

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo dos mil veinte (2020)

PROCESO	11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE	COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA.
DEMANDADO	NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - SUPERINTENDENCIA FINANCIERA - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo a través de apoderado judicial por Héctor Enrique Garzón Grande representante legal de la compañía Comercializadora Internacional Granred Ltda., en contra de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Superintendencia de Sociedades – Superintendencia Financiera – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Policía Nacional.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Héctor Enrique Garzón Grande en calidad de representante legal de la Compañía Comercializadora Internacional Granred Ltda., en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, previos los trámites de un proceso ordinario, solicita se hagan las siguientes:

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

DECLARACIONES

"Que la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – SUPERINTENDENCIA FINANCIERA – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – POLICÍA NACIONAL son administrativamente responsables de forma solidaria de los daños y perjuicios de todo orden, causados y futuros ocasionados al proveedor COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA. – C.I. GRANRED LTDA producto de la omisión en el cumplimiento de su funciones y competencias de Inspección, vigilancia, Control, Fiscalización e Investigación asignados por la Constitución y la ley que llevaron al gobierno de turno 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 S.A.; proceso en el cual este proveedor y aquí demandante perdió sus acreencias con dichas compañías la suma de \$233.344.349.00 (Doscientos Treinta y Tres Millones Trecientos Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Cuarenta y Nueve Pesos Moneda Corriente) capital contenido y representado en las facturas de venta recibidas y aceptadas por las Comercializadoras intervenidas, producto de la venta y suministro de artículos de cuero y calzado a dichas comercializadoras".

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

3.1. DAÑO MORAL:

La suma de DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento del fallo y/o acuerdo conciliatorio para el representante legal del proveedor COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA el señor Héctor Enrique Garzón Grande.

3.2. DAÑO MATERIAL:

3.2.1. La suma de \$233.344.349.00 (Doscientos Treinta y Tres Millones Trecientos Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Cuarenta y Nueve Pesos Moneda Corriente) por concepto del capital contenido y representado en las facturas de venta recibidas y aceptadas por la mencionada comercializadora.

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 de 2009, fecha en la cual el interventor designado por el gobierno de turno, certificó a algunos proveedores dicha calidad.

3.2.3. Por la suma equivalente a los INTERESES MORATORIOS sobre el capital descrito en el numeral 2.2.1. 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

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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 o 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 las 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 éste empresario.

3.2.6. Al pago de las sumas de dinero que el aquí demandante haya sido condenado u obligado a pagar a terceras personas o ante la DIAN producto de las acciones judiciales y/o de jurisdicción coactiva derivadas del incumplimiento de sus obligaciones comerciales, financieras y tributarias con ocasión de la pérdida de su capital de trabajo representado en la acreencia retenida por el agente interventor de las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG HOLDING S.A.

3.2.7. 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.

2. Como hechos relató los siguientes:

2.1.1 Informó que mediante escritura 5310 inscrita el 16 de junio del año 2004 ante la Notaría 19 de Bogotá y Cámara de Comercio con matrícula mercantil número 01386246 se constituyó la sociedad comercial COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA.; persona jurídica de derecho privado identificada para asuntos legales y tributarios con el Nit: 830.142.845-9, con domicilio en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por el señor Héctor Enrique Garzón Grande.

2.1.2 Que desde el inicio de su actividad desde hace más de seis (6) 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 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.

2.1.3. Que producto de su actividad comercial este empresario tiene registrados en el LIBRO VII ante la Cámara de Comercio de Bogotá que para dichos fines tiene

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

dispuesto esta entidad, sus libros de comercio a saber: diario Mayor, Inventario y Balances y el de Actas de cumplimiento además con sus obligaciones fiscales y parafiscales.

2.1.4. Mencionó que dentro el giro ordinario de sus negocios como lo hacía habitualmente con muchos otros clientes, a principios del año 2008 la comercializadora previo la suscripción del contrato denominado "CONVENIO EMPRESARIAL celebrado entre GRUPO DMG S.A. y COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA" en el cual se consignaban las condiciones comerciales de distribución suministró de calzado y artículos de cuero con destino a los diferentes establecimientos de comercio que el GRUPO DMG S.A. tenía abiertos al público, especialmente en la FERIA COMERCIAL DMG ubicada en el norte de la ciudad, relaciones y transacciones comerciales que se mantuvieron entre estos de manera normal habitual hasta el 17 de noviembre de 2008.

2.1.5. La sociedad comercial GRUPO DMG S.A. persona jurídica de derecho privado identificada 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 Circulo 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.

2.1.6. De acuerdo a la información del certificado de existencia y representación legal de fecha 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, que dicha sociedad tenía como representante legal al señor David Eduardo Helmut Murcia Guzmán identificado con la cédula de ciudadanía número 80.086.6015 y como representante legal suplente la señora Joanne Ivette León Bermúdez identificada con 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.

2.1.7. Que de acuerdo al certificado de 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

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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 T.V representar artistas; crear su propio canal de radio y T.V.; 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 naturales y su comercialización etc.

2.1.8. Dicha compañía desde el inicio de su actividad empresarial tenía abierto al público varios establecimientos de comercio, dentro de los cuales se hallaba uno de gran superficie denominado FERIA COMERCIAL DMG, ubicado en el norte de Bogotá en donde con la ayuda en algunos casos de muchos proveedores como COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA., 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.

2.1.9. Que 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 Martha y Bogotá.

2.1.10. El GRUPO DMG S.A. en cumplimiento de las disposiciones tributarias vigentes, exigían a todos sus proveedores de productos y servicios, la inscripción y

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

presentación del Registro Único Tributario - RUT condición sin la cual no era posible realizar transacciones comerciales con dicha sociedad comercial.

2.1.11. 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.

2.1.12. 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 Comercial 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.

2.1.13. Que producto de las investigaciones adelantadas por la Superintendencia Financiera de Colombia a raíz de las 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 de la 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 parágrafo primero del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la imposición de multas

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

sucesivas, la inscripción del acto administrativo en la cámara de comercio de Bogotá; 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.

2.1.14. Adujo 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.

2.1.15. Señaló que la omisión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia permitió que las compañías GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., 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.

2.1.16. 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 hallados el 18 de agosto de 2007, en el municipio de la Hormiga – Putumayo y \$1.000.000.000.00 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.

2.1.17. 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 S.A, la que posteriormente y mediante Resolución No 341- 002874 del 25 de agosto del mismo año sometió a su control.

2.1.18. En el mismo sentido y producto de las irregularidades detectadas en las visitas de inspección al GRUPO DMG S.A. e INVERSIONES SÁNCHEZ RIVERA y

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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.

2.1.19. Durante los meses de Octubre y Noviembre del año 2008 la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA le suministró al GRUPO DMG S.A., calzado, accesorios y artículos en cuero, los cuales ascendieron a la suma de \$233.344.349.00 (Doscientos Treinta y Tres Millones Trescientos Cuarenta y Nueve Pesos Moneda Corriente) capital contenido y representado en las órdenes de compra y facturas de venta recibidas y aceptadas por dicha compañía.

2.1.20. Estas últimas transacciones se encuentran respaldadas en veintisiete (27) Facturas de venta No. 0382 / 0383 / 0384 / 0385 / 0386 / 0387 / 0388 / 0389 / 0390 / 0392 / 0393 / 0394 / 0395 / 0396 / 0397 / 0398 / 0399 / 0400 / 0401 / 0402 / 0403 / 0404 y 0406/ 0407/ 0416/ 0417 y 3693 las cuales fueron legal y oportunamente aceptadas por estas destinatarias y beneficiarias del suministro de calzado.

2.1.21. Producto del tratamiento y manejo dado a la situación financiera y contable encontrada en las 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 república de la época removió de su cargo al entonces Superintendente Financiero el doctor CESAR PRADO VILLEGAS.

2.1.22. Dentro del proceso penal No 110016000020080790 el 16 de diciembre del 2009, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, declaró Penal y Civilmente responsable al representante legal del Grupo DMG S.A., 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 DMG GRUPO HOLDING S.A.; BIONAT LABS 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

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

S.A.; TRANSVAL LTDA & A ASOCIADOS; PROVITEC LTDA, INVERSIONES SANCHEZ RIVERA Y CIA S.A.; 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.; COMERCIAR Y MERCADEAR LTDA e INVERSIONES MURCIA LEON.

2.1.23. En atención a que las entidades demandadas durante más de dos años y medio 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 público 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 y en el decreto 4334 expidió el procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008.

2.1.24. 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 María Mercedes Perry Ferreira.

2.1.25. Que producto de dicho proceso de intervención sobre las captadoras a COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA. le dejaron de pagar la suma de \$ 233.344349.00 (Doscientos treinta y Tres Millones Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil trescientos Cuarenta y Nueve Pesos Moneda Corriente) capital contenido y representado en las órdenes de compra y facturas de venta recibidas y aceptadas por dicha compañía.

2.1.26. El 10 de febrero del año 2009, y una vez realizado el proceso de reclamación ante el agente interventor del GRUPO DMG S.A., con fundamento en el artículo 2 del Decreto 045 del 14 de Enero del año 2009 expidió la certificación al proveedor

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA.

2.1.27. Que en la misma certificación el interventor le manifestó a este empresario 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 esta certificación con base en los documentos y soportes presentados por el proveedor, los cuales se presumen de buena fe”*.

2.1.28. 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 de las diferentes personas naturales y jurídicas en calidad de proveedores del GRUPO DMG S.A.; curiosamente frente 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.

2.1.29. Que 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 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.

2.1.30. Con la misma comunicación el interventor también certificó el anexo con la relación de las facturas y su valor dejado de pagar por la sociedad intervenida a favor de la reclamante COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA por un monto total de \$233.344.349.00 (Doscientos Treinta y Tres Millones Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil Trescientos Cuarenta y Nueve Pesos Moneda corriente).

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

2.1.31. 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 del mismo año, la Superintendencia de Sociedades que aprobó el inventario y la rendición de cuentas presentada por la Agente interventora, e igualmente decreto el inicio de la liquidación judicial del GRUPO DMG S.A. que trata la ley 1116 de 2006, como consecuencia de la mencionada intervención.

2.1.32. 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 del 10 de febrero de 2009 dirigida a la aquí demandante acreditando únicamente la calidad de proveedor, le produjo a los accionistas y al representante legal del proveedor COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA graves perjuicios morales y materiales toda vez que dicho procedimiento ocasionó la pérdida de gran parte de su capital de trabajo conseguido lícitamente con mucho esfuerzo durante más de siete años; acciones de cobro coactivo por parte de la DIAN en su contra por el incumplimiento de sus obligaciones tributarias derivadas del suministro de calzado con destino a los diferentes establecimientos que el GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. que tenía abiertos al público en las diferentes ciudades del país; la pérdida de bienes propios que tuvo que vender y en algunos casos entregar en dación en pago para satisfacer las obligaciones con sus proveedores y terceras personas que le suministran la mercancía.

2.1.33. 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 contratistas y proveedores de buena fe como es el caso de COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA, declaró la exequibilidad condicionada en los siguientes términos:

“Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión “o indirectamente”, contenida en el artículo 5º 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”

2.1.34. El 16 de diciembre del año 2009, El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Bogotá, profirió la sentencia de primera instancia dentro del Proceso Penal número 1100160000200800790 mediante la cual declaró

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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 PUBLICO.

2.1.35. Que en el mismo fallo declaró a la persona jurídica DMG GRUPO HOLDING S.A. – EN INTERVENCIÓN y representada por la señora María Mercedes Perry Ferreira, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.902.555 expedida en san Juan de Rio Seco – Cundinamarca, civilmente responsable de los perjuicios causados a las 1993 víctimas “ANEXO 2 VÍCTIMAS” con el delito de captación masiva y habitual de dinero cometido por el señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN.

2.1.36. 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 no haber actuado con diligencia y eficiencia, para evitar que quienes no estaban autorizados por la ley captaran masivamente dineros del público.

2.1.37. El 16 de Noviembre del año 2010, se radicó ante la Procuraduría General de la Nación la solicitud de conciliación prejudicial que trata la Ley 640 de 2001; Ley 1285 de 2009 y Decreto 1716 del mismo año.

2.1.38. El 10 de diciembre de 2010 celebrada dicha diligencia ante el Procurador 83 Judicial Administrativo, el doctor IVAN MAURICIO CAMPO PINZÓN, este declaró agotado el requisito de procedibilidad frente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN , Policía Nacional y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, quienes manifestaron su decisión de no conciliar. Luego fijó el 14 de Enero de 2011 la diligencia de conciliación para continuar con el trámite con las demás entidades y expidió la respectiva certificación.

2.1.39. El día hábil siguiente (13 de Diciembre de 2010) se radicó la demanda ante los juzgados Administrativos de Bogotá.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

2.1.40. El 14 de Enero de 2011 se celebró la diligencia de conciliación prejudicial ante el Procurador 83 Judicial Administrativo, el doctor Iván Mauricio Campos Pinzón declarándola fallida y agotada frente a la superintendencia de Sociedades: Superintendencia Financiera; Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fiscalía General de la Nación; entidades que manifestaron su decisión de no conciliar y se expidió la respectiva certificación.

2.1.41. Que hasta la fecha de presentación de la presente demanda y de acuerdo a la información suministrada por la parte demandante la agente interventora no le ha devuelto suma alguna de su acreencia a la compañía COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA – C.I. GRANRED LTDA.

3. TRÁMITE

- La demanda se presentó el 13 de Diciembre de 2010 (f. 22).
- Por auto de fecha 18 de Enero de 2011, el Juzgado Treinta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, inadmitió la demanda (f.. 24).
- En escrito radicado el 24 de enero de 2011, el apoderado de la parte actora allegó escrito de subsanación (f.87).
- En auto de fecha 8 de febrero de 2011, el despacho admitió la demanda (f.90).
- La demanda se notificó por aviso el 24 de marzo de 2011 (f. 96), Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 24 de Marzo de 2011 (f.97) a la Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera de Colombia (f. 98), Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f.99), 25 de Marzo de 2011 al Ministerio de Defensa Nacional (f.100), el 26 de Marzo de 2011 a la DIAN (f.101), el 8 de Abril de 2011 al Director General de la Policía Nacional (f.102), el 12 de Abril de 2011 a la Fiscalía General de la Nación (f. 103).
- El 29 de Marzo de 2011, la apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (f.109 a 111 c 1).
- El 29 de Marzo de 2011, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso recurso de reposición contra el Auto admisorio de la demanda (f. 112 a 119 c 1).

