiene en cuenta, que el control que Estado ejerce sobre las entidades que administran recursos del público, no garantizan que el patrimonio de los depositantes resulte salvaguardo de los riesgos propios de la actividad de intermediación financiera, resulta impensable que depositante o contratista (como en este caso lo es), corra el riesgo de establecer cualquier negocio jurídico sin la diligente verificación de la capacidad de respuesta de la sociedad con quien está transando.

Hay que relacionar la culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad del Estado, la cual debe ser entendida como el desconocimiento de las obligaciones por parte del Administrado y, hace que se rompa el nexo de causalidad entre la conducta de la Autoridad y el daño que se alega indemnizable.

“Con relación a la culpa exclusiva de la víctima, la Sala se ha establecido que para que opere la exoneración o atenuante de responsabilidad extracontractual correspondiente a la culpa exclusiva de la víctima, el juez sólo debe constatar si su actividad fue determinante, o única para la producción del daño²⁵. En ese sentido, se sostiene que:

“(...) para efectos de que opere el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, es necesario determinar si su proceder –activo u omisivo– tuvo injerencia, o no, en el daño y en qué medida.... En ese orden de ideas, debe reiterarse que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea causa del daño y que constituya la raíz determinante del mismo”²⁶.

En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación...”²⁷.

Consultado el Libro Primero (“De los comerciantes y de los asuntos de comercio”) del Código de Comercio, específicamente, el título III, se tiene que el Registro Mercantil es público y tiene por objeto “llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad”, ante lo cual, cualquier persona puede examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos, herramienta que antes de la celebración de cualquier negocio jurídico, considera este Juzgado, es de gran ayuda en el momento de la indagación de las capacidades y probidad del futuro contratante.

²⁵ Ver entre otras, las sentencia de 31 de agosto de 2011, expediente: 19790 y 28 de marzo de 2012, expediente: 21346.

²⁶ Sentencia de 4 de febrero de 2010, expediente: 18320.

²⁷ Sentencia del 14 de julio de 2017 (exp. 36852) de la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado.

7.8. INTERVENCIÓN ESTATAL, DECLARATORIA DE EMERGENCIA

El Gobierno Nacional mediante Decreto Legislativo 4333 de 17 de noviembre de 2008, declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional, contados a partir de la fecha de la declaratoria, argumentando la proliferación *"de manera desbordada en todo el país, de distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades (...) dejando a muchos de los afectados en una precaria situación económica, comprometiendo así la subsistencia misma de sus familias, lo cual puede devenir en una crisis social"*.

Posterior a ello, la Corte Constitucional en Sentencia C-135 de 2009, declaró la exequibilidad del decreto antes mencionado, en tanto, el Gobierno Nacional logró acreditar la ocurrencia de los hechos en que se fundaba la declaratoria de la emergencia, porque en efecto la perturbación ocasionada por las actividades de captación ilegal de recursos afectaba de manera grave e inminente el orden social, y al tener un carácter sobreviniente y extraordinario, las funciones con las que contaba la Administración no eran suficientes para conjurarlo. Así lo precisó la Corte Constitucional en la providencia mencionada:

"(...) Como puede observarse el punto de partida de las consideraciones anteriores es que las autoridades administrativas y judiciales estaban actuando dentro del marco de sus competencias pero que éstas resultaban insuficientes para resolver la crisis generada por la proliferación de los captadores ilegales, razón por la cual era necesario adoptar mecanismos que permitieran contrarrestar de forma inmediata la situación."

Aunado a ello, las operaciones desarrolladas por las empresas captadoras de dinero, se efectuaron bajo sistemas sofisticados que estaban diseñados estrictamente para engañar el público y disfrazar la actividad de captación a través de interpretaciones legales cuyo fin era dar un aire de legalidad a las actividades realizadas y entorpecer la labor de control estatal.

Por lo anterior, se expidió el Decreto Legislativo 4334 de 17 de noviembre de 2008, que otorgó a la Superintendencia de Sociedades facultades extraordinarias para remediar el estado de emergencia declarado como consecuencia del incremento desmedido de captadores ilegales de dinero, por las denominadas comúnmente como *"pirámides"*.

