



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, 26 de noviembre de dos mil veintiuno 2021

Sentencia No. 113

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de Control | Reparación Directa |
| Radicado | 41-001-33-31-001-2009-00316-01 |
| Demandante | Rosa Perdomo y Otros. |
| Demandado | Nación - Ministerio de Hacienda y Otros |
| Magistrada Ponente | Noemí Carreño Corpus |

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que resolvió: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por la Nación Fiscalía General de la Nación; la excepción de “inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad: el hecho generador del daño, el daño cierto, y el nexo causal”, propuestas por la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la exceptiva de causal de exculpación o de “culpa exclusiva de la víctima” propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Si lo hubiere, se ordena devolver a los demandantes, el saldo de la suma consignada para atender los gastos ordinarios del proceso.

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva para actuar a las abogadas ANA MARÍA GARZÓN JIMÉNEZ identificada con C.C. 1.030.627.605 de Bogotá D.C y T.P No. 274.629 del C.S.J y ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ identificada con C.C 53.037.426 de Bogotá D.C y T.P No. 171.391 del C.S.J como apoderadas principal y suplente de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA de conformidad, en los términos y para los fines del poder proferido.

QUINTO: RECONOCER personería adjetiva para actuar a la ABOGADA MAYRA ALEJANDRA IPUZ TORRES identificado con C.C 1.075.217.660 T.P No. Del C.S.J, como apoderada de la Fiscalía General de la Nación, en los términos y para los fines del poder conferido, por tanto, se entiende revocado el poder conferido a los defensores que se le precedían.

SEXTO: En firme la presente providencia, previa anotación en el sistema de radicación, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.”.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

En ejercicio de la acción de reparación directa, a través de apoderado judicial, los señores Rosa Perdomo, Ignacio Alfredo Pérez Silva, Jhon Fredy Sánchez Camacho y Jaime Aranda Patiño, instauraron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades y Fiscalía General de la Nación, con el objeto que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados como consecuencia de la disminución de sus patrimonios y la pérdida de los dineros entregados a PROYECCIONES D.R.F.E y la sociedad J&J CLEAN´S LTDA:

- PRETENSIONES

“

PRIMERA: La Nación – El Ministerio de Hacienda – Superintendencia Financiera- Superintendencia de Secretarías y la Fiscalía General de la Nación son administrativamente responsables por OMISIÓN de los perjuicios materiales y morales causados a la señora ROSA PERDOMO, IGNACIO ALFREDO PEREZ SILVA, JHON FREDY SANCHEZ CAMACHO Y JAIME ARANDA PATIÑO por falta del servicio o de la administración que condujo a la capa captación ilegal de dineros del público por la llamada PIRAMIDE DRFE. Y J&J CLEAN LTDA.

SEGUNDA: En consecuencia, condenar NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de:

PARA ROSA PERDOMO. \$ 126.800.000=
PARA JAIME ARANDA PATIÑO \$ 178.00.000=
IGNACIO ALFREDO PEREZ SILVA \$ 146.000.000=
JHON FREDY SANCHEZ CAMACHO \$ 136.500.000=

O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

TERCERA: *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice que precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

CUARTA: *Las partes demandadas darán cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

HECHOS

Los fundamentos fácticos presentados por el actor, se resumen de la siguiente manera:

La Sra. Rosa Perdomo, el 11 de noviembre de 2008 concurrió a las oficinas de DFRE empresa captadora de dineros del público para colocar la suma de seis millones ochocientos mil pesos (\$6.800.000), puesto que ofrecían un interés comercial más alto que las entidades bancarias de la ciudad de Neiva, lo que le generó una buena fe exenta de culpa por la confianza que la comunidad tiene en estos depósitos, los cuales realizan actividad comercial a la luz pública de todas las autoridades tanto financieras como por la Fiscalía General de la Nación.

Asimismo, indica que el señor Jaime Aranda Patiño los días 21 y 25 de junio y el 9 de septiembre de 2008, colocó la suma de \$28.000.000. El señor Ignacio Alfredo Pérez invirtió la suma de \$16.000.000 millones de pesos el 30 de mayo de 2008. Por su parte, el señor Jhon Fredy Sánchez Camacho invirtió en la captadora de dineros J&J la suma de \$6.500.000 el 2 de septiembre de 2008. Señala que las personas anteriormente mencionadas no recibieron utilidad alguna.

Indica la parte que el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa no impidió a tiempo la captación ilegal de dinero. A ese respecto argumenta que hubo negligencia en todos los actos administrativos que se hubieran podido expedir a tiempo para así evitar irremediables perjuicios.

SIGCMA

Señala que la captadora de dinero DRFE tenía oficinas en el centro metropolitano de Neiva, los cuales quedaban a la luz pública y con conocimiento de las autoridades de la ciudad. Sobre la Fiscalía General de la Nación indica que esta entidad tiene seccionales en todas las capitales del país.

Explica que la Superintendencia Financiera es la entidad que posee la facultad legal y la competencia para vigilar las captadoras de dinero del público, agregando que la Superintendencia no hizo nada en tiempo oportuno para impedir mediante acto administrativo la suspensión de la actividad ilegal de las captadoras de dinero DRFE Y J&J CLEAN LTDA. También explica que la Superintendencia de Sociedades no realizó nada en tiempo oportuno para impedir la actividad comercial de captación de dineros.