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

- El 29 de Marzo de 2011, el apoderado de la Superintendencia Financiera de Colombia interpuso recurso de reposición contra auto admisorio de la demanda (f.125 a 135 c 1).
- El 25 de Abril de 2011, el apoderado de la parte demandante descorre el traslado del recurso de reposición interpuesto por las demandadas (f. 142 a 143 c 1).
- En auto de fecha 10 de Mayo de 2011, El Despacho resuelve no reponer el auto calendado el 8 de febrero de 2011 que admitió la demanda interpuestos por Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Superintendencia Financiera de Colombia (f. 145 a 152 c 1).
- El 30 de Mayo de 2011, la Superintendencia Financiera de Colombia, dio contestación a la demanda (f. 153 a 188 c 1).
- El 24 de Mayo de 2011, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio contestación a la demanda (f. 189 a 227 c 1).
- El 3 de Mayo de 2011, la Policía Nacional allegó escrito de contestación (f. 229 a 279 c 1).
- El 31 de Mayo de 2011, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República dio contestación a la demanda (f. 280 a 307 c 1); Fiscalía General de la Nación (f.312 a 319 c 1).
- El 1 de Junio de 2011, la Superintendencia de Sociedades dio contestación a la demanda (f. 349 a 392 c 1).
- El 1 de junio de 2011, la Unidad Administrativa y Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dio contestación a la demanda (f. 399 a 406 c 1).
- El 30 de Agosto de 2011, se profiere auto decretando las pruebas solicitadas por las partes (f. 1 a 7 c 4).

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

- El 2 de Septiembre de 2011, la apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República interpone recurso de apelación contra el auto de fecha 30 de Agosto de 2011 que decretó las pruebas (f. 8 a 9 c 4), de igual manera el apoderado de la Superintendencia Financiera interpone recurso de reposición (f. 10 a 14 c 4) y apoderado de la parte demandante (f. 15 c 4).
- Mediante auto de fecha 27 de septiembre de 2011, el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, decide el recurso de reposición contra el auto que decreta pruebas (f. 17 a 24 c 4), en el cual decide no reponer el auto recurrido formulado por el apoderado de la superintendencia Financiera y modificar la parte pertinente del numeral 5 acápite de prueba testimonial decretada a favor de la parte demandante inciso 4° y 5° del auto del 30 de Agosto de 2011 (f. 24 c 4).
- Mediante auto de fecha 27 de Septiembre de 2011, se rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República contra el auto de fecha 30 de Agosto de 2011 (f. 25 – 26 c 4).
- Mediante auto de fecha 29 de Noviembre de 2011, se agregó al expediente el informe rendido bajo juramento del Director del Departamento administrativo de la Presidencia de la República visible a folios 89 y 90 c. 4, el informe bajo juramento rendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público visible a folios 434 y 435 c 1.
- El 1 de Diciembre de 2011, se recepciona interrogatorio de Cesar Prado Villegas (f. 177 a 186).
- Mediante auto de fecha 31 de Enero de 2012 se agregó al expediente el informe rendido bajo juramento por la Superintendencia Financiera de Colombia y el sobre cerrado contentivo de cuestionario que debe absolver el representante legal de la entidad demandante (f.218 - 219 c 4).
- El 30 de Septiembre de 2013, continua diligencia de testimonio iniciada el 1 de Diciembre de 2011 (f. 177 a 186 c. 4).

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

- El 30 de Septiembre de 2013, se dejó constancia que la declarante Mercedes Perry Ferreira en calidad de Agente Interventora de DMG S.A., no se hizo presente a la hora señalada por el despacho (f.388 c 4).
- El 30 de Septiembre de 2013, se adelantó interrogatorio de parte del representante legal de la comercializadora Internacional GRANRED LTDA C. I. (f. 425 c 4).
- El 28 de Enero de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión (f.921 c 11).
- El 4 de Febrero de 2019, el apoderado de la Superintendencia Financiera interpone recurso de reposición contra el auto que corre traslado para alegar de conclusión.
- El 29 de Abril de 2019, el Juzgado Treinta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resuelve confirmar la decisión del 28 de Enero de 2019; poner en conocimiento de las partes por el término de diez (10) días el oficio suscrito por el Director legal obrante a folios 925 a 929 del c 11 y una vez vencido dicho término se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 933 a 934 c 11).
- Las partes presentaron sus alegaciones finales así: el 13 de Mayo de 2019, la DIAN, (f.930 a 948 c 11), Superintendencia Financiera de Colombia (f. 966 a 984 c 11), 20 de mayo de 2019 la Superintendencia de Sociedades (f. 965 a 986), el 21 del mismo mes y año, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f. 945 a 965 c 11).

4. CONTENTACION DE LA DEMANDA

4.1. Superintendencia Financiera de Colombia

Se opone a la prosperidad de las pretensiones e indica que para lograr la protección de los recursos del público el legislador ha otorgado al Presidente de la República ejercer a través de la Superintendencia Financiera de Colombia las funciones de inspección, control y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento de los

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

dineros captados al público, lo cual constituye el objeto principal y el marco de las funciones de la autoridad de supervisión, conforme al Decreto 4327 de 2005.

En razón de la tutela del interés general las instituciones financieras vigiladas están obligadas a someterse a un riguroso proceso de autorización previa y al cumplimiento de exigibilidades de revelación contable y financiera, en aras de proteger los ahorros del público y asegurar la estabilidad de las entidades vigiladas, por tanto quien realice la entrega de dineros a un establecimiento no autorizado para captarlos, y por ende no sometida a supervisión permanente de la Superintendencia Financiera, no está provista de los mecanismos que tiene la ley para proteger los ahorradores y depositantes y reducir el nivel de riesgo de los usuarios del sistema financiero.

En cuanto a la supuesta omisión o responsabilidad que pueda endilgársele a las entidades se debe tener en cuenta que aún antes de expedirse los decretos de emergencia, se cumplió a cabalidad, dentro de los términos de ley, los procedimientos que para tal fin se hallaban previstos para adelantar las actuaciones respectivas. Tan es así que demás de adelantar las actuaciones administrativas pertinentes respecto de algunas organizaciones de las que tuvo conocimiento oportunamente advirtió al público obre la existencia y el comportamiento irregular de las mismas con el propósito de evitar que las personas fueran engañadas.

Que no le asiste razón alguna a la parte actora frente a los cargos que a la Superfinanciera se formulan sobre supuesta omisión en su actividad de vigilancia y control en el territorio nacional en relación con el auge de las captadoras ilegales y por ende, no resulta acertado endilgarle responsabilidad alguna, cuando quienes abogan hoy como víctimas han sido partícipes de las conductas que ahora, solo después de la pérdida de sus dineros, reconocen como irregulares y/o ilegales, so pretexto de haber obrado confiadamente y de buena fe.

No obstante, que la Superintendencia Financiera con las herramientas para tal propósito le han sido suministradas antes y después de la expedición de los Decretos de Emergencia Económica ha hecho uso de las facultades que en este sentido le otorga la ley tales no le permiten impedir que las personas en su afán de conseguir ganancias exorbitantes inviertan en las organizaciones dedicadas a la captación ilegal de dineros del público.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Que no cabe predicar responsabilidad alguna por parte de la entidad frente a los hechos de que da cuenta la parte demandante de las funciones y actuaciones por ella adelantadas y la proliferación de entidades dedicadas a captación bajo las diferentes modalidades con las que se mimetizó.

La entidad propuso las excepciones:

- Falta de legitimación pasiva en la causa.
- Inexistencia de configuración de los elementos de la responsabilidad del Estado.
- Ausencia de daño resarcible imputable a la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Ausencia de culpa de la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Inexistencia de un daño cierto.
- Culpa exclusiva de la víctima.
- Falta de competencia del despacho para conocer de este trámite.
- Cosa juzgada constitucional respecto de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional.

4.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Estado Colombiano a través de la superintendencia Financiera de Colombia tiene entre sus atribuciones la de supervisar el sistema financiero, con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano aunado al gran objetivo de la protección de los intervencionistas, ahorradores y asegurados.

La Superintendencia Financiera de Colombia ejerce las funciones establecidas en los Decretos 2739 de 1991 y 663 de 1993 (este último Estatuto Orgánico del Sistema Financiero EOSF), la Ley 964 de 2005 (la ley de Mercado de Valores) y las demás normas vigentes, así como aquellas que delegue el señor Presidente de la República.

La Superintendencia Financiera así como las demás entidades del estado solo pueden actuar dentro del marco de las funciones que le han sido asignadas por la Ley, funciones que se cumplieron a cabalidad mucho tiempo antes de haberse declarado el Estado de Emergencia Social y de haberse dado inicio a los procesos de

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

intervención a las personas jurídicas y naturales que desarrollaban actividades ilegales de captación masiva de dineros del público.

Es así como, de manera oportuna, el Estado inicio las respectivas investigaciones administrativas que tuvieron como resultado la demostración de la existencia de causales de captación respecto de las personas naturales o jurídicas que desarrollaban dichas actividades sin contar con la debida autorización.

Que a la luz de las normas constitucionales vigentes y con fundamento en el criterio de la prevalencia del interés público en ellas consagrado no puede permitirse que el ejercicio de la actividad financiera, bursátil y aseguradora se ejerza de manera libre sin contar con la debida intervención del Estado como garante de que las actividades desarrolladas se ajusten a los parámetros legales que tiene como búsqueda del bien común. La presencia estatal activa, técnicamente orientada y razonablemente dirigida, dentro de unas políticas globales que preserven el sano y armónico desenvolvimiento de la actividad financiera, resulta insustituible como garantía para el público y como factor de fundamental importancia en la solidez del sistema económico.

Que respecto de la adopción de medidas de regulación económica cuyo ejercicio corresponde al Estado, en relación con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, es claro al declarar que ellas solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado conforme a la ley la cual regulara la forma de intervención del Gobierno en estas materias.

Que en este orden de ideas, y en cumplimiento de estos principios orientadores, bajo ninguna circunstancia podría afirmarse que el Estado no realizó las actuaciones tendientes a prevenir y detener la proliferación de actividades de captación masiva de dineros del público cuando es evidente que en cumplimiento de sus obligaciones de protección de orden económico nacional y de vigilancia y control de las actividades financiera, bursátil y aseguradora, no solo inicio las investigaciones administrativas, sino que, por medio de publicaciones en diarios de amplia circulación, advirtió al público en general el riesgo que implicaba depositar su dinero en entidades no autorizadas para captar recursos del público.

Que así las cosas, no puede ser responsabilidad del estado que, a pesar de divulgar la información correspondiente dirigida a orientar al público en general y a advertir a

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

la ciudadanía que debía abstenerse de colocar los recursos en entidades no autorizadas, las personas hayan decidido bajo su libre albedrío depositar su dinero en dichas captadoras, atraídos, claro está, por el ofrecimiento de unos intereses exorbitantes que ninguna actividad financiera legal y debidamente estructurada pudiera sostener.

Que de lo expuesto se concluye que no existe responsabilidad del estado en los hechos materia de las demandas instauradas más aun cuando son perfectamente demostrables las acciones desplegadas por la entidad dirigidas a contrarrestar las actividades ilegales de captación de dinero del público.

La entidad propuso las excepciones:

- Inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad.
- Inexistencia de un daño cierto.
- Falta de integración del Litisconsorcio necesario.
- Inexistencia de los títulos contentivos de las obligaciones cuyo pago reclama como daño emergente.
- Inexistencia de daño antijurídico por cuanto la parte demandante se expuso voluntariamente a los perjuicios.
- Hecho de un tercero.
- La parte demandante no actuó de buena fe exenta de culpa y creadora de derechos.
- Petición antes de tiempo.

4.3. Ministerio de Defensa – Policía Nacional

La institución policial tiene como funciones las ordenadas en la Constitución, y que atienden la conservación del orden público y la garantía del libre ejercicio de las libertades democráticas. Con respecto a las pretensiones de reconocimiento económico de los perjuicios ocasionados por la captación masiva e ilegal de dinero, la entidad disiente de las mismas ya que no se le han asignado constitucional ni legalmente funciones de vigilancia y control sobre la actividad financiera, bursátil, y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de recursos captados al público.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

La entidad propuso las excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: No existe relación jurídico sustancial entre la Policía Nacional y las pretensiones de la demanda.
- Cumplimiento de un deber legal con respecto al supuesto fáctico de la demanda.
- Culpa exclusiva de la víctima en los hechos materia de demanda.
- Ocurrencia del hecho de un tercero.

**4.4. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –
Presidencia de la República**

Señaló que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por carecer de respaldo fáctico y jurídico.

Indicó que a la entidad no le son imputables ninguna de las conductas que se señalan, puesto que ninguno de sus agentes por acción ni por omisión tienen relación alguna con los hechos que devinieron en los supuestos perjuicios ocasionados a la demandante, en cuanto no le compete la inspección, vigilancia y control de las personas que captan dinero del público y muchos de las que lo hacen ilegalmente.

Que la entidad no puede ser responsable por no tener a cargo la Dirección General de la Economía respecto a los particulares que ejercen actividades de captación de dineros y menos aun cuando son consideradas ilícitas.

Resaltó que de conformidad con el Decreto 4334 de 2008 se determina que el procedimiento de intervención administrativa se encuentra sujeta exclusivamente a las reglas especiales que establece el Decreto en mención, igualmente las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tienen efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional.

Que para el caso de la referencia 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

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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 y 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.

La entidad propuso las excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Incapacidad e indebida representación de la Nación.
- Falta de legitimación en la causa por activa.
- Falta de integración del litisconsorcio.
- Caducidad de la acción.
- Acción indebida.
- Culpa exclusiva de la víctima.