El proceso de intervención estatal tenía como fin la suspensión inmediata de las actividades financieras no autorizadas y, el establecimiento de mecanismos eficaces tendientes a buscar la pronta devolución de los dineros captados del público.

Para lograr ese objetivo, se expidió el Decreto 4334 de 2008, el cual otorgó amplias facultades a la Superintendencia de Sociedades para que interviniera en las operaciones y, en general, sobre el patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollaran o participaran en actividades de captación ilegal de dinero.

La Superintendencia Financiera también quedó a cargo de esa función, pero sólo en los casos en que, previo a la expedición de dicho decreto, hubiese adelantado alguna investigación, en ejercicio de la función de control sobre las personas que realizaran actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. En ese evento, la Superintendencia Financiera podía continuar con el proceso hasta que se determinara la actividad no autorizada y, posteriormente, debía remitir la actuación a la Superintendencia de Sociedades para que terminara el proceso de intervención.

65

El proceso de intervención estatal creado por el Decreto Legislativo 4334 de 2008 es de naturaleza jurisdiccional, si se tiene en cuenta que a la Superintendencia de Sociedades se le otorgaron funciones judiciales, las decisiones que se profieren en tal proceso tienen el carácter de jurisdiccional.

Sobre la naturaleza jurisdiccional del proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008 (artículo 3), es importante traer a colación, por lo pertinente, la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 9 de diciembre de 2009, que expuso:

*"(...) en varios artículos del decreto 4334 se dispone que la intervención de la Superintendencia es de naturaleza administrativa –arts. 3 y 7-; pero a continuación, incluso en esos mismos dos preceptos, y en otros más, se dispone, por ejemplo, que: 'El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de **cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional**' -art. 3- (Negrillas fuera de texto). En este mismo sentido, los arts. 7 parágrafo 17, 88, 109, entre otros, también disponen lo mismo, de donde se deduce, finalmente, que se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional."*

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C 145 de 2009, analizó las facultades jurisdiccionales otorgadas por el Decreto 4334 de 2008 a la Superintendencia de Sociedades y, sobre el particular apuntó:

"La norma bajo análisis (se refiere al artículo 3° del Decreto 4334 de 2008) estipula igualmente que las decisiones de toma de posesión 'tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes en única instancia y con carácter jurisdiccional', lo cual tampoco se observa contrario a la Constitución, por las siguientes razones:

3.1. El ejercicio de funciones jurisdiccionales por la Superintendencia de Sociedades encuentra fundamento en el artículo 116 superior, según el cual 'excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas'; ha de entenderse que la acepción 'ley' hace referencia no sólo a las normas que expide el Congreso en desarrollo de su función legislativa ordinaria, sino también a aquellas disposiciones que materialmente tienen tal carácter, como es el caso de los decretos legislativos de estados de emergencia social (art. 215 Const.), a los cuales la Carta expresamente atribuye 'fuerza de ley'.

Conviene recordar, al respecto, que la jurisprudencia de esta Corte ha avalado el desempeño de la función jurisdiccional por parte de la Superintendencia de Sociedades, como entidad administrativa nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, en desarrollo de procesos de liquidación obligatoria de sociedades mercantiles, reconociendo que las decisiones que adopte en ese ámbito constituyen providencias judiciales.

Además, la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades armoniza con la materialidad de los asuntos de los que debe ocuparse esa entidad en desarrollo de la función de intervención, en particular la toma de posesión, que puede suscitar verdaderos conflictos de intereses con eventuales efectos jurídicos en otros procesos judiciales, dado que en el contexto del Decreto 4334 de 2008 esa medida tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo, las cuales,

por su naturaleza jurisdiccional, escapan al ámbito de control de la justicia contenciosa administrativa

3.2. En lo que hace al carácter '*erga omnes*' de la cosa juzgada, no comparte la Corte la apreciación del Procurador de que tal medida es inconstitucional por ser una condición extraña a la naturaleza de las sentencias, pues en verdad se trata de un asunto propio del **ámbito de configuración legislativa** y además en la Carta no existe precepto alguno que prohíba al legislador de excepción atribuir tales efectos a las decisiones judiciales, los cuales además se justifican, para el caso, en función de los fines propuestos con la emergencia social y con el Decreto 4334 de 2008 que se revisa, de combatir eficazmente las perpetración de modalidades de captación y recaudo irregular de dineros del público y obtener la pronta devolución de los dineros invertidos.