Concluye indicando que por omisión de la Fiscalía General de la Nación, de los fiscales delegados, Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, se generó daño material y moral. Insiste que las víctimas de estas captadoras ilegales de dinero son personas que actuaron de buena fe exenta de culpa por omisión de las autoridades públicas, ya que se encontraban en situaciones de desempleo, crisis económica por lo cual fueron motivadas a invertir sus ahorros en estas captadoras de dinero que parecían ser legales ante la sociedad.

Sostiene que, la actividad de estas captadoras no fue suspendida por ninguna Superintendencia ya sea la Financiera o la de Sociedades, mucho menos por la Fiscalía, entidad que solo actuó cuando se dictó la intervención de emergencia decretada por la ola de pánico en las ciudades afectadas por estas captadoras de dinero. Por último, indica que se le debe indemnización de los perjuicios materiales ocasionados (daño emergente- daño directo, lucro cesante) y morales que son consecuencia de la omisión estatal.¹

- NORMAS VIOLADAS

La parte actora señala como disposiciones vulneradas las siguientes:

- Constitucionales: artículos 2 y 90
- Código Contencioso Administrativo: Artículo 86

¹ Ver cuaderno N°1 folios 1-12

- CONTESTACIÓN.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Por conducto de apoderado judicial, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda aduciendo que el Estado actuó de manera oportuna y urgente, iniciando desde el año 2005 las investigaciones correspondientes que arrojaron como resultado demostrar la existencia de causales de captación respecto de personas naturales y jurídicas que desarrollaban dichas actividades sin contar con la autorización debida.

Se propusieron las siguientes excepciones:

- (i) Falta de competencia del despachó para conocer del proceso – agotamiento de jurisdicción. - existencia de otras acciones de grupo en las que se discuten asuntos similares a los que se plantean dentro del precedente proceso.
- (ii) Caducidad de la acción de reparación directa.
- (iii) Inexistencia de un contrato de consignación
- (iv) Inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad.
- (v) Inexistencia de la omisión la falta por parte de las entidades públicas por cuanto los hechos a los que se refiere la acción constituyen una situación extraordinaria y sobreviniente frente a la cual fue necesario decretar la emergencia social.
- (vi) Excepción de riesgo tomado – existencia de riesgo inherente a los negocios financieros. correlación del riesgo frente a la tasa de retorno prometida y carácter aleatorio de los contratos suscritos. Para sustentar esta excepción sostiene que cada una de las personas que invirtieron su dinero en las captadoras ilegales eran capaces de saber si hacían o no inversiones en la captadoras, sino también eran capaces de conocer las consecuencias y riegos de una rentabilidad tan alta, como la que proponían estas captadoras de dinero en razón de esto la parte aduce que deben correr el riesgo de asumir las consecuencias de haber invertido su dinero en esta captadoras y no tratar de responsabilizar al Estado.

SIGCMA

- (vii) Hecho de un tercero: indica que el hecho de este caso no es atribuible a la administración en cabeza de alguna de las entidades demandados, si no que este es responsabilidad de un tercero, el establecimiento Proyecciones D.R.F.E y la Sociedad J&J CLEAN´S LTDA, resalta que la parte demandante tiene participación en la configuración de los perjuicios, incomparable a lo que ocurre con la parte demandada, las entidades resultan ajenas por completo a los negocios jurídicos que originaron los daños, caso distinto sería si las autoridades hubiese avalado la existencia de las captadoras de dinero.
- (viii) No existen condiciones que permitan configurar la violación del principio de la confianza legítima. Para sustentar esta excepción cita la sentencia C-131 de 2004 y C-1049 de 2004, señala que a través de la jurisprudencia de la corte se puede constatar que el principio de confianza legítima es la proyección del principio de la buena fe. La parte después de haber examinado la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, indica que para este caso en concreto no se cumple la vulneración del principio de confianza legítima por cuanto no se cumplieron con las condiciones de vulneración, es decir, en este caso no se modificó en ningún evento una u otra determinación legal al respecto de las sociedad y establecimientos de comercio que captaron dinero del público, tampoco hubo variación de las reglas que las dirigían.
- (ix) La parte demandante no actuó con buena fe exenta de culpa y creadora de derechos: A ese respecto sostiene, conforme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en providencias referida el 29 de mayo de 01 radicación 52001-23-31000-2001-00012-01, que la parte demandante ni puede si quiera excusar su negligencia en la verificación de si la entidad a la que le estaban confiando su dinero tenía o no tenía autorización del Estado en el principio de la buena fe, es decir, para que pudiese haber reparación del daño es la parte demandante debió haber verificado si efectivamente existía un acto administrativo expedido en el cual se autorizara el funcionamiento de estas captadoras.
- (x) Simulación de un acuerdo de voluntades con características de un contrato aleatorio: Indica que si llegase a encontrarse probado que la parte actora hizo la entrega de recursos tanto a PROYECCIONES D.R.F.E y a la sociedad J&J CLEAN LTDA, debe asumirse que la parte actora invirtió su dinero a las entidades captadoras mediante acuerdo de

SIGCMA

voluntades, es decir, la parte asume con este acuerdo el riesgo que trae el ejercicio de las actividades desarrolladas por las entidades captadoras.

- (xi) Los precedentes jurisprudenciales internacionales en torno a la problemática de la captación ilegal siempre han negado responsabilidad del estado por caso como el que ahora se discute: Indica que Colombia no es el único país en el cual se ha presentado este fenómeno de captación ilegal de dineros del público haciendo mención a países con casos similares, entre esos, España. Concluye que las entidades demandadas no pueden ser responsables patrimonialmente frente a los afectados por las actividades de las sociedades que incurrieron en captación ilegal.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandada manifestó en cuanto a los 11 hechos que, estos no le constan, razón por la cual se atiene a lo que resulte probado.