4.5. Fiscalía General de la Nación

Manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas impetradas en la demanda por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

Que de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, 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, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

Que la demanda hace mención a una serie de circunstancias y hechos que son atribuidos a otras entidades públicas y privadas; la Fiscalía no conoce nada acerca de tales hechos que por determinación legal no corresponde al fuero de sus competencias y según aduce no tiene por qué saberlo ya que es un principio

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

constitucional que las autoridades solamente cumplen las funciones expresamente consagradas en la constitución y la ley.

La entidad propuso las excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Culpa exclusiva de un tercero.
- Falta de causa para demandar.

4.6. Superintendencia de Sociedades

Manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a todos los hechos realizó los siguientes comentarios:

Que el fenómeno sobreviniente e imprevisto sobre la apariencia de legalidad de las operaciones de las captadoras o pirámides, fue un claro desafío a toda la inconstitucionalidad, con lo que se impidió y dificultó la actuación de las autoridades, comoquiera que la actividad de 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.

La responsabilidad supone la demostración de la "indiferencia, despreocupación, pasividad" u omisión por parte de la entidad estatal en el ejercicio de sus funciones y de otra, que dicha omisión contemple los elementos que estructuran la responsabilidad; en este caso no se reúnen los tres elementos requeridos para decretar la responsabilidad, atendiendo que la entidad ha sido extremadamente diligente en el desarrollo de sus responsabilidades constitucionales y legales y en el compromiso de reprimir las actividades irregulares e ilegales de captación de dineros del público y en general de advertir a la comunidad sobre los peligros que representan estos hechos. Por tanto no se dan los presupuestos de responsabilidad, como quiera:

- No existió falla en el servicio, es decir, hecho alguno objeto de reproche atribuible a la demandada
- Inexistencia de daño o perjuicio que haya sufrido la actora, dado que la pérdida se debió a su decisión voluntaria de "contratar" con una sociedad

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

que venía captando dineros de manera ilegal. Y fue el gobierno a través del decreto 4433 de 2008, quien declaró la emergencia social y diseño un programa de devolución de dineros, que no pueden ser administrados facultativa ni discrecionalmente por la Superintendencia de Sociedades

- Inexistencia de una relación de causalidad entre los dos anteriores, o sea, que el perjuicio que dicen haber sufrido no tiene como consecuencia cierta e inevitable el hecho perjudicial imputado a la administración.

Por tanto, los presupuestos de responsabilidad del Estado son inexistentes, pues no se advierte la falla derivada del funcionamiento defectuoso de la administración.

Refiere que con la expedición del decreto Legislativo 4334 del 17 de noviembre de 2008, le fueron asignadas a la Superintendencia facultades extraordinarias 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; antes de la entrada en vigencia de dicho decreto las funciones de la entidad estaban relacionadas con un control subjetivo, dirigido a la verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica de las empresas, sin que fuera posible realizar labores de vigilancia y control de las empresas, por tanto no podía intervenir o investigar a personas naturales o jurídicas que captaran dineros del público.

Respecto del modus operando indicó que DMG mediante la modalidad de venta de tarjetas prepago, proyectos turísticos, venta de servicios de belleza, bienes y servicios, disfrazó la actividad no autorizada dificultando e impidiendo la acción de las autoridades, y la falta de regulación de este comportamiento penal y administrativamente, motivo que llevo a la declaratoria del estado de emergencia social por parte del ejecutivo a través del decreto 4333 de 2008, siendo la Corte Constitucional la competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del mismo.

En cuanto a los proveedores, la intervención que hizo la Superintendencia a DMG HOLDING se ajustó al marco legal previo en los decretos 4333 y 45334 de 2008, cuya constitucionalidad ya fue revisada por la Corte Constitucional, así las cosas, mal podría pretender la actora que a través de este proceso se le devuelva el dinero

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

solicitado, ya que en tales normas se encuentra el procedimiento específico para tal efecto.

Por tanto, no puede endilgarse responsabilidad al estado por inexistencia de nexo causal entre las funciones que le han sido asignadas en la Constitución Política y la Ley.

La entidad propuso las excepciones:

- Falta de legitimidad en la causa por pasiva: Como quiera que las disposiciones dictadas bajo el estado de excepción solo le permitían a la Superintendencia de Sociedades actuar dentro del marco en ellas contenida, es decir, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, para que en su formación, funcionamiento y desarrollo se ajustaran a la ley.
- Falta de requisitos formales de la demanda e indebida acumulación de pretensiones: Con la demanda se buscan la indemnización de perjuicios y su tasación deben guardar relación con lo que materialmente en este caso entregaron, y en este caso las pretensiones no son más que la sumatoria de lo prometido cuando fueron voluntariamente a entregar sus mercancías a DMG, olvidando la responsabilidad que les corresponde.

4.7. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Marco Orlando Osorio Rodríguez actuando en calidad de apoderado de la entidad, dio contestación a la demanda indicando:

Que el Estado con la expedición de los Decretos 4333 y 4334, actuó oportunamente y tomó las medidas correspondientes para impedir la captación masiva de dineros del público adoptando medidas para controlar y sancionar dicha actividad ilegal.

Que debido a la operación sofisticada de quienes captaban dinero del público de manera ilegal que utilizaron modalidades como las tarjetas prepago y la venta de servicios, se dificultaba establecer la actividad ilegal como una captación autorizada.

Señaló que los Decretos 4333 y 4334, analizó la proliferación de captadoras de manera desbordada bajo sofisticados sistemas que dificultaban la intervención de las

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

autoridades estatales; sofisticación que dificultó el control del Estado, que a pesar de ser diligente en el cumplimiento de sus funciones de inspección, no pudo establecer de forma inmediata la ilegalidad del negocio de las captadoras.

El Gobierno Nacional con el propósito de conjuntar la situación de emergencia social expidió el Decreto 4334 de 2008, el que procuró la devolución de los dineros, y en sentencia C-135 de 2009, la Corte Constitucional no encontró errada ni arbitraria la apreciación de que la captación masiva y habitual de dineros del público, afectaba de manera grave e inminente el orden social del país, por las dimensiones que había alcanzado y porque los recursos captados estaban en riesgo, lo cual urgía la intervención pronta del estado; por tanto no se puede dar valor a la afirmación del demandante frente a la expedición de los decretos ya que estos surtieron juicio de exequibilidad encontrándose ajustados a la Constitución y convenientes para la situación de emergencia que se vivía en el país.

Con posterioridad se expidió el Decreto 4048 de 2008, el cual modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo con las cuales la labor misional fue ejecutada y no consta en el expediente que la DIAN haya omitido sus funciones. Además, los hechos que estructuran las imputaciones fácticas y jurídicas de la demanda no tiene relación con problemas de tipo tributario, aduanero, cambiario o de facilitación de operaciones de comercio exterior, por tanto no se estructura ninguna responsabilidad de la entidad.

Finalmente señala que no existió daño, y lo que se pretende es obtener del estado una indemnización por una relación comercial efectuada con DMG, de la cual él es el único responsable por tratarse de relaciones privadas de carácter ilegal. Igualmente, esgrime que en este evento hay una causal exonerativa de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima.

La entidad propuso las excepciones:

- Falta de legitimación por pasiva.
- Inexistencia de prueba que pueda derivar responsabilidad de las demandadas
- Culpa exclusiva de la víctima.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

5.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Mencionó que del análisis de las pruebas decretadas y practicadas en desarrollo del proceso, que se encuentra plenamente probado, que las entidades del Estado demandadas, cumplieron a cabalidad con sus funciones asignadas dentro del tiempo y en la oportunidad debida, siguiendo los procedimientos y respetando el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa de los administrados, adelantando las averiguaciones, pesquisas e investigaciones necesarias, para conocer entender y comprender el fenómeno de la captación ilegal desarrollado por las captadoras ilegales que posteriormente ante la magnitud del fenómeno, desembocaran en la declaratoria del estado de emergencia del gobierno nacional.

Que la expedición de los Decretos de estado de emergencia social, son la prueba principal que el estado ante esta situación excepcional, que generaron las actividades de las empresas captadoras de dinero, ejercicio de manera legítima sus funciones, interviniendo a través de este mecanismo, el cual es el más eficaz, para contrarrestar los efectos de dicha actividad, sin que ello signifique que con el ejercicio de las competencias atribuidas a los organismos estatales que generara una confianza legítima en el actuar abusivo de las captadoras. Por lo tanto lo reclamado por el actor no está llamado a prosperar (f.930 a 937 c. 11).

5.2. Ministerio de Hacienda y crédito Público

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones.

Que conforme a las declaraciones recepcionadas en la etapa judicial queda claro que las acciones que se imputan a la Nación cuya culpa radica en la presunta omisión a la hora de vigilar y por si mismo evitar que la ciudadanía y algunas empresas proveedoras que invirtieron en aquella pirámide liderada por el Grupo DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING, en nada fue acreditada y menos aún demostrado el daño antijurídico ocasionado a la parte accionante, mas allá de las publicaciones en medios, respuestas de la UIAF declaraciones encaminadas a enseñar la metodología y funcionamiento de dicha actividad de suministro de la comercializadora Gran Red, fue incierto el lleno del vacío que pretendía demostrar el carente concepto de la violación (f. 949 a 962 c. 11).

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

5.3. Superintendencia Financiera de Colombia

Reitero los argumentos esgrimidos desde el comienzo que demuestran la ausencia de responsabilidad de la entidad.

Que de la evidencia clara allegada al proceso tampoco se logró probar la relación contractual de las partes, pues a lo sumo se podría inferir una relación comercial, pero no se probaron los términos y condiciones de la misma en donde se pueda identificar cuestiones como forma y plazo para realizar los pagos, tampoco se verificó la existencia de la acreencia reclamada, pues ni siquiera aparece en el expediente certificación de la liquidadora de GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A. que dé cuenta de la existencia de dichas obligaciones.

Adujo que ante la inexistencia del daño que se demanda indemnizar y por ende de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo jurídicamente procedente, es negar la totalidad de las pretensiones, pues aunado a tal circunstancia, tampoco se configuran los dos elementos que permitan imputar una eventual responsabilidad a la entidad demandada por los hechos alegados por el demandante (f.966 a 984 c. 11).

5.4. Superintendencia de Sociedades

Solicitó que se declare la prosperidad de todas y cada una de las excepciones de mérito propuestas en el ejercicio del derecho de defensa y como consecuencia denegar las suplicas de la demanda.

Que la entidad no ha incurrido en omisión alguna puesto que legalmente no tiene asignada la función con relación a la inspección, vigilancia y control de las captadoras no autorizadas de recursos del público.

Mencionó que no ha incurrido en falla del servicio pues legalmente no tiene asignada la función de la coordinación y liderazgo hacia el sector comercial.

6. CONSIDERACIONES

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Surtidas a cabalidad las etapas procesales correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

6.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que ocupa la atención se contrae en determinar si para el caso, el Departamento Administrativo de Presidencia de la República, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades, el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y la Fiscalía General de la Nación fueron omisivas en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia y control asignadas en la Constitución Política y la Ley, que llevaron a que el gobierno expidiera los Decretos 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008, y si obraron de manera errada en la intervención de la Sociedad DMG Grupo Holding S.A. produciendo un perjuicio a la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA representada por Héctor Enrique Garzón Grande, o si fue el actuar desplegado por éste el que determinó la ocurrencia del daño que alega.

6.2. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

6.2.1. Jurisdicción y Competencia: Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, conforme al artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 82 C.C.A). Además, este Despacho es competente atendiendo la cuantía.

6.2.2. Legitimación en la causa por activa: Aparece demostrado en el plenario conforme a las pruebas documentales aportadas que el señor Héctor Enrique Garzón Grande representante legal de COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GRANRED LTDA en su calidad de proveedor del Grupo DMG HOLDING S.A., a título de venta hizo entrega de diversos productos, amparado en las facturas números 0382 / 0383 / 0384 / 0385 / 0386 / 0387 / 0388 / 0389 / 0390 / 0392 / 0393 / 0394 / 0395 / 0396 / 0397 / 0398 / 0399 / 0400 / 0401 / 0402 / 0403 / 0404 y 0406/ 0407/ 0416/ 0417 y 3693.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

6.2.3. Caducidad: El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. El numeral 8° 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.

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente).

Para la contabilización de dicho término se tomará en consideración que la fecha en la que se llevó a cabo la intervención a la Sociedad DMG Grupo Holding fue el 17 de noviembre de 2008, por lo que el término de 2 años se vencía el 18 de noviembre de 2010.

En este evento la demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2010 (f. 22 c 1); ahora, tomando en consideración que la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 16 de noviembre de 2010 (f.6 c. pruebas) y se declaró fallida el 10 de diciembre del mismo, correspondiente a un día viernes y la demanda presentada el día lunes siguiente, 13 de diciembre de 2010 (f. 21 c. 1), se tiene que la misma fue presentada dentro el término legal y por tanto, no operó la caducidad.