3.2. En lo que hace al carácter '*erga omnes*' de la cosa juzgada, no comparte la Corte la apreciación del Procurador de que tal medida es inconstitucional por ser una condición extraña a la naturaleza de las sentencias, pues en verdad se trata de un asunto propio del ámbito de configuración legislativa y además en la Carta no existe precepto alguno que prohíba al legislador de excepción atribuir tales efectos a las decisiones judiciales, los cuales además se justifican, para el caso, en función de los fines propuestos con la emergencia social y con el Decreto 4334 de 2008 que se revisa, de combatir eficazmente las perpetración de modalidades de captación y recaudo irregular de dineros del público y obtener la pronta devolución de los dineros invertidos.

Según explica quien interviene en representación de la Superintendencia de Sociedades, fue necesario diseñar un procedimiento '*sui generis*' que recoge elementos propios de los procesos concursales, como es el carácter universal de sus decisiones, las cuales deben vincular jurídicamente a todos los interesados, presentes, ausentes y disidentes, para que gocen de igualdad de oportunidades en la defensa y promoción de sus intereses; de ahí, que tales decisiones deban tener efectos generales o '*erga omnes*' en relación con tales sujetos, y además deban estar revestidas del valor de cosa juzgada, pues por razones de interés general y seguridad jurídica es indispensable que esa clase de causas judiciales sean resueltas en forma definitiva.

3.3. Tampoco vulnera la Constitución que las decisiones de toma de posesión sean adoptadas en única instancia, pues como lo ha expresado en forma reiterada esta Corte, el principio de la doble instancia no es absoluto y, por lo tanto, no rige para toda clase de actuaciones jurisdiccionales." (Negrilla fuera de texto).

Como se ve, el proceso de intervención estatal creado por el Decreto 4334 de 2008 es jurisdiccional en única instancia. Se trata de uno de los casos en que las autoridades administrativas actúan en ejercicio de una función jurisdiccional, dentro de unos términos y emitiendo decisiones con efectos "*erga omnes*".

En desarrollo de la intervención del Decreto 4334 de 2008, la Supersociedades estaba facultada también para adoptar la devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada (artículo 7 literal "c" *ibídem*).

7.9. EL CASO CONCRETO

El daño en el caso bajo estudio se concreta en la pérdida o disminución del patrimonio de la sociedad Distribuciones JGV Ltda., representado en la mercancía entregada a la compañía Inversiones Sánchez Rivera y Cía S.A., la cual no fue cancelada y, cuyo pago no se verificó a consecuencia del proceso de intervención ordenado por el Gobierno, en la

suma de doscientos treinta y tres millones trescientos cuarenta y cuatro mil trescientos cuarenta y nueve pesos moneda corriente (\$233.344.34900), lo cual se procura acreditar con las facturas cambiarias de compraventa No 25641 del 19 de agosto de 2008; 25699 del 30 de agosto de 2008; 25893 del 15 de octubre de 2008; 25910 del 19 de octubre de 2008; 25924 del 23 de octubre de 2008; 25928 del 23 de octubre de 2008; 25934 del 26 de octubre de 2008; 25938 del 28 de octubre de 2008; 25943 del 1 de noviembre de 2008; 25945 del 2 de noviembre de 2008; 25946 del 3 de noviembre de 2008; 25955 del 4 de noviembre de 2008; 25965 del 5 de noviembre de 2008; 25972 del 6 de noviembre de 2008; 25973 del 6 de noviembre de 2008; 25974 del 6 de noviembre de 2008; 25976 del 7 de noviembre de 2008; 25983 del 8 de noviembre de 2008; 25984 del 8 de noviembre de 2008; 25987 del 9 de noviembre de 2008; 25988 del 10 de noviembre de 2008; 25994 del 11 de noviembre de 2008; 25995 del 12 de noviembre de 2008; 25997 del 8 de noviembre de 2008; 25998 del 12 de noviembre de 2008; 25999 del 12 de noviembre de 2008; 26001 del 13 de noviembre de 2008; 26002 del 12 de noviembre de 2008; 26007 del 15 de noviembre de 2008; 26009 del 16 de noviembre de 2008 y 26018 del 15 de noviembre de 2008 emitidas por DISTRIBUCIONES J G V LTDA.

