



**Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Administrativo del Atlántico
Sala de Decisión A**

Barranquilla, cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08-001-33-33-008-2017-00118-01-LM
Medio de control o Acción	PRETENSIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante	SOCIEDAD PROYECTOS LOZANO & COMPAÑÍA S. EN C.
Demandado	NACIÓN - SUPERSOCIEDADES - SUPERFINANCIERA - SUPERINDUSTRIA Y COMERCIA.
Magistrado Ponente	DR. LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO

Decide el Tribunal los recursos de apelación impetrados por los apoderados de las partes demandadas, contra el auto de diecisiete (17) de julio de 2018, mediante el cual, el Juzgado Octavo (8º) Administrativo Oral de Barranquilla declaró no probadas las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y caducidad.

EL AUTO APELADO

El Juzgado Octavo (8º) Administrativo Oral de Barranquilla a través de auto dictado en el desarrollo de la audiencia inicial de diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018), resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas de Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y caducidad, argumentado en suma:

"[...]

... las pretensiones de la demanda van dirigidas a que se declare la responsabilidad de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por omitir la obligación de vigilar, controlar e inspeccionar el funcionamiento de la empresa GLOBAL BROKERS S.A., por lo que se solicita el reconocimiento de unos perjuicios.

...

Para esta instancia considera el Despacho que el medio de control de Reparación Directa impetrado fue el adecuado teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda van encaminadas a la declaratoria de

responsabilidad de las entidades demandadas por existir omisión en sus funciones, declarando no probada la excepción, haciendo la claridad que lo concerniente a si existe responsabilidad o no de las entidades demandadas corresponderá al fondo del asunto.

...

Tanto el apoderado de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES como el señor apoderado de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA propusieron la excepción de CADUCIDAD del medio de control.

... SUPERSOCIEDADES indicó que los dos años empiezan a partir del acaecimiento del hecho u omisión, que en este caso es a partir de la suscripción del contrato de mandato y entrega de dineros a la Sociedad GLOBAL BROKERS ASOCIADOS S.A.

Por su parte el apoderado de la SUPERFINANCIERA afirmó que los dos años empiezan a contarse a partir del vencimiento del contrato suscrito entre la parte demandante y la SOCIEDAD GLOBAL BROKERS ASOCIADOS S.A., esto, a partir del 05 de octubre de 2012, venciendo el mismo el 06 de octubre de 2014, por lo que a la fecha de presentación de la demanda transcurrieron más de dos años.

...

Efectivamente la SOCIEDAD PROYECTOS LOZANO & COMPAÑÍA S. EN C., por intermedio de su Representante Legal, suscribió con la SOCIEDAD GLOBAL BROKERS ASOCIADOS S.A., contrato de gestión o mandato No. BQ 0000-0222 del 07 de junio de 2012, y de igual forma el contrato No. BQ 0000-260 el 05 de septiembre de 2012,...

...

De acuerdo a lo estipulado en los contratos para este Juzgado no es fácil determinar el vencimiento de los mismos, como quiera que el plazo empezaría a correr una vez sea presentado y admitido ante el juzgado y admitido ante el juzgado de conocimiento el escrito respectivo expedido por la entidad donde conste la cesión de los derechos del crédito y se extenderá hasta que se desarrolle la totalidad de la gestión encomendada y se logre el objetivo plasmado en el numeral II de la cláusula primera de los contratos.

...

En el auto que inadmitió la demanda se le solicitó a la parte actora que indicara la fecha en que ocurrió la acción u omisión causante del daño, o la fecha en que tuvo conocimiento del mismo.

En el escrito de subsanación de la demanda se afirmó que la parte actora tuvo conocimiento de los hechos el día 10 de mayo de 2015, día en que la Fiscalía General de la Nación allanó las oficinas de la SOCIEDAD

GLOBAL BROKERS ASOCIADOS S.A., y el día 13 de marzo de ese mismo año, el Representante legal de la Sociedad aquí demandante se dirigió a las instalaciones de la SIJIN a presentar la denuncia penal respectiva.

... el Despacho contó el término de los dos años a partir del 11 de mayo del 2015, venciendo de esta manera los dos años el día 11 de mayo de 2017; encontramos que la solicitud de conciliación Extrajudicial presentada el día 09 de marzo de 2017, suspendió los términos por espacio de 2 meses y 2 días, la Constancia de no conciliación Extrajudicial fue expedida el 24 de abril de ese mismo año, siendo la demanda presentada en esa misma fecha... por lo que el Despacho concluye que en el presente medio de control no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, y en consecuencia se declarará no probada la dicha excepción.