Plantea las siguientes excepciones:

- (i) Ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación: se señala que la Fiscalía General de la Nación por disposición constitucional y legal no tiene como función controlar las empresas captadoras de dinero, legales o ilegales. La Fiscalía debe investigar la ocurrencia de conductas punibles que le sean puestas en conocimiento (denuncia, petición especial, querellas, noticias criminales), por ende, la parte señala que la parte actora al conocer de la ocurrencia de estas actividades ilícitas debió poner en conocimiento a la Fiscalía General de la Nación para que esta en consideración de su función punitiva investigara esta conducta. Sostiene que la Fiscalía General de la Nación, ha cumplido con la función legal y constitucional que se le otorgo, por lo tanto, no es proceden imputar responsabilidad por acción o por omisión, frente a los perjuicios que alega la parte actora.
- (ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva: indica que en el caso de estudio se presencia el fenómeno jurídico- procesal de la falta de legitimación en la causa pasiva partiendo desde el concepto que esta: “se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.”

SIGCMA

Insiste en que la obligación de la Fiscalía General de la Nación es adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos que presentes característica de delito y que llegue a su conocimiento.

- (iii) Hecho de un tercero: Argumenta que en los hechos de la demanda se indica que los demandantes entregaron su dinero a la denominada pirámide DRFE con el objetivo de obtener utilidades enormes, utilidades que no resultaron ya que estos perdieron tanto el capital de inversión como las utilidades prometidas, la responsabilidad recae sobre los propietarios de estas empresas captadoras de dinero siendo esta circunstancia un eximente de responsabilidad.
- (iv) Culpa exclusiva de la víctima: Cita la posición del Consejo de estado con relación a la culpa de la víctima ponencia de Mauricio Fajardo Gómez mayo de 2007: *“la culpa exclusiva de la víctima entendida como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera responsabilidad al Estado en la producción del daño.* La parte enumera los tres requisitos jurisprudenciales que configuran la culpa exclusiva de la víctima en este caso:
 - A. “Los accionantes entregaron su dinero a la empresa captadora, con la ilusión de obtener utilidades muy elevadas, sin detenerse a analizar los riesgos en que pudieran verse inmersos, más aún cuando el exorbitante porcentaje de utilidad ligeramente parecía utópico.
 - B. Ante el incumplimiento de las utilidades prometidas proceden a dar conocimiento a las autoridades judiciales para que se inicien las investigaciones penales respectivas por el presunto delito de estafa del que fueron víctimas, investigaciones que en este caso ya arrojaron resultados como se anotó y que además es un hecho notorio, pues todos sabemos que algunos de los directivos de DRFE se encuentran detenidos, es decir, que la Fiscalía ya cumplió con su deber funcional.
 - C. En consecuencia, el nexo de causalidad de la presunta estafa por parte de la Empresa captadora de dinero, y la función legal y constitucional de la Fiscalía General de la Nación de investigar las conductas punibles en que hayan podido incurrir con dicha práctica, no tiene relación con el daño ocasionado a los demandantes, máxime si tiene en cuenta, que las personas que perdieron su dinero lo único que quieren es recuperarlo. “

SIGCMA

- (v) Ausencia de nexo de causalidad entre los daños y la actividad de la Fiscalía General de la Nación. La parte sostiene que: *“No se necesita mayor explicación, pues a todas luces se tiene que no existe nexo causal entre el daño que sufrieron los incautos inversionistas con las actividades que la Fiscalía General de la Nación realiza”*.
- (vi) Otras excepciones: la parte propone como excepción la genérica y las demás que se establezcan en el proceso.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

La entidad no contestó la demanda.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

La entidad contestó la demanda de manera extemporánea. ²

- SENTENCIA RECURRIDA

El A quo consideró que el problema jurídico a resolver es *“determinar si existió un daño antijurídico causado a los demandantes por la presunta falla del servicio de ser así, se deberá determinar si las entidades demandadas son patrimonialmente responsables por los perjuicios que presuntamente le fueron causados a los demandantes por la omisión de las mismas en impedir la actividad de las captadoras ilegales que condujo a que depositaran y perdieran los dineros que depositaron en dichas captadoras? O si por el contrario se encuentra acreditadas algunas de las causales de exoneración de la responsabilidad.”*

En sentencia de fecha 26 de Julio de 2018, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que un grupo de los demandantes asumieron el riesgo al entregar sus dineros por la ilusoria promesa de rendimientos desbordados, pese a la ilegalidad del establecimiento de comercio que las autoridades advirtieron desde el año 2007.

² Ver folios 120-181 cdno 1

SIGCMA

El A quo indicó que existe daño antijurídico como lo argumenta la parte actora lo cual generó la disminución del patrimonio de los mismos, pero no resulta imputable este a las entidades demandadas, por no haberse generado falla en el servicio por omisión. Es decir, la parte actora no acreditó que la entidades demandadas actuaran inoportunamente, si se encontró una carencia en los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico para invocar la conducta a lo que se le suma la negligencia de la parte demandante lo cual dio como resultado la no implementación de medidas drásticas por parte de la administración, asimismo se indicó que las captadoras ilegales de dinero utilizaban métodos que les permitían camuflar su verdadera actividad ya que estas utilizaban la modalidad de comercialización de productos y servicios al público.