El Despacho anota, que la causa eficiente del daño alegado, antes de escudriñarse en los procedimientos asumidos por la Administración (declaración de estado de excepción) o en los que se estima, debió asumir, extinción de dominio, debe buscarse en el actuar de la misma empresa afectada, pues, faltó a la diligencia al momento de contratar con una entidad subordinada de una persona moral que tenía desde el año 2007, inscripción de medidas cautelares en el registro público, y advertencia en medios de comunicación social del desarrollo de actividades no autorizadas.

Por otra parte, la accionante alega que las decisiones en el proceso de intervención dispuesto en el Decreto Legislativo irrogó daño, ante lo cual, cabe señalarse primero, que por lo acreditado la demandante no acudió al trámite de liquidación dispuesto en el Decreto 4333 de 2008, y por lo mismo desconoció la línea fijada por el Legislador extraordinario, revisada en el control automático por la Corte Constitucional, por lo que al soslayar un procedimiento jurisdiccional, con efecto erga omnes y con pretensión de agrupar a todos los deudores (Decreto 1910 del 27 de mayo de 2009, artículo 3 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo), renunció a su carga de acreditar ante el Juzgador competente (artículo 116 inciso 3 de la Constitución Política) la obligación que mediante esta acción pretende, le sea cancelada, asumiendo con dicha decisión, la consecuencia de esperar a que se termine la liquidación de los primeros reclamantes y con el remanente que quede, sea revisada su deuda (cf. Decreto 4705 de 2008, artículo 18). No se puede pretender hacer valer una comunicación, que, si bien diera a entender una posible relación comercial, como excusa de la no concurrencia al trámite liquidatorio, máxime, si el escrito en mención es claro en no reconocer deuda alguna en específico por la falta de soportes. Conforme a la doctrina *"El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil..."*²⁸, y en este asunto se tiene incertidumbre acerca de la configuración o no del daño. Sin embargo, la argumentación continúa, debido a la incertidumbre que posiciones como la que se cita conlleva: *"En esta oportunidad, la Sala considera que, a pesar de que la entidad financiera esté intervenida y su liquidación aún no haya terminado, los usuarios - ahorradores o depositantes -, e incluso la misma entidad objeto de dicho procedimiento, pueden sufrir daños ciertos que generan perjuicios materiales e inmateriales. (...) En estos casos, el daño consiste en el menoscabo patrimonial de los usuarios, quienes no pueden contar con su dinero - ahorros - en el momento en que lo necesitan, es decir, de forma inmediata"*²⁹

²⁸ JUAN CARLOS HENAO, "El Daño", Universidad Externado de Colombia, Segunda reimpresión, págs. 36 - 37.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de junio de 2012, expediente 25000-23-26-000-1999-02590-01(21249)

En este acápite a efectos de establecer si el daño por el que se solicita la indemnización es imputable a las entidades demandadas, pero principalmente a la Superintendencia Financiera de Colombia y/o a la Supersociedades, por lo manifestado previamente, por vía de omisión, negligencia o por retardo en el cumplimiento de las funciones de control, supervisión y vigilancia, o porque con su comportamiento propició o impulsó el negocio jurídico que en su momento se celebró entre la accionante y la empresa Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A., se debe reiterar que la inscripción de la medida cautelar dispuesta en la resolución 1634 de 2007, la cual fue confirmada con la resolución 1806 del mismo año, tenía un fin disuasivo, lo cual, junto a los sendos avisos emitidos por los medios de comunicación alertando de las prácticas no autorizadas por esta última, hacen inferible que el riesgo fue producido por la demandante y no omisión de los entes que componen el extremo pasivo.