7. MATERIAL PROBATORIO

Como pruebas relevantes para tomar la decisión de fondo en el presente asunto, se tiene las siguientes:

Documentales

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

- Certificado de Cámara y Comercio de Comercializadora Internacional Granred LTDA. C.I. GRANRED LTDA. (f. 12 c.2).
- Copia de cédula y tarjeta profesional de la contadora Gladys Galindo Huérfano (f.36, 37 c. 2).
- Copia de la Declaración de Renta y Complementarios de Comercializadora Internacional Granred LTDA. C.I. GRANRED LTDA (f.38 a 42 c.2).
- Certificación expedida por la contadora pública Gladys Galindo Huérfano informando el monto total de las transacciones y el saldo adeudado correspondiente a \$233.344.349 (f.43 c 2).
- Copia Convenio Empresarial celebrado entre Grupo DMG S.A. y Comercializadora Internacional Granred Ltda. (f. 44, 45 c.2).
- Copia Facturas de venta de Comercializadora Internacional Granred LTDA. C.I. GRANRED LTDA. No. 0382 / 0383 / 0384 / 0385 / 0386 / 0387 / 0388 / 0389 / 0390 / 0392 / 0393 / 0394 / 0395 / 0396 / 0397 / 0398 / 0399 / 0400 / 0401 / 0402 / 0403 / 0404 y 0406/ 0407/ 0416/ 0417 (f.47 a 73 c 2).
- Certificación expedida por el Agente Interventor Camilo Criaes Gutiérrez del Grupo DMG S.A. en intervención (f. 74, 75 c. 2).
- Certificado de existencia y representación legal de Grupo DMG S.A. en liquidación expedido el 8 de Noviembre de 2010 por la Cámara de Comercio de Bogotá (f.76, 78 c. 2).
- Copia de la Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la cual se adoptan medidas respecto a la sociedad GRUPO DMG S.A.(f. 80 a 101 c.2).
- Copia de la Resolución número 1806 del 08 de octubre del año 2007, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1634 de 2007 (f. 104 a 138 c.2).
- Publicación en el periódico El Tiempo realizada por la superintendencia Financiera de Colombia los días 23, 24, 30 y 31 de Diciembre de 2006 (148 a 151 c 2).
- Comunicación del 7 de Septiembre de 2007 dirigida a la Superintendencia Financiera de Colombia por parte del Procurador Regional del Putumayo, el doctor Nelson Armando Rodríguez G (f. 152 c.2).
- Comunicación al Fiscal General de la Nación del contenido de la resolución 1806 del 08 de octubre de 2007 (f.155 a 158 c. 2).

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

- 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. (f. 159 a 174 c. 2).
- Resolución No 341-002874 del 25 de agosto de 2008, de la Superintendencia de Sociedades Por la cual somete a la sociedad GRUPO DMG S.A. a control de ésta Superintendencia (f. 175 a 190 c. 2).
- Resolución No 351-002416 del 11 de Julio de 2008, de la Superintendencia de Sociedades Por la cual decreta una investigación a la sociedad GRUPO DMG S.A. y ordena correr traslado de unos cargos (f. 191 a 205 c.2).
- Resolución No 351-002359 del 09 de julio de 2008, de la Superintendencia de Sociedades Por la cual se somete a la sociedad GRUPO DMG S.A. a control de ésta superintendencia (f.206 - 218 c 2).
- Decreto 4333 del 17 de Noviembre de 2008, “Por medio del cual se declara Estado de Emergencia social en todo el Territorio Nacional”. (f. 221-223 c.2).
- 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 (f. 224 -230 c 2).
- 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 (f.231 – 256 c 2).
- 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 (f.257 – 263 c 2).
- 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 (f. 264 – 269 c 2).
- Solicitud de Copia auténtica de la prueba F-17 autorizada el 20 de agosto y expedida el 16 de septiembre del año 2010 por el Magistrado Ponente, el doctor Luis Enrique Bustos Bustos de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogota, dentro del proceso No 11001600000020080007901, mediante la cual se informa que el presidente del Banco Agrario de Colombia comunicó el 19 de abril del año 2006 la detección de *“una posible captación de dineros del público por parte del Grupo DMG y de la sociedad Comerciar y Mercadear Ltda.”*(f. 270 a 280 c. 2).

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

- Oficio 2011 –J 36 1574 informe bajo juramento de la superintendencia Financiera f. 32 c. 4 pruebas. (Informe cuaderno 5 f. 1 a 264).
- Oficio 2011 – J 36 1575 informe bajo juramento DIAN f.33 c. 4 pruebas (Informe cuaderno 9 f. 1 a 424).
- Oficio 2011 J 36 – 1576 informe bajo juramento Fiscalía General de la Nación f. 34 c. 4 pruebas (Informe cuaderno 7 f. 1 a 373).
- Oficio 2011 J 36 -1577 f. 35 c 4 pruebas Superintendencia de Sociedades (informe cuaderno 6 f.115 a 138).
- Oficio 2011 J 36 – 1580 informe bajo juramento del Ministerio de defensa – Policía Nacional f. 38 c. 4 pruebas (informe cuaderno 6 f.4 a 7).
- Oficio 2011 J 36 – 1581, 1582 y 1583 f. 39, 40 y 41 Cámara de Comercio c.4 pruebas (cuaderno 8 f. 243 a 253 – 3 CD)
- Oficio 2011 J 36 -1584 y 1585 f. 42 y 43 c. 4 pruebas Secretaría Distrital de Hacienda (informe cuaderno 6 f. 139 a 277).
- 2011 J 36 – 1586 f.44 c 4 pruebas Procuraduría (informe cuaderno 6 f.44 a 50).
- Oficio 2011 J 36 -1587 f. 45 c. 4 pruebas Contraloría (Informe cuaderno 6 f.278).
- Oficio 2011 J36 –1588 f.46 Casa editorial El Tiempo c.4 pruebas (informe cuaderno 6 f. 281 a 283)
- Oficio 2011 J36 – 1591 f. 49 Fiscalía c.4 pruebas (cuaderno 6 f. 110 a 112)
- Oficio 2011 J36 – 1592 f.50 Tribunal Superior De Bogotá Sala Penal c.4 pruebas (cuaderno 6 f. 114)
- Oficio 2011 J 36 – 1593 f.51 El Tiempo c.4 pruebas (cuaderno 8 f.218)
- Oficio 2011 J 36 – 1594 f.52 El Espectador c.4 pruebas (cuaderno 8 f.106 a 192)
- Oficio 2011 J 36 – 1595 f.53 Diario de la Republica c.4 pruebas (cuaderno 8 f.49 a 104)
- Oficio 2011 J 36 -1596 f. 54 c. 4 pruebas Boyacá 7 días (informe cuaderno 6 f. 279 y 280).
- Oficio 2011 J 36 – 1597 f.55 Portafolio c.4 pruebas (cuaderno 8 f. 219)
- Oficio 2011 J 36 – 1598 f. 56 Revista semana c.4 pruebas (cuaderno 8 f.5 a 44)
- Oficio 2011 J 36 – 1602 f. 60 Caracol televisión c.4 pruebas (cuaderno 8 f.2 a 4 - 2 CD)

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

- Oficio 2011 J 36 – 1603 y 1622 f.61 y 80 CM& Noticias c.4 pruebas (cuaderno 8 f. 45 a 47 – 1 CD)
- Oficio 2011 J 36 – 1604 f.62 Juzgado 4° Administrativo c.4 pruebas (cuaderno 8 f. 220)
- Oficio 2011 J 36 – 1605 f.63 Superintendencia Financiera c.4 pruebas (cuaderno 8 f.213 a 217)
- Oficio 2011 J 36 – 1606 f.64 Fogafin c.4 pruebas (cuaderno 8 f. 208 a 209)
- Oficio 2011 J 36 – 1610 f.68 Superintendencia Financiera c.4 pruebas (cuaderno 8 f. 221 a 242)
- Oficio 2011 J 36 – 1611 f.69 c.4 pruebas certificación tasas de interés (Informe cuaderno 6 f.38 a 43).
- Oficio 2011 J36 – 1607 f.65 DIAN c.4 pruebas (cuaderno 6 f.319 a 322)
- Oficio 2011 J 36 – 1608 y 1612 f. 66, 70 c. 4 pruebas Superintendencia de Sociedades (Informe cuaderno 6 f.8 a 37).
- Oficio 2011 J 36 – 1613 f. 71 copia autentica Sentencia C-135 de 2009 (Informe cuaderno 6 f. 51 a 109).
- Oficio 2011 J 36 – 1614 f.72 El Tiempo c.4 pruebas (cuaderno 8 f. 210)
- Oficio 2011 –J 36 1616 f. 74 portafolio c.4 pruebas (cuaderno 6 f. 1 a 3)
- Oficio 2011 J 36 – 1621 f. 79 RCN Televisión c. 4 pruebas (cuaderno 8 f.48 – 1 CD)
- Oficio 2011 J 36 – 1619 f.77 Emisora RCN c.4 pruebas (cuaderno 8 f.105)

Testimoniales

- Testimonio de Cesar Prado Villegas, declaró que se desempeñaba como Superintendente Financiero desde el día 1 Agosto de 2007 hasta el mes de Noviembre de 2008. También señaló:

Que en relación con el caso del GRUPO DMG S.A la Superintendencia Financiera había adelantado una actuación administrativa intensa que había tomado varios meses antes de su ingreso y por lo tanto esos antecedentes los conoció con ocasión de su vinculación a la entidad y están ampliamente reseñados en la resolución 1634 del 12 de Septiembre del 2007, acto administrativo expedido ya cuando aquel se desempeñaba como superintendente. Que recuerda sobre esos antecedentes lo siguiente:

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA a raíz de una primera noticia que se tuvo de la existencia de esta sociedad, de manera casi inmediata adelanto múltiples actuaciones administrativas, entre otras, llevo a cabo 3 visitas de inspección al domicilio social de esa compañía en virtud de las cuales recabó información sobre las actividades de la misma; así mismo solicito información adicional a la compañía que fue recibida en diversas oportunidades, de igual manera adelanto diversas visitas a establecimientos comerciales abiertos por GRUPO DMG S.A. de manera que cuando llegó el doctor Cesar Prado Villegas a la SUPERINTENDENCIA FINANACIERA adujo que encontró una actuación administrativa bastante adelantada.

Que en el mes de Agosto se tomaron diversas declaraciones de personas naturales vinculadas a esa compañía para completar el acervo probatorio dada la enorme complejidad que el caso revestía.

Señaló que el asunto central de la discusión jurídica consistía en establecer si la actividad del GRUPO DMG S.A. encajaba en los precisos supuestos de hecho en particular decreto 1981 de 1988. El GRUPO DMG había diseñado una estructura de altísima complejidad con ayuda de conocidos abogados muchos de ellos ex funcionarios públicos, dicha estructura buscaba escapar a la definición de la captación a través de la estructuración de un instrumento de tarjetas prepago que servía para adquirir bienes y servicios que el GRUPO DMG S.A. comercializaba y solo había captación si los recursos dinerarios se recibían a título de mutuo o a cualquier otro que no se previeran la venta de bienes y servicios manifestó que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA tuvo que hacer un gran esfuerzo hermenéutico para encajar la actividad de esa sociedad en los supuestos normativos ya mencionados. Que los tenedores de las tarjetas prepago tenían la obligación de acuerdo al contrato que celebraban de consumir por lo menos el 5% del importe de la tarjeta en bienes y servicios, pero tenían en derecho mas no la obligación de consumir el restante 95%, si no lo hacían tenían también el derecho de pedir la restitución de esos recursos.

Que los compradores de las tarjetas celebraban en forma simultánea contratos de prestación de servicios, por virtud de los cuales se obligaban a adelantar actividades de promoción, referenciamiento de clientes, entre otros

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

a favor del GRUPO DMG S.A. y está a su turno se obligaba a pagar unos honorarios por esa actividad de promoción.

Que a pesar de lo sofisticado del andamiaje antes descrito la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA considero que los supuestos de la captación estaban demostrados, argumentando en primer lugar, que si bien la utilización del mecanismo de ventas a través del sistema prepago era un mecanismo en principio legal el mismo dejaba de serlo cuando el tenedor de la tarjeta quedaba habilitado para pedir la devolución, así fuera parcial de sus dineros.

Manifestó que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA formuló múltiples observaciones y requerimientos al plan de desmonte que había sido ordenado, una vez le fue presentado por la sociedad intervenida. Cuando esas inquietudes fueron atendidas la SUPERFINANCIERA había otorgado hasta 31 de diciembre de 2007, plazo para que el plan de desmonte fuera cumplido, vencido ese plazo, es decir, comienzos del mes de Enero, la SUPERFINANCIERA le exigió al GRUPO DMG S.A. que acreditara el desmonte de las operaciones ilegales.

Adujo que DMG acreditó mediante certificación de representante legal y revisor fiscal que la compañía había devuelto los recursos parte en dinero parte en bienes por lo cual esa actuación administrativa desde ese punto de vista terminaba.

Mencionó que en el transcurso del año 2008 apareció una sociedad diferente a la que había sido objeto de la intervención denominada DMG GRUPO HOLDING S.A. controlada por DAVID MURCIA. Las actividades de dicha entidad llamaron la atención de las autoridades y dada la complejidad que el caso revestía se tomó la decisión en el alto Gobierno y en coordinación con la Fiscalía que el caso ameritaba un tratamiento interinstitucional primero porque la Superintendencia no podía de forma automática una nueva resolución respecto de una sociedad que desde el punto de vista jurídico, era una persona jurídica diferente al Grupo DMG S.A. así tuviera accionistas comunes, pues ello hubiera sido abiertamente violatoria de la ley y del debido proceso que rigen las actuaciones administrativas y en segundo lugar por la

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

información que fue recaudada por diversas fuentes que la nueva sociedad había refinado más su modus operandi.

Señaló que por lo anterior fue necesaria la implementación de una estrategia interinstitucional que convocó no solamente a la Superintendencia Financiera sino al a Superintendencia de sociedades la UIAF, DAS, PN, FISCALIA, DIAN.

La participación de las autoridades penales y de policía se justificaba no solamente porque la captación masiva y habitual es un delito tipificado como tal en el Código Penal y no una simple infracción administrativa sino también porque tales autoridades tenían indicios de que la actividad de la organización liderada por el señor Murcia podía estar incurso en delitos además del lavado de activos, el narcotráfico, el lavado de activos o enriquecimiento ilícito.

Que la participación de las autoridades administrativas también era relevante porque se buscaba poder intervenir cada una desde su ámbito de competencia intentando suplir las deficiencias que en materia de facultades se tenían para enfrentar un fenómeno tan peculiar.

Indicó como ejemplo que en parte debido a las dificultades legales para configurar la captación de la sociedad y dado que no se trataba de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera se estimó que era importante la actuación de la Superintendencia de Sociedades, que llevó a cabo múltiples actuaciones administrativas tendientes a verificar primero el cumplimiento o incumplimiento de esas disposiciones a esa sociedad pues la sometió primero a vigilancia después a control con las connotaciones que esos niveles de supervisión tiene la ley colombiana y se preveía que esa sociedad eventualmente podría ser sometida a la liquidación obligatoria.