Destacó que hasta la declaratoria de emergencia social, pudo la Superintendencia Financiera actuar de manera eficaz en contra de las captadoras ilegales como lo constata la Corte Constitucional en la Sentencia C-135 del 25 de febrero de 2009, al declarar la exequibilidad del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2009 “por el cual se declara estado de emergencia social”. A juicio del A quo, la Superintendencia Financiera tenía mecanismos administrativos insuficientes, por cuanto se advirtió en la motivación del Decreto 433 de 2008 las modalidades de captación y recaudo que operaban eran masivas y estas utilizaban sistemas sofisticados que dificultaban la intervención de las autoridades administrativas, señala que *“no existía disposiciones jurídicas que consagraran un procedimiento de devolución de los dineros captados que permitían las autoridades locales evitar la pérdida de los recursos”*.

Por otra parte, señala que la Superintendencia Financiera, debía probar la existencia de actividades en donde hubiese captación ilegal masiva, a su vez la situación jurídica y naturaleza de las entidades captadoras, la actuación de la Superintendencia Financiera fue aturdida por la informalidad, ya que estos utilizaron sofisticados mecanismos para disfrazar las actividades ilícitas que realizaban entre las cuales se encontraban: ventas de programas turísticos, ventas de tarjetas prepago, publicidad voz a voz, contratos de cuentas en participación, también se crearon empresas las cuales fueron registradas en la Cámara de Comercio.

Conforme al Decreto 4333 de 2008 y los decretos expedidos por la declaratoria de estado de emergencia social se ordenó la suspensión de forma inmediata de actividades a través de las cuales se recepciona dinero del público mediante la venta de tarjetas prepago DMG, a través de la Resolución 1806 de 2007, lo cual

SIGCMA

infiere el juzgado que sirvió de alerta a la ciudadanía sobre lo que estaba sucediendo con las entidades captadoras de dinero. Aduce que la Superintendencia Financiera adelantó investigación administrativa sobre la actividad de captación por parte del propietario de Proyecciones D.R.F.E. Mediante el Decreto 433 de 2008 la Superintendencia de Sociedades hizo posesión de los negocios del señor Carlos Alfredo Suarez comerciante quien a su vez es propietario del establecimiento de comercio, mediante toma de posesión de bienes, haberes y negocios de la persona natural.³

El Despacho indica que la Superintendencia Financiera adoptó una medida de intervención administrativa a los establecimientos de comercio y sus agencias, ya que halló configurados hechos notorios en los cuales se evidencia la captación no autorizada de dineros públicos basándose en el artículo 4° de la Resolución No 1942 del 28 de 2008. Indica el juez de primera instancia, que no se encontró acreditada que la Superintendencia de Sociedades incurrió en falla. La superintendencia de Sociedades *“desde su creación ha estado orientada a ejercer la supervisión de las sociedades comerciales con el propósito de que en su constitución y funcionamiento y en desarrollo de su obrero social se acomoden a la ley a los estatutos”*.

Sostuvo que la Superintendencia de Sociedades antes de la declaratoria del estado de emergencia social no tenía competencia para ejercer facultades de supervisión en relación con la actividad de captación ilegal de dineros públicos, con el Decreto 4334 de 2008 se le otorgó a la Superintendencia de Sociedades la capacidad de intervenir entidades comerciales que desarrollen actividades de captación ilegal de dineros públicos.

En cuanto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el A quo precisó que la mencionada entidad no tenía competencia para intervenir, controlar, investigar o sancionar a las personas naturales o jurídicas que ejercieran la captación no autorizada de recurso público.

A partir de lo anterior, concluyó que no le resultaba imputable el daño antijurídico a ninguna de las entidades demandadas al no encontrarse acreditado incumplimiento, desatención o falla por omisión. Asimismo, se indica que no existe

³ ver folio 134 C.ppal. 1

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

nexo causal, dado que lo que se presentó fue por la negligencia de la parte actora, por su propio actuar, por lo que no prosperaron los argumentos de violación al principio de confianza legítima, buena fe exenta de culpa, en cambio sí prosperaron para el juzgado las excepciones propuestas por la parte demandada.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Administrativo Del Circuito Judicial de Neiva dictó sentencia de fecha 26 de Julio de 2018.⁴

La parte demandante impetró recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Mediante providencia del 02 de octubre de 2018, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, y por medio de auto del 06 de noviembre de 2018, se les corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión.

En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el presente proceso al H. Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para proferir la sentencia correspondiente.

Mediante auto de fecha 18 de agosto de 2021, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.

- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante reprocha que el Juez en la sentencia de primera instancia hubiese declarado la culpa exclusiva de las víctimas al considerar que el Estado mismo generó las condiciones de confianza para que los ciudadanos invirtiesen sus dineros en Proyecciones D.R.F.E y la sociedad J&J CLEAN´S LTDA. En ese sentido, destaca que instituciones estatales como la Superintendencia Financiera, Superintendencia de Sociedades y la Fiscalía General de la Nación

⁴Ver cuaderno N°7. Folios 1338-1362

omitieron sus obligaciones por cuanto estas entidades debieron intervenir las captadores ilegales de dinero público.

Alega que el daño antijurídico debe ser imputado a la administración por omisión al deber normativo, pero también indica que la falla del servicio constituye un daño lo cual hace responsable directamente al Estado por el daño, dado el nexo causal que provocó el perjuicio a las víctimas.