Concretamente, en lo que atañe a la Superintendencia Financiera de Colombia, debe indicarse, que de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, le corresponde a esta entidad, vigilar los establecimientos de crédito que comprenden las instituciones financieras tales como, establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras, las cuales, de acuerdo con el artículo 2º de la normas en estudio, tienen como objeto principal *"en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito."*

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 53, obliga para el funcionamiento de la entidades financieras, tanto la constitución de la entidad con el cumplimiento de los requisitos así como la obtención del certificado de autorización, documentos que no fueron aportados al plenario y que seguramente la Empresa GRUPO DMG S.A. - Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A, nunca obtuvo para su funcionamiento, por lo que no podría predicarse una eventual omisión en las funciones de inspección, vigilancia y control cuando dicha empresa procedió a captar dineros masivos del público de manera encubierta con un objeto social diferente al que estaba ejecutando. Si el objeto social no era la captación masiva de dinero, se deja fuera la esfera de la competencia de esta autoridad. En el plenario se revela que tanto el Grupo DMG S.A. como DMG GRUPO HOLDING S.A. nunca han estado sometidas a la inspección y vigilancia de la entidad y los representantes legales, ni sus administradores solicitaron autorización para captar recursos del público de forma masiva y habitual. Además, se reitera, esta Superintendencia adoptó medidas cautelares de carácter administrativo con base en los supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público consagrados en el Decreto 1981 de 1988, mediante la resolución 1634 de 2007, confirmada con la resolución 1806 del mismo año. La aludida resolución 1634 contiene una relación de todas las actuaciones, peticiones y respuestas interinstitucionales referidas anteriormente, que fueron iniciadas desde el mes de mayo de 2006, esto es, con posterioridad a las consultas realizadas por usuarios frente a la inquietud sobre si esta comercializadora tenía autorización para realizar actividades de captación masiva de dineros al público, lo cual indica, que la Superintendencia Financiera adelantó las correspondientes investigaciones y averiguaciones, dentro de las cuales, al encontrarse que por los mecanismos usados para revestir de legalidad las operaciones que se desarrollaban en la compañía GRUPO DMG SA , decidió proteger los derechos de terceros e informar al público que tal comercializadora no era vigilada ni estaba autorizada para captar recursos del público, se dispuso en el citado acto administrativo:

"(...)

SÉPTIMO. Aviso de prevención al público. Que ante los anteriores y nuevos requerimientos de información presentados a esta Superintendencia en forma

personal, telefónica y por escrito, respecto de si la sociedad GRUPO DMG S.A. era una entidad financiera autorizada por esta Autoridad para captar recursos del público, esta Entidad de supervisión consideró necesario adoptar como medida de protección de los derechos de terceros de buena fe, la publicación de un aviso en el Diario "El Tiempo" durante los días 23, 24, 30 y 31 de diciembre de 2006, por virtud de los cuales **se informó al público que la sociedad Grupo DMG S.A. no es una sociedad vigilada por la SFC, y que no está autorizada para captar recursos del público en forma masiva y habitual.** También se advirtieron las consecuencias administrativas y penales que puede tener para una persona natural o jurídica, en el evento en que se incurra en esas conductas sin contar con la debida autorización. (f. 228 c. pruebas)

De acuerdo con lo analizado hasta este punto, se concluye que se encuentra demostrado y probado que la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones adelantó el procedimiento administrativo que terminó en las ordenes relacionadas anteriormente, mediante la Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, y fue adoptando las medidas que el debido proceso legal le permitía, a la luz de las conclusiones que iba obteniendo con el debido respaldo probatorio y jurídico.

"(...) La Superintendencia Financiera de Colombia al expedir la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007, "Por medio de la cual se adoptan las medidas cautelares respecto de la sociedad Grupo DMG S.A.", invocó como facultades legales para hacerlo, en especial las que le confieren el numeral 1º del artículo 108 y el literal b) del numeral 5º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el numeral 2º del artículo 43 del Decreto 4327 del 2005, que son del siguiente tenor:

(...)

Dentro del marco constitucional y legal antes citado, es claro para la Sala que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público, son de interés público, y sólo pueden ser realizadas previa autorización del Estado, por instituciones sujetas a un régimen reglado, las que, precisamente, gozan de habilitación para ejercer tales actividades, siempre que se sujeten al cumplimiento de especiales requisitos en materia de constitución y funcionamiento.