Agrego que desde el punto de vista de las actuaciones de la Superintendencia Financiera una de las dificultades principales que se tuvo, estaba asociada a la presencia masiva de ventas de bienes y servicios en montos que superaron cientos de miles de millones de pesos lo que impedía o dificultaba que pudiera configurarse pacíficamente los supuestos del

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Decreto 1981 de 1988. Que en ese sentido la participación de los proveedores de esos bienes fue vital para que el fenómeno del GRUPO HOLDING DMG creciera exponencialmente, pues no solo había ventas reales, verificables, con productos tangibles, con facturas con IVA pagado, sino que adicionalmente se generó un efecto perverso y es que se mitigó el riesgo de pérdida del comprador de la tarjeta que podía entregar los recursos y llevarse simultáneamente un bien por el mismo valor, por lo menos salvaba el capital invertido pero conservando la esperanza de ganarse unos jugosos honorarios.

También mencionó que la superintendencia Financiera desde Diciembre de 2006 publicó avisos de amplia circulación nacional indicando que el Grupo DMG S.A., no era una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera y por ende no estaba facultada para hacer captación del público, además se adelantó muchísimas actividades de prevención y educación al ciudadano en el año 2008 no solamente con DMG S.A. pues el fenómeno se había proliferado (f.177 -186 c. 4).

La audiencia se retomó el día 30 de Septiembre de 2013 (f. 256- 257 c 4).

- Interrogatorio de parte del señor Héctor Enrique Garzón Grande quien adujo que tuvo convenio con el grupo DMG S.A. Que tuvo un contrato de provisión de productos y mercancías. Las condiciones del negocio fueron ubicar mercancía en un sitio de atención al público en la Autopista Norte con 197 donde mediante un porcentaje de comisión para el grupo DMG.

Señaló que el convenio se hizo por escrito a finales de enero de 2008. Que son una comercializadora de mercancías especiales en calzado y cuero que desde su creación en junio de 2004 estaban en la búsqueda de personas, empresas o entidades que tengan interés en comprar las mercancías ofrecidas por la comercializadora, solicitando el RUT alguna referencia comercial y que este la empresa inscrita en Cámara de Comercio.

Mencionó que al momento de celebrar el negocio con GRUPO DMG no solicitaron la documentación que había señalado en precedencia y que no lo hicieron porque cuando se trata de empresas reconocidas en el mercado o con imagen comercial buena no se acostumbraba a exigir ese tipo de

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

documentos debido a que son ellas las que imponen las condiciones para acceder a los productos.

Cuando se le pregunto al representante legal de la comercializadora demandante que si al momento de celebrar negocios con DMG conocía el riesgo en el que podía correr el patrimonio de la empresa que representaba al entregar calzado y artículos de cuero a DMG teniendo en cuenta que la misma había sido objeto de medidas cautelares por parte de la Superintendencia Financiera desde el mes de Septiembre de 2007 y que el convenio empresarial celebrado solo tuvo lugar 4 meses después de Enero de 2008 aquel contesto: que no había presunción de riesgo puesto que era un negocio abierto al público donde no solo operaba la sociedad demandante como proveedora sino también más personas suministrando productos a DMG para el público y nunca hubo intervención física, escrita que les informara que el GRUPO DMG desarrollara una actividad diferente a la que había contratado en el convenio.

Se le preguntó y se pidió que explicara porque si en el certificado de existencia y representación de DMG registraba una medida cautelar impuesta en septiembre de 2007 por la Superintendencia Financiera por captar dinero del público sin autorización legal la comercializadora había aceptado venderle bienes en virtud de un convenio empresarial desde principios del año 2008, a lo que contesto: que cuando realizaron el convenio en Enero de 2008 la vinculación con DMG fue para suministrarle mercancía por el mencionado convenio empresarial con el compromiso que ellos pagarían semanalmente, situación que se cumplió los primeros días de noviembre de 2008. Que su negocio era el suministro de zapatos y que no conocía de la mencionada captadora de dineros (f.425 – 428 c 4).

7.1. HECHOS PROBADOS

Se encuentra probado lo siguiente:

- El señor Héctor Enrique Garzón Grande, es representante legal de la Comercializadora Internacional Granred Ltda., la cual tiene por objeto social

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

principal la venta y comercialización de calzado accesorios y artículos de cuero; a principios del año 2008 previa suscripción del contrato denominado Convenio Empresarial celebrado entre Grupo DMG S.A., y Comercializadora Internacional Granred Ltda., en el cual se consignaban las condiciones comerciales de distribución como suministro de calzado y artículos de cuero con destino a los diferentes establecimientos de comercio que el grupo DMG tenía abiertos al público hasta el 17 de Noviembre del mismo año.

- La actividad comercial desarrollada por el demandante se encuentra comprobada en el certificado de Existencia y Representación Cámara de Comercio de Comercializadora Internacional Granred Ltda., (f.12 c 2) y el formato de declaración de renta y complementarios (f.39-42 c 2).

En lo atinente a la actividad comercial que desarrollo con el grupo DMG S.A. se aportaron facturas de venta No. 0382 / 0383 / 0384 / 0385 / 0386 / 0387 / 0388 / 0389 / 0390 / 0392 / 0393 / 0394 / 0395 / 0396 / 0397 / 0398 / 0399 / 0400 / 0401 / 0402 / 0403 / 0404 y 0406/ 0407/ 0416/ 0417 (f.47 a 73 c 2).

- El Gobierno Nacional mediante el Decreto 4333 declaró el estado de excepción de emergencia social para enfrentar la crisis por las llamadas pirámides.

En virtud de la declaratoria anterior, se expidieron otras disposiciones como el decreto No. 4334 de 2008, que definió el proceso administrativo de intervención, los nuevos procedimientos que se adelantaran y la toma de posesión con fines de intervención en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, con base en el cual se decretó la intervención de DMG GRUPO HOLDING S.A.

En desarrollo de las medidas dispuestas en el Decreto 4333 de 2008, que declaro el Estado de Emergencia Social y el decreto 4334 del mismo año, se adoptaron medidas relacionadas con la intervención del GRUPO DMG S.A.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

En Resolución No 341-002748 del 06 de agosto de 2008, la Superintendencia de Sociedades, decreta una investigación respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A. y ordena correr traslado de unos cargos" (f. 159 a 172 c. 2)

Mediante Resolución No 341-002874 del 25 de agosto de 2008, la Superintendencia de Sociedades somete a la sociedad GRUPO DMG S.A. a control de ésta superintendencia (f. 175 a 190 c. 2)

En Resolución No 351-002416 del 11 de Julio de 2008, la Superintendencia de Sociedades decreta una investigación a la sociedad GRUPO DMG S.A. y ordena correr traslado de unos cargos (f. 191 a 205 c. 2)

Por Resolución No 351-002359 del 09 de julio de 2008, la Superintendencia de Sociedades somete a la sociedad GRUPO DMG S.A. a control de ésta superintendencia. (f. 206 a 217 c. 2).

- Señala el actor que como consecuencia de la intervención decretada por el Gobierno, no fue posible obtener el pago de la totalidad de los bienes entregados a la comercializadora los cuales ascendían a un valor aproximado de \$ 233.344.349 doscientos millones trescientos treinta y tres mil trescientos cuarenta y cuatro mil trescientos cuarenta y nueve pesos m/cte., a consecuencia del proceso de intervención ordenado por el Gobierno.

Se tiene que el Agente interventor de la sociedad Grupo DMG S.A. en Intervención Camilo Criales Gutiérrez manifestó que durante la toma de la sociedad no se encontró evidencia física ni electrónica de la información y soportes contables que permita corroborar la información suministrada por el proveedor y por ello expidió certificación (f. 74 c.2).

8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

8.1. Sobre los elementos que configuran la responsabilidad del Estado

El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró expresamente la cláusula general de responsabilidad patrimonial de Estado al

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

disponer que éste debe responder por *"los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*. Por su parte, el inciso segundo *ibídem* se ocupó de la responsabilidad personal de sus agentes, al establecer el derecho que tiene el Estado de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa. Del inciso primero de esta norma, se desprenden entonces, los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, como son el daño antijurídico y la imputación del mismo al Estado.

El profesor Juan Carlos Henao, ha definido el primer elemento de la responsabilidad como *"toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil se encuentran reunidos"*¹.

Por su parte, sobre los elementos de daño antijurídico e imputación contenidos en el artículo 90 de la Carta Política, la H. Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-336 de 1996², así:

"(...) 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, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

10- Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que 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 'imputatiojuris' además de la imputatiofacti". (...)". (negritas y subrayas del Despacho).

¹ J. C. Henao, Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français, tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007, p. 133 de la versión traducida al español y que estuvo en proceso de actualización y corrección para convertirse en una nueva edición de su libro El daño, publicado en el año 1998.

² Corte Constitucional, sentencia C-336 de 1º de agosto de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Así pues, para que el daño antijurídico sea imputable al Estado y proceda entonces su reparación, se requiere de la existencia de una teoría que justifique el deber de reparar ese daño. Esto es lo que el H. Consejo de Estado ha denominado títulos de imputación, los cuales corresponden a los fundamentos jurídicos o elementos argumentativos del juez en la motivación de su sentencia.

En ese sentido, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha entendido que el juicio que se realiza para establecer la responsabilidad del Estado a la luz del artículo 90 Constitucional, es un juicio jurídico y no simplemente causalista. Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en providencia de 19 de abril de 2012³ reiteró lo siguiente:

"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁴".

En este orden de ideas, los elementos que dan lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado son: (i) el daño antijurídico, y (ii) la imputación del mismo al Estado. En cuanto a la imputación ha dicho el H. Consejo de Estado⁵, deben analizarse dos esferas: a) el ámbito fáctico; y b) la imputación jurídica, en la que debe determinarse la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos jurídicos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; y riesgo excepcional, etcétera). Así mismo, dicho juicio de imputación debe excluir la configuración de una causal eximente de responsabilidad del Estado.

8.2. Régimen de Responsabilidad aplicable -Falla del servicio-

En relación con la responsabilidad por actividades financieras, el Consejo de Estado, ha indicado que el régimen aplicable es la falla probada, responsabilidad

³Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁵ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 05001-23-26-000-1996-01596-01(20132).

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

subjetiva que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 06 de junio de 2012, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, precisó⁶:

“Esta Subsección debe precisar, ab initio, que esta Sección, mediante sentencia proferida el 22 de julio de 2009, se pronunció respecto de un caso similar, oportunidad en la cual expuso los argumentos que, en sus aspectos principales, conviene transcribir in extenso:

“En materia de responsabilidad del Estado por la prestación de los servicios financieros y bursátiles, en los procesos en que se imputa la responsabilidad al Estado por la omisión en sus funciones de control, inspección y vigilancia, la Sala ha considerado que se debe aplicar el régimen subjetivo de falla probada y, al estudiar cada caso, se ha declarado inhibida para pronunciarse sobre el fondo del asunto, en consideración a que ha encontrado que las pretensiones se formulan antes de tiempo, toda vez que el proceso liquidatorio en que se encontraban las entidades financieras demandadas intervenidas, a la fecha de presentación de la demanda, no había concluido.

(...)

En esta oportunidad, la Sala se aparta de la anterior tesis en la que se declaraba inhibida para conocer el fondo del asunto en consideración a que, al no haber finalizado el proceso de liquidación de la entidad financiera, se concluía que el daño era incierto. Ahora, la Sala considera que las pretensiones no se formulan antes de tiempo puesto que, como se explicó, los procedimientos previos a la liquidación e incluso, durante la misma liquidación, pueden causar daños a los ahorradores o usuarios e incluso a las mismas entidades financieras.

(...)

Cabe precisar que, en estos casos, en los que se demanda la omisión de los órganos de control en la inspección y vigilancia de las entidades financieras, no todos los daños sufridos por los administrados son indemnizables, en consideración a que la función de supervisión, como se verá más adelante, no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, sino que lo que se pretende con dicha vigilancia es asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades.

Con fundamento en el anterior postulado, la responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará únicamente cuando los daños causados sean consecuencia de una actuación de las entidades vigiladas contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor”. (Subrayado fuera de texto)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P. Mauricio Fajardo Gómez seis (6) de junio de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02590-01(21249) Actor: PEDRO RAFAEL MARTINEZ ROJAS Demandado: SUPERINTENDENCIA BANCARIA

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009. Radicación: 25000-23-26-000-1999-00228-01(27920). Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

De lo anterior, se colige que, i) en el ejercicio de la actividad financiera, el Estado no es garante del éxito de las operaciones que realicen los usuarios del sistema, como sí de que las personas que operan en él, observen los principios y normas que lo rigen; ii) la responsabilidad del Estado, en los procesos donde se le imputa responsabilidad extracontractual por la omisión en sus funciones de control, inspección y vigilancia, en lo que toca a la prestación de servicios financieros y bursátiles, aplica el régimen subjetivo de la falla probada.

En cuanto a los elementos, cuya acreditación se requiere en el expediente para que proceda una declaratoria de responsabilidad estatal con base en el título jurídico subjetivo de imputación, el Consejo de Estado⁸ ha establecido que es precisa la concurrencia de los siguientes presupuestos: i) la existencia de un daño o menoscabo de un derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho, el cual, es patrimonial o extrapatrimonial, cierto, determinado o determinable; ii) una conducta activa u omisiva, cuya atribución sea jurídicamente viable ante el incumplimiento o desconocimiento de los contenidos obligacionales a cargo de la autoridad respectiva y iii) una relación o nexo de causalidad entre esta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía.

En este orden de ideas, el régimen de responsabilidad aplicable al asunto, es el de falla del servicio, en el que se debe establecer la omisión o retraso en la actuación de la administración, respecto de la inspección, vigilancia y control de actividades financieras.