La parte recurrente estima que en el caso concreto está demostrado el daño a la señora Rosa Perdomo quien invirtió su dinero en la captadora DRFE, la cual fue intervenida por el Estado, por ende, no cabe duda que esta empresa captaba dineros del público conforme a los soportes obrantes en el expediente los cuales no fueron tachados de falsos.⁵

La parte recurrente sostiene que en el caso concreto está demostrado que el daño fue anterior al Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008 el cual fue expedido por la Superintendencia Financiera, por lo que fue posterior a la omisión de las autoridades, reprochando de esta manera que el A quo justifique el actuar omisivo de las entidades demandadas. Agrega que, las captadoras realizaban actividades sin control previo de las autoridades públicas, en razón de lo cual aduce que estas entidades demandadas omitieron sus obligaciones, es decir, hubo negligencia total en el desempeño de sus funciones. Alega que el Gobierno y en particular el Presidente de la República de la época, advirtió sobre los riesgos de las pirámides, en donde publicaron avisos en el diario El Tiempo y El Llano, en el Nuevo Putumayo, pero esto no es eximente de responsabilidad ya que concluye que, el Estado es responsable puesto que no es suficiente con advertencias cuando lo que correspondió hacer fue intervenir las pirámides de forma inmediata.

⁵ Cuaderno 7 folios 1365-1368

- ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

PARTE DEMANDANTE

La parte demandante dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, guardó silencio.

PARTE DEMANDADA

Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades a través de su apoderado judicial solicita se nieguen las pretensiones de la demanda. En primer lugar, indica que la naturaleza de la Superintendencia de Sociedades está encaminada a ejercer la supervisión de las sociedades comerciales con el fin que, en su constitución, funcionamiento y en su objetivo social, se encuentre acorde a la ley, estatutos y competencia que involucran una verificación de su información jurídica, económica, contable y financiera, citando al efecto las normas correspondientes.

Declaró que, existen suficientes argumentos para concluir que en el caso no se presentó la omisión, negligencia ni falla del servicio alegada por la parte actora. La causa eficiente del daño endilgado fue la actitud descuidada y negligente de cada uno de los demandantes al depositar sus dineros en la organización dedicada al ejercicio de la captación ilegal de recursos, sumándose que estos arriesgaron voluntariamente su dinero en una actividad que anterior a la emergencia social ya había sido declarada como ilegal (Decreto 4333 de 2008). Luego entonces, no le cabe ninguna clase de responsabilidad a las entidades demandadas.

Reitera que, la Superintendencia de Sociedades carecía de facultades ordinarias para poder intervenir, investigar y sancionar a las entidades captadoras, es decir, los mecanismos jurídicos ordinarios con los cuales contaba la entidad resultaron ser insuficientes ante la crisis generada por las captadoras ilegales, argumenta que frente a la pérdida financiera de la parte actora, esta no resulta ser consecuencia de omisión o falla en el servicio sino el resultado de la entrega de dineros por parte de los actores con el fin de recibir sumas altísimas de intereses por su inversión en estas captadoras.⁶ Señala que *“Se trató de un fenómeno sobreviviente e imprevisto que desde su apariencia de legalidad desafió toda la institucionalidad*

⁶ Ver cdno de apelación Folios 10-22

impidiendo y dificultando la actuación de las autoridades lo que genero abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer actividades financieras de forma irregular.”

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

La Superintendencia Financiera de Colombia, a través de su apoderado judicial, solicita que se proceda a confirmar de manera integral la sentencia de primera instancia dictada el 26 de julio de 2018. Estima que la parte actora pretende que se les repare por pérdidas económicas de un negocio en el cual no tuvo intervención alguna la parte, negocio en el cual la parte actora prestó aval a sabiendas que se encontraba ante una operación riesgosa e ilegal.

Indica la Superintendencia que cumplió con el ejercicio de sus funciones las cuales se encuentran consagradas en el Decreto 2739 de 1991. De reto 663 de 1993. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Ley 964 de 2005 y el Decreto 1848 de 2016, aclara que las pérdidas financieras de la parte actora se deben a un negocio que se celebraron de manera libre y voluntaria, por lo tanto, deben soportar las pérdidas.⁷

Manifiesta que la parte demandantes la causante de los daños que reclaman, por estos perseguir ganancias exageradas, voluntariamente celebraron un negocio que no se encontraba acreditada legalmente, por ende, ya conocían a cabalidad los riesgos. 2 años anteriores al suceso tanto la Superintendencia con otras entidades del Estado habían advertido sobre las consecuencias de invertir en este tipo de negocios, a través de periódicos como el Tiempo, Llanos 7 días, Nuevo Putumayo y Portafolio.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La parte demandada, por conducto de apoderada judicial, reitera los argumentos de la contestación de la demanda según los cuales la parte demandante no demostró el daño alegado. Sostiene que se configura la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero y al efecto cita la sentencia del 28 de enero de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en tanto que se cumplen los tres requisitos establecidos jurisprudencialmente, a saber: (i) Que sea la causa exclusiva del daño.

⁷ Ver cdno de apelación folios 59-63

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad.

Precisado lo anterior, considera que los tres requisitos se encuentran cumplidos y que el daño ocasionado a la parte actora es imputable a las pirámides J&J CLEAN LTDA y DRFE.