En tal sentido, le compete a la hoy Superintendencia Financiera de Colombia, como organismo técnico de carácter administrativo, evitar que personas no autorizadas conforme a la ley, ejerzan actividades propias de las entidades vigiladas, así como también supervisar, de manera integral, las operaciones de las instituciones sometidas a su control, con el fin de velar por el cumplimiento de las normas que las regulan, asegurando la confianza pública en el sistema financiero. (...)

Y fue en desarrollo de esas competencias que la Superintendencia Financiera de Colombia en la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007, adoptó medidas cautelares respecto de la sociedad Grupo DMG S.A., surgida de la noche a la mañana, en razón a que mediante el mecanismo, habilidosamente utilizado, de venta de tarjetas prepago, incurrió en una funesta forma de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización. (...)"³⁰

Por otro lado, es oportuno precisar también que, según las facultades conferidas a la Superintendencia de Sociedades, a esta solo le compete la supervisión de las sociedades comerciales no vigiladas por otras Superintendencias, por lo que la verificación de los requisitos en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros, y situación económica de las empresas, es de su resorte. Que sólo a partir de la expedición del Decreto

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014 (rad.27688)

4333 del 17 de noviembre de 2008 a través del cual se declaró el Estado de Emergencia Social, se le confirió facultades extraordinarias a dicha entidad como las de intervenir, investigar y sancionar los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales y jurídicas que desarrollasen o participasen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, tomando posesiones de sus bienes, haberes y negocios, con el objeto de restablecer y preservar el interés del público amenazado, sin que con ello se le facultara para intervenir en el proceso adelantado contra DMG ante la competencia residual que ostenta. No obstante, así lo hubiese intentado, los artilugios usados para encubrir la verdadera actividad de la sociedad DMG, hubiesen hecho imposible cualquier labor de seguimiento. Tal conclusión, permite inferir que, para la época de los hechos, esta entidad carecía de competencia para adelantar cualquier tipo de actuación en contra de este tipo de establecimiento comercial, como quiera que salía de la órbita operacional de las mencionadas Superintendencias.

Entonces, se tiene demostrado que la Superintendencia Financiera adelantó, desde el año 2006, procedimientos administrativos respecto del GRUPO DMG S.A., sociedad que sin contar con autorización previa estaba desarrollando actividades de captación masiva y habitual de recursos del público: llevó a cabo, en efecto, reiteradas inspecciones, requerimientos y análisis de información, y en la medida en que se lo permitía la consolidación de los hallazgos habidos en tal proceso- fue suministrando información a la ciudadanía por canales masivos de comunicación, en que ponía de presente los riesgos de las operaciones realizadas, y hacía las recomendaciones del caso. Es pertinente destacar, que la inquietud que otras personas tuvieron frente a la ilegalidad de las actividades desarrolladas por el citado grupo, no se tuviesen por la misma empresa accionante al momento de entablar relaciones comerciales con al pluricitada subordinada, ya contándose para ese momento con advertencias en medios de comunicación y con la inscripción de la medida cautelar en Cámara de Comercio, registro que es fácil acceso. Si bien, la jurisprudencia ha admitido que la copia de una página periodística no tiene en sí misma valor probatorio, pues no tiene la capacidad de revelar la veracidad de los hechos, lo cierto es que sólo acredita el hecho que se dio una información³¹, así pues, de lo informado mediante medios de comunicación se deduce que para las fechas en que se dieron las negociaciones entre Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A y la accionante, se sabía de los inconvenientes que tenía la primera en sus operaciones.

Respecto de la DIAN y a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, no evidencia el Juzgado una relación directa con los hechos sobre los cuales se indica se derivó el daño ocasionado al demandante, más allá del recaudo de los impuestos y tributos, y de otro lado, el velar por la conservación del orden público, actividad desarrollada ante el cúmulo de hechos que afectaron el orden público frente a la proliferación de captadoras ilegales en todo el territorio nacional. Igual ocurre con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el cual según sus funciones es totalmente ajeno a la actividad financiera y bursátil, razón por la cual no le asiste responsabilidad en los hechos por los que se demanda. Tampoco se cuenta en el expediente, con el soporte de una denuncia que hubiese efectuado la empresa accionante y que la Fiscalía General de la Nación no haya atendido, respecto a la subordinada.