[...]"

LOS RECURSOS DE APELACION

Los demandados en aras de obtener la revocatoria de la providencia recurrida, esgrimen lo siguiente:

La **SUPEFINANCIERA** impugna la decisión de no declarar probada las excepciones de indebida escogencia de la acción y caducidad, exponiendo:

"

[...]

El Contrato de mandato fue firmado por el representante legal del demandante con la Sociedad Global Brokers S.A. el día 5 de septiembre del 2012, el daño surge con ocasión a la omisión de control y vigilancia de la Sociedad Global Brokers S.A., lo que conllevó a que la parte demandante accediera a hacer un negocio con aquella, por tanto si tiene en cuenta que el daño o perjuicio que se alega, presuntamente sufrió la parte demandante, surge con ocasión a la firma de ese contrato y ese acuerdo de voluntades, la caducidad fenecía el día seis de octubre de 2014, por lo que el medio control de reparación directa se encuentra caducado.

Ahora bien, respecto a la excepción de indebida escogencia de la acción por cuanto la superintendencia financiera es la encargada preserva la estabilidad del sistema financiero colombiano, mantener la integridad, transparencia del mercado de valores y velar por la protección de los derechos de los usuarios financieros, más no de vigilar ni ejercer control y vigilancia, y que la Súper Intendencia Financiera tampoco hace parte de dicho contrato, suscrito por la Sociedad Demandante y Global Brokers S.A.

[...]"

El apoderado de **SUPERSOCIEDADES** sustentó recurso de apelación contra la decisión de no declarar probada la excepción de caducidad del medio de control, así:

“[...] ... que la parte demandante tuvo conocimiento a la firma del contrato de mandato en el 2012, por lo tanto el término para la presentación de dicha demanda, a todas luces, es superior al consagrado en la Ley, en ese sentido se pide se reconsidere la decisión adoptada y se proceda a declarar la excepción previa de caducidad de la acción. [...]”

Se resolverá, previa a las siguientes

CONSIDERACIONES

La discusión se centra en determinar si la decisión adoptada en primera instancia de declarar no probadas las excepciones previas de indebida escogencia del medio de control y de caducidad de la acción, se encuentra ajustadas a derecho o si por el contrario no contrastan, estas, con el ordenamiento jurídico de conformidad con los argumentos blandidos por los recurrentes, al determinarse que ocurrió el primer caso, el Tribunal confirmará dicha resolución, a contrario sensu, accederá a revocarla.

Sea lo primero aclarar que, la recurrente -Superfinanciera-, al sustentar la excepción de indebida escogencia de la acción, la confunde con la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, ya que erige su defensa desde la óptica de que, no le asiste responsabilidad alguna, por cuanto ese ente no tiene la facultad de inspección, vigilancia y control sobre la sociedad de la cual se omitió ejercer dichas facultades, ello en razón a que su competencia radica en las funciones de salvaguarda del sistema financiero colombiano y de sus usuarios.

En ese orden de ideas, se verifica que, en el introductor el demandante señala a esta entidad como una de las llamadas a responder por no ejercer las funciones que la Constitución y el ordenamiento jurídico les otorga, por lo que en primer lugar estaría investida de legitimación¹ de hecho, en cuanto a la material se aclara

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: MARTHA NUBIAVELÁSQUEZ RICO, radicado: 54001-23-33-000-2013-00162-01(55875), providencia de fecha 19 de abril de 2018: “La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera

que, esta se determinará el sentido de la sentencia -denegatoria o condenatoria-, no se analizará ab initio, sino al adelantar el estudio que permita establecer si existió o no una participación efectiva de la demandada en la producción del daño antijurídico alegado por la parte actora, por lo que corresponderá al Fallador de primera instancia hacer dicho examen.

Respecto a la debida escogencia del medio de control, tenemos que las pretensiones de la demanda giran en punto la declaratoria de responsabilidad del Estado por una presunta falla en la prestación del servicio "*consistente en la omisión legal de cumplir con su obligación de vigilar, controlar e inspeccionar el funcionamiento de la EMPRESA GLOBAL BROKERS S.A., lo cual ocasionó perjuicios materiales y morales...*", razón por la cual acude a esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de reparación directa.