Indica que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no influyó en la producción de los hechos, siendo evidente que las pirámides vulneraron el ordenamiento jurídico. Por lo anteriormente dicho, la entidad concluye que al no existir un deber jurídico que lo obligara a ejercer las actividades que alegan los demandantes este no configura posición de garante mediante el cual pueda ser imputado por omisión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta etapa procesal no emitió concepto.⁸

III. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 26 de julio de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo del circuito Judicial de Neiva, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

⁸ Ver cdno de apelación Folio 95

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.⁹

- PROBLEMA JURIDICO

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si el daño alegado por la parte actora resulta imputable a las entidades públicas demandadas, por omisión en la prestación del servicio de vigilancia, control y supervisión de las personas que realicen actividades financieras.

- TESIS

En el caso concreto, se configura la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, por lo que en consecuencia el daño no le es imputable ni fáctica ni jurídicamente a las entidades demandadas, razón por la cual se confirmará la sentencia proferida por el A quo.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

⁹ **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

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

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

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

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

SIGCMA

El daño, bajo la dogmática de la responsabilidad civil del Estado, se entiende como toda *"aminoración patrimonial sufrida por la víctima"*¹⁰ De igual modo, desde una perspectiva constitucional, no basta, para que sea reparable, la existencia del daño o la lesión, pues es menester que el mismo adquiriera la connotación de antijurídico.

Sin perjuicio del carácter indeterminado que este concepto conlleva, se ha dicho, por parte de la jurisprudencia y la doctrina, que el daño es antijurídico cuando no se tiene el deber jurídico de soportarlo; y no es soportable *"i) bien porque es contrario a la Constitución Política o, en general, a cualquier norma de derecho positivo, o ii) porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos"*¹¹.

Sin perjuicio del carácter indeterminado que este concepto conlleva, se ha dicho, por parte de la jurisprudencia y la doctrina, que el daño es antijurídico cuando no se tiene el deber jurídico de soportarlo; y no es soportable *"i) bien porque es contrario a la Constitución Política o, en general, a cualquier norma de derecho positivo, o ii) porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos"*¹².

El juicio de imputación consiste, en términos generales, en la posibilidad de referir un resultado dañoso a un sujeto de derecho. Es, por demás, una noción compleja, toda vez que para llegar a ese juicio el operador del derecho se sirve de valoraciones de orden fáctico y jurídico; de allí que la jurisprudencia del Consejo de Estado la entienda como una cualidad bifronte, vale decir, en su aspecto fáctico-material (*imputatio facti*) y en su aspecto jurídico-normativo (*imputatio iure*). Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

"...en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto".

*"En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatiofacti* u *objetiva*), a partir del cual se determina el origen de un específico*

¹⁰ Juan Carlos Henao. El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pag. 84.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de enero de 2014, Exp 26956. CP. Jaime Orlando Santofimio

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de enero de 2014, Exp 26956. CP. Jaime Orlando Santofimio.

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

resultado que adjudica a un obrar -acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación"

"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) 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 de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política¹³.

En el elemento de la imputación fáctica es donde opera los "eximentes de responsabilidad" y es en esta categoría, a su turno, donde juegan, entre otros, los criterios relativos a las "teorías de la causalidad".

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el Juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

- CASO CONCRETO

Los demandantes solicitan se declare la responsabilidad de las entidades demandadas por los perjuicios materiales causados por la presunta omisión por no haber ejercido oportuno control y vigilancia del negocio ofrecido por el establecimiento de comercio J&J CLEAN LTDA y DRFE en los cuales confiaron sus dineros.

En el recurso de apelación, la parte actora alegó que en el caso concreto no es procedente declarar la culpa exclusiva de la víctima por cuanto fueron las entidades públicas demandadas quienes generaron las condiciones de confianza para que los ciudadanos invirtiesen sus dineros en entidades J&J CLEAN LTDA y DRFE. Al efecto, reafirma el contenido de unas noticias de prensa. Asimismo, la parte

¹³ Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17.994.

La imputación fáctica se puede tener por demostrada a través de las teorías de la causalidad. Así, dentro de esta categoría están comprendidas la "causa próxima", en la cual se erige como causa el antecedente inmediato a la producción del daño; la "causalidad adecuada", según el cual se considera un antecedente como causa aquella que, de ordinario, tiene la virtualidad de producir un determinado efecto; así como la "causalidad eficiente", la cual no aboga tanto por el criterio de la normalidad o regularidad, propio de aquella, sino por indagar si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, esto es, una función activa en la producción del daño.

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

recurrente aduce que la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debieron intervenir oportunamente las captadoras ilegales que operaban de manera pública, pues, contaban con las herramientas legales para hacerlo.

Al parecer de la parte actora, en el caso concreto está demostrado el daño de las personas que depositaron sus dineros en las entidades J&J CLEAN LTDA y DRFE, con anterioridad a la Resolución No. 1778 del 11 de noviembre de 2008, y no les ha sido reintegrado, por la omisión de las entidades demandadas en intervenir oportunamente la captadora.

Ahora bien, la Sala debe precisar que por tratarse de apelante único la Sala limitará su pronunciamiento a los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, según lo establece el artículo 328 del Código General del Proceso.

En consideración de la parte actora, los daños sufridos vinieron como consecuencia de la disminución de sus patrimonios y la pérdida del dinero entregado a J&J CLEAN LTDA y DRFE, configurándose una falla en el servicio imputable a las entidades demandadas, por la omisión, negligencia y acción tardía en que incurrieron en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales de vigilancia.