8.3. Marco Jurídico- Competencia de las actividades financieras, bursátiles y relacionadas.

De un lado, el principio constitucional de legalidad indica que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes de la República, los servidores públicos, lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (Art. 6 C.P). Lo anterior, en el plano

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P. Ramiro Saavedra Becerra tres (3) de mayo de dos mil siete (2007) Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00422-01(19420)
Actor: María Eugenia Jaramillo Cadenas y Otros Demandado: Municipio de Medellín.

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

de la función pública, implica que quien la detenta, únicamente puede hacer lo estrictamente permitido por la Constitución, las Leyes y los Reglamentos, criterio habilitante del que depende la legitimidad de sus actos.

Por otro lado, el artículo 335 de la Constitución dispone que las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, son de interés público. Así, tales actividades solamente pueden ser desarrolladas por personas naturales o jurídicas, previa autorización de la entidad competente.

Por su parte, el artículo 150 ordinal 8° asigna al Congreso, la función de expedir las normas a las que debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señale la Constitución, el artículo 189, ordinal 24, otorga al Presidente de la República la facultad de ejercer, de acuerdo con la Ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que desarrollen la actividad económica a que se ha venido haciendo referencia, de tal suerte, que expedidas las correspondientes Leyes Marco, el Gobierno Nacional, condicionado por estas, expide los decretos mediante los cuales ejerce la intervención en dichas actividades.

8.4. Responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en el cumplimiento de los deberes

El Consejo de Estado⁹ ha establecido que en los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada. Así mismo 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 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

⁹ 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

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

"(...).

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

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

'Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño' (Subrayas fuera del texto original)¹⁰.

"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" (Negrilla fuera del texto).

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.

¹⁰ 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".

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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 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'"¹¹.

De lo expuesto es claro que cuando la falla atribuida a la Administración proviene del incumplimiento de una obligación legal, como en este caso, en el que se alega que la Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera de Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia, Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN 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.”.

8.5. ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

8.5.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO

Se entiende jurisprudencialmente como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc.; generando la destrucción o disminución de beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto el deber de soportarlos¹².

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. C.P.: Olga Melida Valle de la Hoz Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P. Alier Hernández Enríquez.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y iii) Por que no encuentra prevalencia o sustento, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social¹³.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración"¹⁴.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"¹⁵.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Corporación un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁶.

9. CASO CONCRETO

¹³ Consejo De Estado Sección Tercera Subsección C, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 31 de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicado: 730012331000200101985 01 (36.557)

¹⁴ 101 Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-832 de 2000

¹⁶ 06 Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

El daño en el caso bajo estudio se concreta en la pérdida o disminución del patrimonio del señor Héctor Enrique Garzón Grande, REPRESENTANTE LEGAL de la Comercializadora Granred Ltda., representado en la mercancía entregada al Grupo DMG S.A. que no fue cancelada oportunamente, y cuyo pago no se verificó como consecuencia del proceso de intervención ordenada por el Gobierno, en valor de doscientos treinta y tres millones trescientos cuarenta y cuatro mil trescientos cuarenta y nueve pesos (\$233.344.349), lo cual se encuentra demostrado con suficiencia conforme a los siguientes medios probatorios:

- a) Facturas de venta No. 0382 / 0383 / 0384 / 0385 / 0386 / 0387 / 0388 / 0389 / 0390 / 0392 / 0393 / 0394 / 0395 / 0396 / 0397 / 0398 / 0399 / 0400 / 0401 / 0402 / 0403 / 0404 y 0406/ 0407/ 0416/ 0417 y 3693 (f. 47 a 73 c 2).

9.1. NEXO DE CAUSALIDAD

Habiéndose demostrado el daño, corresponde al despacho establecer si el mismo es imputable a las demandadas, si existe un nexo de causalidad entre la afectación al patrimonio de Héctor Enrique Garzón Grande y el comportamiento ya sea por acción u omisión de las entidades demandadas SUPERINTENDENCIA de SOCIEDADES, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA de COLOMBIA, DIRECCIÓN de IMPUESTOS y ADUANAS NACIONALES DIAN, FISCALÍA GENERAL de la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO de PRESIDENCIA de la REPÚBLICA.

9.2. FUNCIONES Y ACTUACIONES DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

En primer lugar se procederá a analizar el marco normativo vigente para la época de los hechos, esto es, en atención a lo narrado en el líbelo de demanda el año 2008, en lo que tiene que ver con la competencia para el control de las actividades de captación masiva de dinero, pues para determinar si existió o no un incumplimiento de los deberes legales, es preciso establecer en cabeza de quien se ubican tales facultades.

9.2.1. Superintendencia Financiera de Colombia.

El Decreto 4327 de 2005, dispuso la fusión de la Superintendencia Bancaria con la de Valores, la cual, para lo sucesivo recibió la denominación de Superintendencia

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Financiera de Colombia (Art. 1), constituida como un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio (Art. 2).

En este sentido, de conformidad al artículo 8º de la norma en comento, corresponde al Presidente de la República, a través de la Superintendencia Financiera, ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las personas que desarrollen la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos captados del público; se estableció además, que el objetivo de la supervisión sobre el sistema financiero, no es otro, que preservar su estabilidad, seguridad y confianza.

De acuerdo con los numerales 1 literal a) y 5 del artículo 326 del Decreto 663 de 1993 – en adelante Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia, autorizar la constitución y funcionamiento de las entidades vigiladas, entre otras funciones, en atención a las modalidades propias de la naturaleza y la estructura de aquellas sometidas a su inspección y control permanente.

El artículo 325, del mismo compendio, sustituido por el artículo 1º del Decreto Nacional 2359 de 1993, *“Por el cual se establece la estructura y se determinan las funciones de la superintendencia Bancaria”* consagra dentro de los objetivos de la Superintendencia Financiera, los siguientes:

“Artículo 1º. NATURALEZA Y OBJETIVOS DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

1. NATURALEZA Y OBJETIVOS. *La Superintendencia Bancaria es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, en su calidad de autoridad de supervisión de la actividad financiera y aseguradora, 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.*
- b) Supervisar de manera Integral la actividad de las entidades sometidas a su control y vigilancia no sólo respecto del cumplimiento de las normas y regulaciones de tipo financiero, sino también en relación con las disposiciones de tipo cambiario.*
- c) Supervisar las actividades que desarrollan las entidades sometidas a su control y vigilancia con el objeto de velar por la adecuada prestación del servicio financiero, esto es, que su operación se realice en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia.*
- d) Evitar que las personas no autorizadas, conforme a la ley, ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas.*

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

- 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.
- f) Supervisar en forma comprensiva y consolidada el cumplimiento de los mecanismos de regulación prudencial que deban operar sobre tales bases, en particular respecto de las filiales en el exterior de los establecimientos de crédito.
- g) Procurar que en el desempeño de las funciones de inspección y vigilancia se dé la atención adecuada al control del cumplimiento de las normas que dicte la Junta Directiva del Banco de la República.
- h) Velar porque las entidades sometidas a su supervisión no incurran en prácticas comerciales restrictivas del libre mercado y desarrollen su actividad con sujeción a las reglas y prácticas de la buena fe comercial.
- i) Adoptar políticas de inspección y vigilancia dirigidas a permitir que las instituciones vigiladas puedan adaptar su actividad a la evolución de las sanas prácticas y desarrollos tecnológicos que aseguren un desarrollo adecuado de las mismas.

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Para el cumplimiento de los objetivos asignados, el ente de control cuenta con funciones y facultades de supervisión, prevención y sanción; las primeras contenidas en el numeral 4º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el art. 2º, Decreto Nacional 2359 de 1993, así;

“Artículo 2º. FUNCIONES Y FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA. 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.

(...)

4. FACULTADES DE SUPERVISION. 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 circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general;
 - b) Practicar visitas de inspección a las entidades vigiladas con el fin de obtener un conocimiento integral de su situación financiera, del manejo de sus negocios, o de los aspectos especiales que se requieran;
 - c) Trasladar los informes de visita a las entidades inspeccionadas;
 - d) Adelantar averiguaciones y obtener la información probatoria que requiera de personas, instituciones o empresas ajenas al sector financiero, siempre que resulten necesarias en el desarrollo de su función de vigilancia e inspección y se cumplan las formalidades legales;
 - e) Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el procedimiento judicial, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones de inspección e investigación.
- En desarrollo de esta facultad podrá exigir la comparecencia, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para estos efectos en el Código de Procedimiento Civil.

(...)”

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Sobre las facultades de prevención y sanción que le asisten a la entidad, el numeral 5º, de este mismo artículo, prevé:

"5. FACULTADES DE PREVENCIÓN Y SANCION. La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de prevención y sanción:

- a) Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento, cuando la Superintendencia considere que alguna institución sometida a su vigilancia ha violado sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o esté manejando sus negocios en forma no autorizada o insegura;
- 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;
- c) Adoptar cuando lo considere pertinente y según las circunstancias, cualquiera de las siguientes medidas cautelares para evitar que una institución vigilada incurra en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla:
 -Establecer una vigilancia especial, en cuyo caso la entidad vigilada deberá observar los requisitos que para su funcionamiento establezca la Superintendencia Bancaria con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen;

(...)"

Por su parte, el numeral 1º del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, refiere en cuanto a las medidas cautelares que se pueden imponer ante el ejercicio irregular de la actividad financiera, lo siguiente:

"Artículo 108º. 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.

Parágrafo 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.

Parágrafo 2º.- La Superintendencia Bancaria podrá imponer las sanciones previstas en los artículos 209 y 211 a cualquier persona que obstruya o impida el desarrollo de las actuaciones administrativas que se adelanten para establecer la existencia de un eventual ejercicio ilegal de actividades exclusivas de las entidades vigiladas, así como a aquellas personas que le suministren información falsa o inexacta.

(...)"

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

En lo relacionado al control de la actividad financiera, conviene recordar, que mediante el Decreto 2920 de 1982, se proscribió la conducta de captar dineros del público en forma masiva y habitual, sin contar con la previa autorización de la autoridad competente que para el caso nuestro es la Superintendencia Financiera de Colombia.

Posteriormente, mediante el Decreto 3227 del mismo año, se precisó el alcance del concepto de captación masiva y habitual, en el sentido de establecer que se trata de la recepción de dineros, a título mutuo o a cualquier otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes y servicios. Ante el surgimiento de nuevas modalidades delictivas relacionadas con la captación de recursos, el Decreto 1981 de 1988, complementó el tipo penal descrito, al definir de manera precisa cuales eran las conductas que lo configuraban. Veamos:

"Artículo 1º El artículo 1º del Decreto 3227 de 1982, quedará así:

"Artículo 1º Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos:

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

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

"2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

"Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

"Parágrafo 1. En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones:

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

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

(...)"

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Sobre el margen de competencia que asiste a la Superintendencia Financiera, como un ente de vigilancia y control sobre las instituciones que ejercen actividades financieras, se pronunció el Consejo de Estado en los siguientes términos¹⁷:

"(...) 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 las personas jurídicas 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 Superintendencia Bancaria se limitó a adoptar las medidas cautelares o preventivas legalmente establecidas en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general, evitar que personas no autorizadas ejerzan la actividad financiera, y proteger el orden público, económico de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución Política.

Adicionalmente, que la resolución que dispuso la disolución de la actora y la liquidación inmediata de las operaciones de captación masiva y habitual que esta desarrollaba, es un acto administrativo definitivo. En efecto, puso fin a la actuación administrativa que se inició como consecuencia de la queja que contra la actora formuló un particular por el ejercicio irregular de la actividad financiera¹⁸ y resolvió el asunto de fondo ante la administración¹⁹.

Además, contra dicho acto definitivo se interpuso recurso de reposición y al resolverlo la Superintendencia Bancaria señaló que con esa decisión se entendía agotada la vía gubernativa.

A su vez, conforme con el artículo 108 literal b) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para el trámite de la liquidación inmediata de las operaciones irregulares de la actora, se aplican, en lo pertinente, los procedimientos administrativos para los casos de toma de posesión situación que tiene el carácter de acto administrativo (artículo 290 y ss ibídem). Por ello, en los actos acusados la demandada ordenó medidas preventivas como la guarda y colocación de sellos, la cancelación en la cámara de comercio, de los nombramientos de administradores y la prevención a los deudores para que solo pagara la obligaciones a órdenes del juez de liquidación."

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta., C.P Martha Teresa Briccño de Valencia veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00794-02(18208)
Actor: Instituto de Salud Royal Center S.A en Liquidación Obligatoria Demandado: Superintendencia Bancaria

¹⁸ Folio 12 c. de p. 10

¹⁹ Artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

De otra parte, la Corte Constitucional frente la competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia para combatir la captación ilegal de dineros del público, señaló:

*"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 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.)."*²⁰

En este orden de ideas, el control y vigilancia de las actividades inmersas en la captación y aprovechamiento de los recursos del público, es ejercida por el Gobierno Nacional, de manera exclusiva, a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, función que está encaminada a que esta pueda someter a su control e incluso sancionar a las personas naturales o jurídicas que sin contar con la autorización legal, lleguen a ejercer actividades propias de las instituciones financieras sometidas a su inspección, vigilancia y control.

9.2.2. De la Superintendencia de Sociedades.

El Decreto 1080 de 1996, *"Por el cual se reestructura la superintendencia de sociedades y se dictan normas sobre su administración y recursos"* define la naturaleza jurídica de esta entidad en los siguientes términos:

"ARTICULO 1o. NATURALEZA. La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la Ley en relación con otras personas jurídicas o naturales."

De manera que la Superintendencia de Sociedades ejerce las funciones de inspección, de vigilancia y control respecto de las sociedades comerciales y de las demás que determine la ley.

En la Ley 222 de 1995, se definió la **inspección** como: *"(...) la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la*

²⁰ C-135 de 2009

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades. (Artículo 83), la **vigilancia** como "(...) la atribución de la Superintendencia de Sociedades para 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. La vigilancia se ejercerá en forma permanente." (Artículo 84) y el **control** como "El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular." (Artículo 85)

Por lo tanto, dentro de sus funciones²¹ se observan las siguientes:

"ARTICULO 2º. 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;
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;

²¹ Decreto 1080 de 1996

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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. 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; **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-180 de 1997**
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.