Así las cosas, se concluye que la demandante no cumplió con la carga de probar los hechos objeto de imputación, como era su deber, puesto que no obra en el proceso prueba alguna que permitiese concluir que las demandadas omitieron, o actuaron tardíamente en el cumplimiento de su deber legal o constitucional, y por el contrario, los entes demandados actuaron conforme a las facultades atribuidas vigentes para la época de los hechos y el Gobierno Nacional a través de los recursos excepcionales que le otorga la Constitución Política, atendieron la mencionada problemática conforme al debido proceso y decretando oportunamente las sanciones pertinentes en su momento, por consiguiente, no se encuadra

³¹ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 21 de junio de 2007, radicación 25627.

67

en una conducta omisiva el actuar de las autoridades demandadas que originara una responsabilidad por falla del servicio.

Se referencia de la siguiente providencia del Consejo de Estado, lo siguiente³²:

En el caso de marras, es evidente para la Subsección que el negocio jurídico celebrado por los demandantes con la sociedad fiduciaria Cáceres y Ferro S. A., no se enmarcó dentro de los actos jurídicos autorizados por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es decir, se itera, no hubo una constitución de un patrimonio autónomo para la realización de un proyecto inmobiliario o de inversión, por lo tanto considera la Sala que las partes demandantes no pueden excusar su actuar en el desconocimiento de la ley para trasladarlo a la entidad demandada; en efecto el artículo 9 del Código Civil prescribe:

"Artículo 9. Ignorancia de la ley. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa."

Se tiene que los demandantes no fueron diligentes en su actuar, teniendo en cuenta que celebrar contratos de mutuo con una sociedad fiduciaria, no está dentro de las operaciones autorizadas por el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por cuanto existió el deber por parte de los demandantes de verificar si el negocio jurídico celebrado se encontraba dentro de dichas operaciones.

En reciente sentencia esta Subsección consideró sobre el particular:

"Para el caso en concreto, el demandante, según los hechos de la demanda y lo probado dentro del proceso, entregó unos dineros al representante legal de la sociedad fiduciaria, para que éste, mediante la suscripción de dos pagarés, devolviera el dinero entregado más el pago de interés corrientes al 37% mensual vencido. A juicio del actor, éste entregó unos dineros para invertirlos en el proyecto inmobiliario Portal de Rosales.

Esta Subsección evidencia, que contrario a la inversión efectuada en un proyecto inmobiliario, el actor ejecutó una actividad diferente y celebrada con el representante legal de la fiduciaria. El actor no puede excusar el desconocimiento de la ley para trasladar su responsabilidad a la entidad demandada. Lo anterior se sustenta en que si el señor Hernán Sánchez deseaba invertir su dinero para obtener rendimientos financieros o utilidades al término de un plazo, no debió ejecutar negocio jurídico alguno con una empresa que tenía por expresa prohibición legal la posibilidad de captar dineros de forma masiva y habitual mediante este tipo de figuras jurídicas.

La actuación del actor en entregar \$91.018.047 a una sociedad fiduciaria para que ésta a cambio sólo entregara el mismo dinero con rendimientos financieros mediante el pago de intereses corrientes y, por el contrario no otorgarle una contraprestación por los bienes o servicios que debe prestar una sociedad fiduciaria con fundamento en las operaciones que únicamente puede realizar según lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 633 de 1993 (E.O.S.F), a todas luces conlleva a que no fue diligente, por cuanto debió asesorarse y verificar si esta actividad era plausible y lícita respecto de una sociedad fiduciaria que tiene por objeto principal administrar o enajenar los bienes transferidos por parte de una persona (sea natural o jurídica) para cumplir una finalidad determinada por el fideicomitente.