En ese sentido, afirma la parte recurrente que existió una omisión por parte de las entidades demandadas en declarar oportunamente la ilicitud de la actividad mercantil desarrollada por las empresas J&J CLEAN LTDA Y DRFE pues, solo se produjo su intervención a raíz de la expedición de los decretos dictados por el Gobierno Nacional en el mes de noviembre de 2008, al amparo de la declaratoria del estado de emergencia social.

En este punto se hace necesario revisar a la luz de las disposiciones constitucionales y legales las atribuciones de las diferentes autoridades. Veamos:

El literal d) numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, dispone:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

(...)

d) *Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;*”

Asimismo, el artículo 335 de la Carta Política, establece:

“ARTICULO 335. *Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.*”

De acuerdo con el artículo 189 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República, tiene las siguientes funciones:

“ARTICULO 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

(...)

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.*

25. *Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.*”

El artículo 66 de la Ley 489 de 1998¹⁴, define a las superintendencias de la siguiente manera:

¹⁴ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

"ARTICULO 66 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS SUPERINTENDENCIAS. Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.

La dirección de cada superintendencia estará a cargo del Superintendente"

Como es sabido, las superintendencias son entidades que desarrollan funciones de inspección, vigilancia y control que le corresponden al Presidente de la República.

Respecto de las actividades financieras, la inspección y vigilancia corresponde a la Superintendencia Financiera, organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía financiera y administrativa y patrimonio propio.

Dicho organismo es el encargado de intervenir a las sociedades que ejercitan legalmente las actividades financiera y aseguradora, así lo disponen el numeral 1 del artículo 108 y el literal b) numeral 5 del artículo 328 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el numeral 2o del artículo 43 del Decreto 4327 del 2005, que son del siguiente tenor:

"Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

CAPITULO XVII.

EJERCICIO ILEGAL DE LAS ACTIVIDADES FINANCIERA Y ASEGURADORA

ARTICULO 108. PRINCIPIOS GENERALES.

1. Medidas cautelares. Corresponde a la Superintendencia Bancaria imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización:
 - a. La suspensión inmediata de tales actividades, bajo apremio de multas sucesivas hasta por un millón de pesos (\$1'000.000.) cada una;
 - b. La disolución de la persona jurídica, y
 - c. La liquidación rápida y progresiva de las operaciones realizadas ¡legalmente, para lo cual se seguirán en lo pertinente los procedimientos administrativos

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

que señala el presente Estatuto para los casos de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las instituciones financieras.

PARAGRAFO 1o. La Superintendencia Bancada 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. PARAGRAFO 2o. La Superintendencia Bancada 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.”

Por su parte, el Decreto 4327 de 2005 fusionó la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, la cual en adelante se denominará Superintendencia Financiera de Colombia (artículo 1).

“Artículo 326°. - Sustituido por el art. 2°, Decreto Nacional 2359 de 1993, así: 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.

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

(...)

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

Decreto 4327 de 2005 "Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura"

Artículo 43. Despacho del Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional. Derogado por el art. 12.2.1.1.4, Decreto Nacional 2555 de 2010. El Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional tendrá las siguientes funciones:

2. Adoptar, dentro del ámbito de su competencia, las medidas cautelares previstas por las normas vigentes para los casos de ejercicio ilegal de actividades propias de las entidades supervisadas

El Decreto 4327 de 2005, antes citado, señaló en el numeral 8° el objeto de la superintendencia Financiera de Colombia así:

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Artículo 8°. Objeto. Derogado por el art. 12.2.1.1.4, Decreto Nacional 2555 de 2010. El Presidente de la República, de acuerdo con la ley, ejercerá a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

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

De conformidad con lo anterior, la autoridad competente para asegurar, vigilar y controlar el debido desarrollo de las actividades financieras, bursátil y cualquiera otra relacionada con inversión de recursos, es la Superintendencia Financiera de Colombia, encargada de salvaguardar los recursos públicos y vigilar que las personas autorizadas por la ley, ejerzan actividades propias del sistema financiero en cumplimiento de la normatividad establecida para ello, pues, sólo pueden ejercer dichas actividades quienes estén autorizados por el Estado, con el fin de proteger la seguridad y estabilidad de las diferentes operaciones de los inversionistas y entidades que administran recursos económicos.

Es así que, la Superintendencia Financiera de Colombia goza de facultades de policía administrativa con el fin de imponer medidas en contra de entidades no autorizadas que se encuentren captando recursos del público de manera ilegal. Es del caso recordar que, en el año 2007 adoptó medidas cautelares respecto de una captadora ilegal denominada DMG S.A., decretando la suspensión inmediata de la recepción de dineros del público, además de los avisos a través de medios de comunicación donde la Superintendencia Financiera, alertó respecto de las captadoras ilegales de dinero y sobre los riesgos al que se encontraban sometidas las personas que invertían dineros en ese tipo de firmas.

Estas circunstancias fueron tenidas en cuenta por la Corte Constitucional al estudiar la Constitucionalidad del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social"; en Sentencia C-135 del 25 de febrero de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto¹⁵:

"Por un lado del conjunto de las pruebas relacionadas en el acápite correspondiente de esta decisión se desprende que desde el año 2007 se incrementaron las actividades de

¹⁵ Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social"

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

los captadores ilegales, los cuales se extendieron rápidamente por todo el país, mediante la apertura de agencias (cuando se trataba de personas jurídicas) y establecimientos de comercio (cuando se trataba de personas naturales) en municipios de casi todos los departamentos. De esta manera un fenómeno ya conocido adquirió proporciones alarmantes. Adicionalmente, tal como explican las distintas entidades administrativas, las modalidades sofisticadas de captación diseñadas, pensadas especialmente para aprovechar los vacíos legislativos, dificultaron la labor de control de las entidades estatales, las cuales finalmente se vieron desbordadas por la actividad ilegal.