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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 preferencial 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."

De lo anterior se infiere que, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ejerce sus funciones de inspección, respecto de las sociedades comerciales no vigiladas por la Superintendencia Financiera, indicadas en el numeral 2º del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sus funciones de control y vigilancia, las ejerce respecto de las sociedades comerciales no vigiladas o sometidas a otra superintendencia, por lo que cuenta con una competencia de carácter residual²².

Igualmente, estarán sometida a vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, aquellas sociedades que 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 84²³ de la Ley 222 de 1995.

²² En el Decreto 4350 de 2006, se determina que personas jurídicas son sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, artículos del 1 al 7.

²³ "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;

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

9.2.3. Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Mediante la expedición del Decreto 3443 de 2010, se modificó la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, definiéndose su objeto y naturaleza jurídica, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. Objeto. *Corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Gobierno, Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin.*

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá como denominación abreviada la de "Presidencia de la República", la cual será válida para todos los efectos legales.

Artículo 2°. Naturaleza. *El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá naturaleza especial y en consecuencia, una estructura y una nomenclatura de sus dependencias y empleos acordes con ella, de conformidad con lo establecido en la Ley 55 de 1990.”²⁴*

Fue así que, en ejercicio de las facultades constitucionales consagradas en el artículo 189, numeral 24²⁵ de la Constitución Política, la Presidencia de la República utilizó la potestad contenida en el artículo 215 *ibídem* y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994, declara el Estado de Emergencia Social, con el fin de hacerle frente a las actividades de los negocios ilegales de captación de dinero al público.

9.2.4. De la Fiscalía General de la Nación.

En el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, se señala el objeto de la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos:

“ARTICULO 250. *<Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> 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*

d. Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.”

²⁴ Por medio del cual se establecen las funciones, objetos y principios del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

²⁵ ARTICULO 189: 24. 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.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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 el mismo ordenamiento constitucional, se determinan las funciones de la institución²⁶.

Allí se establecen las funciones específicas del Fiscal General de la Nación²⁷:

"1. Modificado por el art 3, Acto Legislativo 006 de 2011. Con el siguiente texto: Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

²⁶ "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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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.

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 incluida 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. <Parágrafo corregido por el artículo 1 del Decreto 379 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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."

²⁷ Artículo 225 Constitución Política de Colombia de 1.991

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público."

"ARTICULO 252. Aun durante los Estados de Excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento."

Sobre la competencia de la Fiscalía, la Corte Constitucional en la sentencia C-135 de 2009 señaló:

"Por otra parte correspondía a las autoridades judiciales perseguir el ejercicio ilegal de la captación de recursos del público, conducta tipificada como un delito económico en el ordenamiento jurídico colombiano desde la expedición del Decreto 2920 de 1982 el cual proscribió la conducta de captar dineros del público, en forma masiva y habitual, sin contar con la previa autorización de la autoridad competente. Posteriormente mediante el Decreto 3227 del mismo año se precisó el alcance del concepto de "captación masiva y habitual" en el sentido que se trataba de dineros recibidos "a título de mutuo o a cualquier otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes y servicios". Ante el surgimiento de nuevas modalidades delictivas relacionadas con la captación ilegal de dineros, el Decreto 1981 de 1988 complementó el tipo penal antes descrito al definir de manera más precisa cuales eran las conductas que configuraban la captación ilegal.

"Esta última disposición era aplicada tanto por la Superintendencia Financiera como por los fiscales y los jueces penales de conocimiento para investigar y sancionar, administrativa y penalmente, la captación ilegal, por tratarse de la disposición jurídica vigente que definía los alcances de esta actividad. En esa medida para poder demostrar la responsabilidad administrativa o penal era necesario acreditar: (i) el elemento subjetivo, según el cual para que se verifique la conducta sancionable los dineros recibidos deben provenir de terceros y no de personas que estén vinculadas íntimamente con el captador o que tengan una relación de confianza con el receptor de los dineros; (ii) el elemento objetivo exige que los dineros sean recibidos a título de mutuo, de mandato, de operaciones de reporto, o de cualquier otro negocio jurídico sin que exista la obligación por parte del captador de suministrar al depositario de los recursos bienes o servicios como contraprestación del dinero recibido; (iii) un elemento cuantitativo de conformidad con el cual el pasivo para con el público del captador estuviera compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones contraídas directamente o a través de interpuesta persona, o que el captador hubiera celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario; (iv) un elemento cuantitativo y operacional de conformidad con el cual se requiere que las operaciones de captación de recursos sobrepasa el 50% del patrimonio líquido del captador o receptor de los dineros.

(...)"

De este ordenamiento institucional se infiere que le compete a la Fiscalía General de la Nación, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Juzgados y Tribunales competentes, exceptuando los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

9.2.5. De la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se constituyó como Unidad Administrativa Especial, mediante Decreto 2117 de 1992, cuando el 1º de junio del año 1993 se fusionó la Dirección de Impuestos Nacionales (DIN) con la Dirección de Aduanas Nacionales (DAN).

Mediante el Decreto 1071 de 1999 se da una nueva reestructuración y se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). De igual manera, el 22 de octubre de 2008, por medio del Decreto 4048 se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El 26 de abril de 2011 mediante el Decreto 1321 se modificó y adicionó el Decreto 4048 de 2008, relacionado con la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El 17 de julio de 2015 mediante Decreto 1292 se modifica parcialmente la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Conforme al Decreto 4048 de 2008, vigente para la época de los hechos esta entidad tenía como funciones:

“ARTÍCULO 1o. COMPETENCIA. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1292 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> A la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le competen las siguientes funciones:

La administración de los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas; los derechos de aduana y los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, bien se trate de impuestos internos o al comercio exterior; así como la dirección y administración de la gestión aduanera, incluyendo la aprehensión, decomiso o declaración en abandono a favor de la Nación de mercancías y su administración y disposición.

Igualmente, le corresponde el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones.

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

La administración de los impuestos comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

La administración de los derechos de aduana y demás impuestos al comercio exterior, comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones aduaneras. La dirección y administración de la gestión aduanera comprende el servicio y apoyo a las operaciones de comercio exterior, la aprehensión, decomiso o declaración en abandono de mercancías a favor de la Nación, su administración, control y disposición.

Le compete actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia tributaria, aduanera y de control de cambios, en relación con los asuntos de su competencia.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desarrollará todas las actuaciones administrativas necesarias para cumplir con las funciones de su competencia.

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Decreto 1335 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Ministerio de Hacienda y Crédito Público cumplirá con la función de recaudo prevista en el parágrafo 2 del artículo 908 del Estatuto Tributario, introducido por el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, a través de la Dirección de Gestión de Ingresos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en su calidad de entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como funciones generales al tenor del Decreto 4048 de 2008: Artículo 3:
FUNCIONES GENERALES. Corresponde a la DIAN ejercer las siguientes funciones:

*“Administrar los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas; los derechos de aduana y comercio exterior, así como los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, bien se trate de impuestos internos o al comercio exterior, en lo correspondiente a su recaudación, fiscalización, control, represión, penalización, liquidación, discusión, cobro, devolución y sanción;
 Dirigir y administrar la gestión aduanera y disponer de las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación;
 Reconocer y pagar las recompensas y participaciones en dinero o en especie por colaboración eficaz de terceros en el control al contrabando, evasión y corrupción;
 Dirigir, administrar, controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones a nivel nacional, en concordancia con las políticas trazadas en el programa macroeconómico y las políticas generales adoptadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y dentro del modelo de gestión institucional;
 Controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiario que no sean competencia de otra entidad;
 Vigilar y controlar las actividades de las personas que ejerzan de manera profesional la compra y venta de divisas;
 Administrar y supervisar el aparato armado que ejerce las funciones de policía fiscal y aduanera, como soporte y apoyo a las funciones de investigación y determinación propia de las dependencias de fiscalización tributaria, aduanera y*

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

cambiaria, así como el ejercicio por parte del mismo de las funciones de policía judicial;

Celebrar convenios con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, orientadas a establecer alianzas estratégicas para combatir la evasión, el contrabando y la morosidad tributaria, aduanera y cambiaria;

Fijar los precios a cobrar por la venta de bienes y servicios, así como de los servicios extraordinarios;

Administrar y controlar los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y las Sociedades de Comercialización Internacional;

Decreto 1292 de 2015: ARTÍCULO 2°. Modificase el numeral 11 del artículo 3° del Decreto 4048 de 2008, el cual quedará así:

Interpretar y actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia de impuestos nacionales, aduanera, y de control cambiario por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones".

Participar y conceptuar en el estudio y elaboración de proyectos de ley, decretos o acuerdos internacionales que contemplen aspectos tributarios, aduaneros o de control cambiario;

Participar en los procesos de celebración de acuerdos internacionales en materia de control tributario, aduanero y cambiario y los relacionados con el comercio internacional en los mismos aspectos;

Celebrar convenios remunerados o gratuitos para la divulgación, asistencia, fortalecimiento de la gestión, recaudación, control, fiscalización, discusión y cobro de contribuciones parafiscales, impuestos, tasas y contribuciones de competencia de otras entidades;

Ejercer las funciones de policía judicial, de conformidad con las normas legales;

Diseñar, desarrollar y evaluar el sistema de control interno de la Entidad, en los términos definidos por la ley;

Administrar y disponer de los recursos humanos, financieros, físicos y de conocimiento, así como de la prestación de los servicios generales en la Entidad;

Compilar, actualizar y divulgar las normas sobre regímenes tributarios del orden nacional, aduanero, de comercio exterior en los asuntos de su competencia, y de control de cambios por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones;

Desarrollar las actuaciones administrativas necesarias para cumplir con las funciones de su competencia;

9.2.6. De la responsabilidad de la 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, el Ministerio de Defensa Nacional tendrá 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.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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.

Respecto de 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.

En lo concerniente a las funciones del Director General de la Policía Nacional, el artículo 35 del Decreto 1512 de 2002, dispone:

"El Director General de la Policía Nacional tendrá, además de las funciones que le señalen disposiciones especiales, las siguientes:

- 1. Participar en la formulación de la política en materia de seguridad pública y de las demás que el Gobierno le asigne.*
- 2. Diseñar y direccionar el desarrollo de las estrategias en el ámbito de su gestión.*
- 3. Gerenciar los procesos del servicio de Policía, la investigación, la tecnología y los recursos, con fundamento en el desarrollo del talento humano, para la prestación de un efectivo servicio de seguridad.*
- 4. Liderar la formulación corporativa de las metas y objetivos de la organización, concertando el Plan Estratégico Institucional para el cumplimiento de la misión y alcance de la visión.*
- 5. Propiciar alianzas estratégicas y adelantar ejercicios de referenciación competitiva con entidades públicas y/o privadas, nacionales e internacionales para afianzar la política de mejoramiento continuo.*
- 6. Adoptar sistemas de gestión, de información y de medición de procesos para garantizar el logro de las metas propuestas.*
- 7. Expedir las resoluciones, manuales y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional.*

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

8. *Ejercer las facultades constitucionales, legales, estatutarias y reglamentarias, inherentes a la visión y misión policial.*
9. *Suscribir, de conformidad con las normas legales vigentes, convenios y contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para el cumplimiento de la misión de la Policía Nacional."*

Conforme lo anterior, se realizará el estudio de los elementos de la responsabilidad de la administración dentro del caso en concreto, a fin de establecer la imputación fáctica y jurídica a las demandadas y el consecuente nexo de causalidad.

9.3. DEL PROCESO DE INTERVENCIÓN DE CAPTADORAS ILEGALES DE DINERO O "PIRÁMIDES"

El Gobierno Nacional mediante Decreto Legislativo 4333 de 17 de noviembre de 2008, declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días, 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"*, que ha *"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"*.

Consecuencia de lo anterior, 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 funda la declaratoria de la emergencia, porque en efecto la perturbación ocasionada por las actividades de captación ilegal de recursos afectó de manera grave e inminente el orden social, teniendo un carácter sobreviniente y extraordinario, y las funciones con las que contaba la Administración no eran suficientes para conjurarlo y finalmente, los hechos no correspondían a los presupuestos para la declaratoria del estado de guerra exterior o de conmoción interior. 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 consistían estaban diseñados

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

estrictamente para engañar al 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".

9.4. DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO.

En este acápite se analizara, si el daño por el que se solicita la indemnización es imputable a las entidades demandadas, principalmente a la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de la inspección, vigilancia y control de las entidades financieras, por vía de omisión, negligencia o por retardo en el cumplimiento de las funciones de control y vigilancia, o porque con su comportamiento propició o impulsó la entrega de los recursos al establecimiento de comercio DMG Grupo Holding S.A., o si el mismo, es atribuible fácticamente al comportamiento desplegado por el demandante, se analizara el material probatorio obrante en el expediente.

Debe indicarse, que de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, le corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia, 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 53²⁸, obliga para el funcionamiento de la entidades financieras, tanto la constitución de la entidad con

²⁸ "Artículo 53º. Procedimiento. : Las entidades que, conforme al presente Estatuto, deban quedar sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia se constituirán bajo la forma de sociedades anónimas mercantiles o de asociaciones cooperativas, con excepción de los bancos y compañías

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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., 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.

Sin embargo, la Empresa DMG realizó su matrícula mercantil ante cámara de comercio el 7 de junio de 2005, se denominó Grupo DMG S.A. (f. 76 c. 2) pero la naturaleza del objeto mercantil no fue la captación masiva de dinero, lo que a su vez deja por fuera de la esfera de la competencia a cualquiera de las autoridades del Estado, para tomar acciones frente a tal anomalía financiera, así lo señaló en Oficio No. 2011081472-003-000 (f. 213 a 218 c. 8) la Superintendencia Financiera donde informa que el Grupo DMG S.A.S. y 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 constituir una sociedad que debiera quedar sometida a la inspección y vigilancia de la SFC, y nunca contaron con autorización para captar recursos del público de forma masiva y habitual.