³² Sentencia del 10 de septiembre de 2014, con ponencia de Olga Melida Valle De La Hoz, radicada con el No. 25000-23-26-000-2001-11063-01(27688)

*Por lo tanto, esta Subsección considera que el hecho de la víctima en practicar negocios jurídicos con una sociedad fiduciaria mediante contratos de mutuo, que desbordaban el objeto contractual de la fiduciaria, y adicionalmente porque no invirtió el dinero en ningún proyecto, primero porque no obra prueba de ello según lo establece la ley, segundo, porque si lo invirtió debió especificarse las instrucciones para administrar e invertir el dinero dado, cosa que no se evidencia dentro del plenario, y contrario a ello sí se acreditó que se celebraron contratos de mutuo, por lo que entonces se trata de un desconocimiento de la ley por parte de la víctima en la restricción que para este tipo de sociedades implica captar dineros del público en forma masiva y habitual, exonera de toda responsabilidad a la entidad demandada.*³³

A todas luces, la conducta de los demandantes excedió el objeto contractual del negocio fiduciario, pregonándose entonces un desconocimiento por parte de los demandantes del ordenamiento jurídico.”

Para insistir en que, le asistía al demandante el deber de diligencia por el cual debía verificar si la empresa con la cual negoció, tenía la capacidad para responder por las obligaciones que contraería, ejercicio que no realizó. El Estado no tendría la capacidad tanto técnica como humana, para por cada contrato que emerge a la realidad jurídica, estar asumiendo una supervisión que corresponde a los mismos negociantes en su diligente obrar, la Administración da unas pautas, establece unas alertas y está en caso de consultas, dispuesta a resolver lo que le compete, estas últimas que para la negociación en concreto no efectuó la accionante.

Dentro de las causales de exoneración de responsabilidad, sobresale la culpa exclusiva de la víctima, siempre y cuando se evidencie que el comportamiento del afectado fue determinante y decisivo en la generación del daño. Al respecto la jurisprudencia ha señalado:

*“Sobre el punto conviene traer a colación que la culpa exclusiva de la víctima se refiere a que su participación sea determinante en la producción del daño, es decir que tenga entidad suficiente para imposibilitar la imputación a la demandada y debe ser probada por quien la invoca (...)*³⁴

Así las cosas, al no estar debidamente probado el nexo causal entre el daño sufrido por el demandante y el actuar de las entidades demandadas, y que, además fue su propio actuar el que generó la afectación alegada, tal como lo habían propuesto en sus excepciones las demandadas, razón principal por la cual, no habrá lugar a conceder las pretensiones de la demanda.

8. COSTAS

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por Autoridad de la Ley,

FALLA:

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación: 250002326000200101062 01 (29137). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013). Radicación: 25000-23-26-000-2001-00648-01(27123). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz.

6p

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

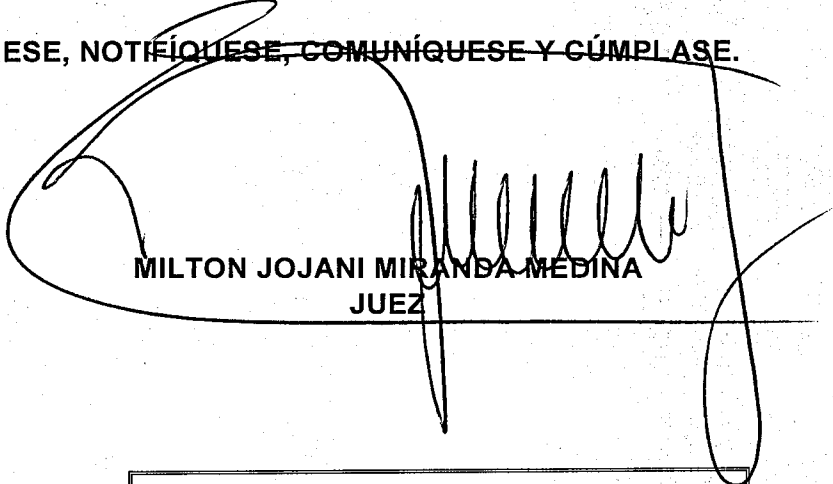
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: A costa de la parte interesada, **EXPÍDANSE** las copias que sean solicitadas.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, **ARCHÍVESE** el expediente.

~~CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.~~


MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ

JUZGADO 66 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C. –
SECCION TERCERA

Hoy 13 de Marzo de 2020 se notifica la presente providencia

Mediante anotación en ESTADO No. 09.


CLAUDIA IVONNE NIETO VILLEGAS
Secretaria