También tiene el carácter de extraordinario y de sobreviniente la actuación de los ciudadanos que decidieron confiar sus ahorros a los captadores ilegales. En efecto, a pesar de la campaña emprendida por la Superintendencia Financiera para alertar a la población, mediante la publicación de avisos en distintos periódicos de circulación nacional y local, un número cada vez mayor de ciudadanos, atraídos por los beneficios ofrecidos decidieron participar de las operaciones de captación no autorizada. Tales hechos pueden ser calificados de anormales y excepcionales por dos razones, porque los inversores a pesar que sabían el riesgo que corría su patrimonio aun así seguían invirtiendo, es decir, que según términos económicos demostraron una peligrosa propensión al riesgo, anormal desde la perspectiva de la racionalidad económica y, por otra parte, porque su número crecía de manera casi exponencial, precisamente un requisito para obtener los beneficios ofrecidos era referir a nuevos inversionistas a los captadores no autorizados. En otras palabras, el esquema piramidal de funcionamiento de los sistemas de captación masiva e ilegal de recursos del público, propició que un número cada vez mayor de personas y de ahorros se viera incorporado a tales esquemas, lo que le confirió un carácter excepcional a la situación."

De las pruebas allegadas al proceso, entre esos, la sentencia de constitucionalidad del citado Decreto y algunas actuaciones de la Superintendencia Financiera de Colombia en las que se encuentran algunos los recortes periodísticos, encuentra la Sala que desde el año 2007, el Gobierno Nacional había advertido al público de la existencia de presuntos captadores ilegales de dinero y los riesgos que conllevaría depositar dineros en entidades que no contaran con autorización para ejercer la actividad financiera. ¹⁶

¹⁶ Folios 223 cdno N°2

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En ese orden de ideas, considera el Tribunal que en el caso sub examine no figura prueba alguna que permita relacionar la conducta de las entidades demandadas con el hecho dañoso, pues, resulta difícil para estas tener pleno conocimiento que los establecimientos Proyecciones D.R.F.E y la sociedad J&J CLEAN´S LTDA, efectuaban captaciones de dinero del público de manera irregular. Asimismo, contrario a lo sostenido por la parte recurrente, la conducta de las entidades demandadas propendió por advertir a la comunidad del actuar ilícito de las captadoras masivas de dinero.

Es del caso recordar que resultaba imposible para las entidades demandadas coartar la autonomía de la voluntad de las personas, máxime si no tienen conocimiento de sus operaciones, además, éstas no pueden intervenir sino tienen conocimiento específico de los establecimientos que captan dinero del público de manera irregular. En esa medida, en el caso concreto los demandantes que acreditaron haber depositado sus dineros en Proyecciones D.R.F.E y la sociedad J&J CLEAN´S LTDA, debieron desconfiar de los establecimientos en cuestión, pues, no existe negocio lícito alguno que genere grandes utilidades sin ningún riesgo, omitiendo de esta manera el deber de cuidado o el de ser prudente e investigar la legalidad de las utilidades ofrecidas por la sociedad, asumiendo de esta manera la incertidumbre de recuperar el dinero invertido.

Todo esto permite concluir que la pérdida del dinero de los aquí demandantes, no puede ser endilgada a las entidades demandas, dado que fue bajo su propia responsabilidad, cuenta y riesgo, lo que desencadenó las afectaciones a sus patrimonios, circunstancia que es única y exclusivamente atribuible a sus propias conductas imprudentes, toda vez que, si hubiesen investigado previamente si el establecimiento comercial se encontraba autorizado legalmente para efectuar inversiones financieras y atendido los avisos y advertencias en los distintos medios de comunicación sobre las captadoras ilegales de dinero seguramente no hubiese depositado su dinero en los establecimientos Proyecciones D.R.F.E y la sociedad J&J CLEAN´S LTDA. ¹⁷.

¹⁷ En ese sentido ver sentencias del Tribunal Administrativo de Boyacá. M.P. FELIZ ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS, Demandante: Carlos Eduardo Díaz Moreno y Otros, Demandado: La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Nación Fiscalía General de la Nación- Superintendencia Financiera de Colombia- Dirección de Impuestos y aduanas Nacionales- Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja, Expediente: 15001-3133-003-2009-00033-02, Acción: Grupo. Tribunal del Valle del Cauca. M.P. MARÍA TERESA LEYES BONILLA. Radicación: 76001 -33-31 -704-2010-00377-01 Acción: Reparación de Directa. Demandante: Claudia Jimena Ramos Fajardo. Demandado: Nación, Superfinanciera y Otros Sentencia De Segunda Instancia. Fecha: diecisiete (17) de julio de 2014. Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa

En ese orden de ideas, para la Sala en el sub lite se configura la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, por lo que en consecuencia el daño no le es imputable ni fáctica ni jurídicamente a las entidades demandadas, razón por la cual se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, por las razones expuestas.

- COSTAS

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de fecha 26 de julio de 2018, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 44-001-33-31-001-2009-00316-01)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa

Expediente: 41-001-33-31-001-2009-00316-01
Demandante: Rosa Perdomo y Otros.
Demandado: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

57c0a8f08f7a2e68b69aa55dce858383640f601415d6b20aa015842431a5a7f1

Documento generado en 30/11/2021 11:52:26 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>