Igualmente señala: "...frente a la primera sociedad (Grupo DMG S.a.) 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, la cual fue confirmada con la resolución 1806 del mismo año.

de seguros del exterior que operen en el país por medio de sucursales, las cuales podrán operar bajo la forma jurídica que tengan.

2. Requisitos para adelantar operaciones. Quienes se propongan adelantar operaciones propias de las instituciones cuya inspección y vigilancia corresponde a la Superintendencia Bancaria deberán constituir una de tales entidades, previo el cumplimiento de los requisitos que se establecen en el presente capítulo, y obtener el respectivo certificado de autorización.

(...)

5. Autorización para la constitución. Modificado por el artículo 2, Ley 510 de 1999, Modificado por el art. 68, Ley 1328 de 2009. Surtido el trámite a que se refiere el numeral anterior, el Superintendente Bancario deberá resolver la solicitud dentro de los treinta (30) días siguientes, siempre que los peticionarios hayan suministrado la información requerida.

El Superintendente concederá la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud satisfaga los requisitos legales y se cerciore, por cualesquiera investigaciones que estime pertinentes, del carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación.

Modificado por el art. 8, Ley 795 de 2003. En todo caso, se abstendrá de autorizar la participación de personas que hayan cometido delitos contra el patrimonio económico o los previstos en el artículo 208 del presente Estatuto, o que hayan sido sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, así como cuando dichas personas sean o hayan sido responsables del mal manejo de los negocios de la institución cuya administración les haya sido confiada.

Inciso. Adicionado por el art. 8, Ley 795 de 2003."

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Cabe señalar que de conformidad con la Resolución 1634 de 2007, por medio de la cual se adoptan medidas cautelares respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A., se hace relación de todas las actuaciones, peticiones y respuestas interinstitucionales referidas anteriormente, que fueron iniciadas en 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; es decir, una vez se hace el llamado a la Superintendencia Financiera se realizan las correspondientes investigaciones y averiguaciones; las visitas se ejecutaron en la oficina principal de la ciudad de Bogotá, es así que en la segunda visita realizada a dicha entidad en el mes de noviembre de 2006, inspeccionando cuales eran las actividades que estaban realizando, se arrojó en el informe lo siguiente:

"(...)

Pero también dejó constancia la comisión de visita que la sociedad no le suministró toda la información financiera y contable requerida, pues solamente entregó los mismos estados financieros a 31 de diciembre de 2005 ya suministrados en la visita anterior (mayo de 2006), argumentando que su contabilidad no se encontraba al día para la fecha de la visita." (f. 82 c. 2).

Por lo anterior, y con la finalidad de proteger los derechos de terceros, la Superintendencia Financiera de Colombia, consideró necesario adoptar medidas con la intención de informar al público que la Comercializadora DMG no era vigilada por esta y por lo tanto no se encontraba autorizada para captar recursos del público, tal y como consta en el numeral 7 de la Resolución No. 1634 de 2007:

"(...)

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

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

una persona natural o jurídica, en el evento en que se incurra en esas conductas sin contar con la debida autorización. (f. 82 c. 2).

Posterior a la visita realizada, y de conformidad el numeral 2 del artículo 43 del Decreto 4327 de 2005, el cual confiere al Despacho del Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional, la función de *"Adoptar, dentro del ámbito de su competencia, las medidas cautelares previstas en las normas vigentes para los casos de ejercicio ilegal de actividades propias de las entidades supervisadas"*, se expidió la Resolución No. 1634 de 2007, relacionada anteriormente para lo pertinente.

Por lo anterior, la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007, *"Por medio de la cual se adoptan medidas cautelares respecto de la Sociedad GRUPO DMG S.A."* con la que se resolvió en el numeral primero: *"(...) la suspensión inmediata de las operaciones consistente en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de Tarjetas Prepago DMG"*. Así mismo en el numeral segundo: *"(...), ordenó la devolución de la totalidad de los dineros recibidos en desarrollo de la actividad de venta de las Tarjetas Prepago DMG, cualquiera sea su modalidad, conforme al plan y plazo que se convenga con esta Superintendencia."*, decisión confirmada a través de la Resolución 1806 de octubre de 2007. (f. 137 c. 2).

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 al avance del debido procedimiento legal le permitía, a la luz de las conclusiones que iba obteniendo con el debido respaldo probatorio y jurídico.

Es relevante precisar también, que según las facultades conferidas a la Superintendencia Financiera, a esta solo le compete la supervisión de las sociedades comerciales no vigiladas por otras Superintendencias, en cuanto a la verificación de los requisitos en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros, y situación económica de las empresas, está en cabeza de la Supersociedades, que solo a partir de la expedición del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Social, a través del cual se le confirió facultades extraordinarias a dicha entidad como las

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

de intervenir, investigar y sancionar los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales y jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, 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. 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 se salía de la órbita operacional de ambas Superintendencias.

Pues bien: con fundamento en lo antes señalado, 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.

Y que, una vez agotado el procedimiento de ley –respecto de cuyo adelantamiento no se acreditó por los actores negligencia o mora injustificada- se profirió la Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, *“por medio de la cual se adoptan medidas cautelares respecto de la Sociedad GRUPO DMG S.A”* y con la que resolvió ordenar a esta empresa la suspensión inmediata de las operaciones consistentes en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de ventas de Tarjetas Prepago DMG, al constituir una forma de captación masiva habitual de dineros del públicos, sin contar con la debida autorización, decisión que fue confirmada mediante la Resolución 1806 del 08 de octubre de 2017.

Por manera, se encuentra acreditado que durante el periodo de funcionamiento de la empresa GRUPO D.M.G S.A., la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones adelantó el procedimiento administrativo que terminó en la orden de suspensión inmediata de las operaciones de la empresa, y fue adoptando las medidas que el avance del debido procedimiento legal le permitía.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Ahora, 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, en cuanto a la verificación de los requisitos en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros, y situación económica de las empresas, y fue solo a partir de la expedición del Decreto de Emergencia Social, que se le confirió facultades extraordinarias para intervenir, investigar y sancionar los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales y jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, tomando posesiones de sus bienes, haberes y negocios, con el objeto de restablecer y preservar el interés del público amenazado.

Por consiguiente, la intervención de la Superintendencia de Sociedades, a la Sociedad DMG Grupo Holding S.A., fue originada por la Declaratoria del Estado de Emergencia Social, en cumplimiento de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas y que antes no tenía, la cual terminó en el proceso de liquidación judicial de esta compañía, con el objeto de atender la devolución de los dineros a los afectados.

Finalmente, revisado el plenario no se observa que el ente acusador -Fiscalía General de la Nación-, haya omitido investigación por los hechos objeto de demanda, pues no existe prueba de que los demandantes en este caso hayan elevado denuncias por el hecho de la inversión de sus dineros en la captadora ilegal, denotándose contrario a ello que esta actuación se hizo por parte de estos de manera libre y voluntaria.

Respecto de la DIAN y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, no evidencia el Despacho una relación directa con los hechos de 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.

Ahora bien, en el marco de la obligación del Estado de proteger los bienes de las personas residentes en el territorio nacional (Artículo 2º C.P), tal principio tiene un

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

alcance y no es factible considerar que las entidades estén obligadas a propender el bienestar financiero de la población cuando existe un desinterés por parte de estos; por tanto, las entidades convocadas al litigio no tienen el deber jurídico de responder por los daños y perjuicios que se reclaman. Aunado a ello, la empresa GRUPO DMG S.A., como una captadora de dineros, bajo la sombra de una empresa diferente, ocasionó confusión a los usuarios y entes de control, al no tener certeza de su naturaleza, por la inusual y atípica forma de desarrollar su objeto comercial, que además carecía de las garantías y seguridad que ofrece el sistema financiero autorizado en Colombia.

Así las cosas, se concluye que el demandante no cumplió la carga de probar los hechos objeto de imputación, como era su deber, puesto que no obra en el proceso prueba alguna que permita inferir 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 en una conducta omisiva el actuar de las demandadas, que produjera una falla del servicio.

Así, se tiene que, el demandante no cumplió con la carga de probar los hechos que imputan como falla del servicio, resultando inviable, atribuir al Estado la infracción de los deberes de autocuidado de quienes, con la expectativa de un inexplicable beneficio, entregaron su capital a entidades captadoras de dinero no autorizadas.

Bajo este escenario, el Despacho puede concluir que, a estas alturas del proceso, no existen los elementos que permitan configurar responsabilidad alguna en cabeza de las entidades demandadas.

Dicho esto ha de traerse al escenario lo dicho por el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, que sobre un caso como el particular, veamos²⁹:

"Dentro del acervo probatorio, obra informe de visita sobre captación de dineros al público en forma masiva y habitual, en donde de acuerdo con la información extractada de la contabilidad y suministrada por la sociedad Cáceres & Ferro S.

²⁹ 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)

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

A., la Comisión de Visita logró establecer una captación de dineros del público en forma masiva y habitual de la sociedad fiduciaria mencionada, obrando en calidad de gestora de los fideicomisos que administraba.

En efecto, se determinó que la sociedad fiduciaria desde el tres (3) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), venía recibiendo dineros del público a título de mutuo a través de pagarés en los cuales figuraban como deudor los fideicomisos Moderno Park, Altamira Plaza, Bellavista y el Carey.

La Comisión de Visita estableció que la sociedad fiduciaria Cáceres y Ferro S. A., se encontraba incurso en la conducta descrita en el artículo 1° del Decreto 1981 de 1988, esto es, que de los balances que analizó la Comisión de Visita, se apreciaron pasivos conformados por obligaciones con más de veinte (20) personas y se apreció que en nueve (9) de los balances referidos sobrepasó el cincuenta por ciento (50%) del patrimonio del respectivo fideicomiso, y en los que superaba dicho porcentaje, las operaciones de mutuo eran resultado de ofertas privadas a personas innominadas.

De acuerdo con dichas actuaciones, la Superintendencia Bancaria de acuerdo con las facultades otorgadas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, procedió a inspeccionar y verificar el estado financiero, legal y de funcionamiento de la sociedad fiduciaria mediante las visitas realizadas, y señalándose que dichas visitas también se debieron a quejas presentadas ante la Superintendencia Bancaria, como se expuso en la Resolución 0721 de 1999, por el incumplimiento en las obligaciones contraídas.

A este respecto, una vez tuvo conocimiento de las prácticas irregulares realizadas por la sociedad fiduciaria, de conformidad con el artículo 326 numeral 4 literales a) y b), procedió a realizar las visitas de inspección, con el fin de corroborar el desarrollo de dichas prácticas, en especial el grado de incumplimiento de las obligaciones y la captación masiva y habitual de dinero, por lo que eligió la toma de posesión de la sociedad fiduciaria con el fin de proteger a terceros.

Es así, que por medio de la Resolución 0721 del trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), realizó la toma de posesión de la sociedad fiduciaria Cáceres y Ferro S. A., de conformidad con los artículos 326 numeral 5 literal d), 114 y 115 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De los asertos anteriores, considera la Sala que no se evidencia una falla en el servicio por parte de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), teniendo en cuenta que su actuación fue oportuna, toda vez que se percató de las irregularidades contables, financieras, en negocios jurídicos no autorizados por la ley, cesación de pagos de obligaciones, y como se adujo anteriormente, con el fin de evitar el menoscabo de patrimonios de terceras personas y de los inversionistas, la mejor opción fue la toma de posesión.

Es claro para la Subsección, que en el presente asunto no existió la celebración de negocio fiduciario alguno, fiducia mercantil o encargo fiduciario, por cuanto no se constituyó patrimonio autónomo alguno afecto a alguna finalidad dada por el fiduciante, por ende no es plausible endilgar responsabilidad a la demandada por las irregularidades realizadas por la sociedad fiduciaria intervenida, por cuanto el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que el Estado debe ejercer sobre las entidades que administran recursos captados al público, no garantiza que el patrimonio de los depositantes no resulte afectado como consecuencia de la materialización de los riesgos inherentes a la actividad de intermediación financiera.

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

Ahora bien respecto de las causales exonerativas de responsabilidad, esta Corporación ha considerado:

“Lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.”³⁰

Dentro de las causales de exoneración de responsabilidad, para el presente asunto, 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 (...)”³¹

Consecutivamente, es menester mencionar que de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, el juez está en la obligación de decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra excepción de mérito que encuentre probada, aun cuando quien recurre el fallo de primera instancia sea apelante único.

Con relación a lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera consideró:

“Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.”³²

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

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del once (11) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación: 05001232600019950120301 (17145). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

³¹ 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.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación: 5200123310001996745901 (23.354). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
 DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
 DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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.*

*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*

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.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

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."

Así entonces, le asistía al demandante el deber de diligencia por el cual debía verificar si la actividad económica del Grupo DMG S.A. era lícita, de donde provenían los recursos para poder otorgar altos dividendos y cuáles son los títulos valores que pueden respaldar una obligación monetaria.

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 Superintendencia de Sociedades, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Presidencia de República, 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 (66) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

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.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-33-31-032-2010-00303-00
DEMANDANTE: Comercializadora Internacional Granred Ltda.
DEMANDADO: Superintendencia Financiera y Otros

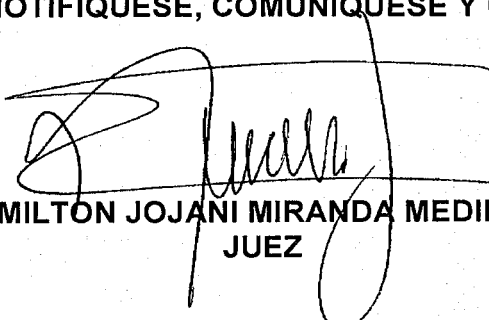
TERCERO: RECONÓZCASE personería a la abogada Carolina Jerez Montoya con cédula de ciudadanía número 42.018.839 de Bogotá y T.P.148.363 del C.S. de la J.

CUARTO: Sin condena en costas.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ

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

Hoy 30 de Julio de 2020 se notifica la presente providencia

Mediante anotación en ESTADO ELECTRONICO No. 10.


CLAUDIA IVONNE NIETO VILLEGAS
Secretaria