El medio de control de Reparación Directa es regulado por el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que en su tenor literal dispone:

ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. "*En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la acusación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en

que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial."

cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Resalta el Tribunal)

Con el fin de ejercer un control sobre las diferentes manifestaciones de la administración (actos, acciones, omisiones, ocupaciones, entre otros) que generan algún tipo de perjuicio, el legislador instauró distintos medios o vías de acceso a la Jurisdicción que se determinan, en lo que respecta a su ejercicio, por el origen o génesis del daño causado.

De conformidad, en el evento en que el perjuicio ocasionado provenga de un hecho, acción u omisión de entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones públicas, el correspondiente medio de control a ejercer por el afectado es el de Reparación Directa; mientras que ante la existencia de actos administrativos generadores de daños tendría que accionarse, por regla general, a través de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyos requisitos y caducidad varían en comparación con el primero. Esto porque el artículo 140 del CPACA, proscribió que por intermedio de este medio de control se debatiera la legalidad de decisiones contenidas en actos administrativos.

Así las cosas, tenemos que en el presenta caso, el presunto daño proviene de una omisión de una entidad del Estado, y a ello se suma que, no existe un acto administrativo de por medio, proferido por parte de las demandadas en los que se manifiesten sobre el asunto, en consecuencia, el medio control idóneo para eventualmente satisfacer las pretensiones del demandante es el de Reparación Directa, deviene entonces que, la excepción de indebida escogencia de la acción no prospere, por lo que habrá de confirmarse el auto apelado respecto de esta decisión.

Pasará el Tribunal a estudiar el medio exceptivo de caducidad, advirtiendo de plano que, en estos casos, dado la complejidad del asunto -omisión de vigilancia, control e inspección-, es muy difícil establecer cuando se estructuró el presunto daño y/o cuando el afectado conoció efectivamente del mismo, pues hay que determinar cuando la entidad dejó de hacer cuando tenía el deber de hacer.

No obstante lo anterior, el demandante en su escrito de subsanación, advirtió que conoció del hecho generador del presunto daño cuando la Fiscalía General de la Nación allanó las instalaciones de la Sociedad Global Brokers S.A., el día 10 de mayo de 2015, por lo que, al venir esta manifestación por parte del actor, habrá de tomarse como fecha de inicio para el conteo de la caducidad.

Ahora bien, establecido el punto de partida para el computo de la oportunidad de interposición de la demanda de reparación directa y, en atención a que el termino para la presentación en tiempo de esta es de dos (2) años, como lo estipula el artículo 164 del CPACA²; esto es; 11 de mayo de 2015, en primer lugar se tiene que, el actor contaba hasta el 11 de mayo de 2017 para instaurar su demanda; sin embargo suspendió dicho término con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el nueve (9) de marzo de 2017, siendo reanudado a partir del día siguiente de la expedición de la constancia³ de que trata el numeral 1º del artículo segundo de la Ley⁴ 640 de 2001, es decir, 25 de abril de 2017; y la demanda fue impetrada, tal y como se puede observar a folio 36 -acta de reparto-, que la demanda fue radica el 24 de abril de 2017.

Deviene entonces, que la demanda fuere presentada dentro del término, lo que la hace oportuna, por lo que tampoco prospera la excepción previa de caducidad, en consecuencia, amerita sea confirmado en su totalidad el auto proferido en audiencia inicial que declaró no probadas las excepciones previas, por las consideraciones anteriores, adiado

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE auto de diecisiete (17) de julio de 2018, que declaró no probadas las excepciones de indebida escogencia del medio de

² **Artículo 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** “La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición; [...]”

³ Folios 33 y 34.

⁴ **ARTICULO 2o. CONSTANCIAS.** “El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos: 1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo. [...]” (Negrilla fuera del texto)

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO
REF. EXP. No. 08-001-33-33-008-2017-00118-01-LM
DEMANDANTE: SOCIEDAD PROYECTOS LOZANO Y COMPAÑÍA S. EN C.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - SUPERFINANCIERA - SUPER INDUSTRIA Y COMERCIO.
MEDIO DE CONTROL: PRETENSIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.
Página 8 de 8

control y caducidad de la acción, de conformidad a las consideraciones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado


LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO
SECRETARIA GENERAL

Por anotacion en ESTADO No. 8 notifico a las partes la presente providencia, hoy 03/08/2014, a las (8:00 am)


GIOVANNI RADA HERRERA
SECRETARIO GENERAL