



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

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0013

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41 001 33 31 001 2011 00018 03
Demandante	Luz Mila Monje Losada y otros
Demandado	Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, 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 29 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva,¹ que resolvió: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones formuladas por las demandadas así:

- a) Por la Superintendencia Financiera denominadas: “Inexistencia de un daño cierto. Sometimiento al trámite concursal que por fuero de atracción y universalidad es el escenario idóneo para las reclamaciones de índole económica como la presente”; “culpa exclusiva de la víctima”; “imputación errónea del daño. Responsabilidad de un tercero. Los perjuicios si llegaren a existir no fueron ocasionados por la superintendencia financiera de Colombia, sino por la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. que, bajo simuladas operaciones, se dedicó al ejercicio de captación irregular y no autorizada y como tal, es el agente active del eventual daño y el pasivo de su resarcimiento. Inexistencia de daño antijurídico imputable a la Superintendencia Financiera de Colombia e Inexistencia de relación de causalidad entre este, si es que existe, y las funciones de vigilancia e inspección ejercida por mi representada”;
- b) Por la Nación Fiscalía General de la Nación que denomina: “Inexistencia de daño antijurídico”; Culpa exclusiva de la víctima”; e “Inexistencia de nexo causal”.

¹ Folios 1085 a 1096 cdno. Ppal 5

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- c) Por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República denominadas: “Ausencia de responsabilidad de las entidades demandadas y en especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República frente a las pretensiones indemnizatorias invocadas en la demanda. Las entidades del Estado fueron diligentes en el cumplimiento de sus funciones frente al fenómeno de la captación de recursos del público sin autorización legal, atendido el marco legal vigente con anterioridad a la declaratoria de emergencia social dispuesta por el Gobierno Nacional a través del Decreto 4333 de 2008”; “inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad endilgada al Estado”; “Culpa exclusiva de la víctima, los demandantes, quienes prestaron su consentimiento y concurso en la captación ilegal de recursos ejecutada por DMG GRUPO HOLDING 5.A. bajo simulados y novedosos esquemas contractuales, incentivados por los exorbitantes rendimientos prometidos en muy breve plazo”, “Falta de legitimación material y procesal en la causa por pasiva del Departamento de la Presidencia de la República. Peticion de sentencia anticipada al amparo de la regia prevista en el artículo 6° de la Ley 1395 de 2010. Conforme al marco legal que regula sus funciones no tiene competencia alguna para vigilar la actividad mercantil y menos a sociedades comerciales como DMG GRUPO HOLDING S.A. y tampoco está autorizada para interferir las relaciones contractuales privadas que los particulares lleguen a pactar, más aún cuando aquellas se ocultaron bajo simulados y novedosos esquemas como el de la venta de las tarjetas prepago”; “Ausencia de capacidad jurídica e indebida representación de la Nación”.
- d) Por la Superintendencia de Sociedades que denomina “Intervención de un hecho de un tercero. Abuso del Derecho”; “Inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado”; “Inexistencia de condiciones que permitan configurar la violación del principio de la confianza legítima”.

SEGUNDO: NEGAR por improcedente el planteamiento de la causal de exoneración de “Hecho de un tercero”, propuesta tanto por la Fiscalía General de la Nación; como por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - DAP, ante la formulación de la denominada “culpa exclusiva de la víctima”. Lo anterior, de conformidad con las premisas expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: REINTÉGRESE por Secretaría el remanente de la suma depositada para gastos del proceso, si los hubiere.

QUINTO; NEGAR la condena en costas, conforme a la parte motiva de la providencia.

SÉXTO: ORDENAR por Secretaría la devolución de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.

SÉPTIMO: RECONOCER personería adjetiva al abogado CESAR JULIO GALLO MARQUEZ, identificado con la C.C. No. 80.419.299 y T.P. No. 242.764 del C. S. de la J., para representar a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, en los términos y para los fines del poder conferido.

OCTAVO: ABSTENERSE de reconocer personería jurídica a la doctora MAYRA ALEJANDRA IPUZ TORRES en calidad de apoderada judicial de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. LO anterior, en razón a que, a través de providencia del 10 de diciembre de 2009, le fue reconocida personería a esta profesional del derecho para efectos de representar judicialmente dicha entidad.

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

NOVENO: ARCHIVAR el proceso una vez ejecutoriado el fallo y desanotado del sistema de radicación.

DECIMO: En cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el ACUERDO PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 artículo 5 numerales 5.5. y 5.6; por Secretaría se **ORDENA** la comunicación de la decisión a las partes intervinientes e interesadas por el medio más expedito -correo electrónico-, advirtiéndoles que los términos para ejercer la garantía de impugnación ante el superior se encuentran suspendidos hasta que el Consejo Superior disponga lo contrario en virtud de las medidas adoptadas para la prevención y contagio del COVID-19-.”

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

En ejercicio de la acción de reparación directa, a través de apoderado judicial, los señores Luz Mila Monje Losada, Jose Lisandro Ome Cano, Abad Ricardo Vega Salas, Orbilio, Antonio Galiano Salazar, Uriel Camargo Yate, Jairo Vega Hernandez, Francisco Alfonso Rodriguez Cardoso, Bianid Monje Losada, Oswaldo Rivera Perdomo, Cesar Augusto Lasso Arias, Carlos Julio Rodriguez Garcia, Maria de Jesus Muñoz de Tovar, Luz Mary Velasquez Villaneda, Viviana Farley Gonzalez Gaona, Ricardo Polo Suarez, Luz Mery Gonzalez Alvarez, Geovardyd Parra Perez, Octavio Rodriguez Bedoya, Marina Perez de Parra, Dagoberto Polo Suarez, Fernando Vargas Castro, Abelardo Monje Lozada, Luz Marina Gil Torrijos, Luis Guillermo Perez Vargas, Amanda Parra Perez, Gloria Edith Hernandez Merchan y Esperanza Claros Ortiz, instauraron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la 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 DMG Grupo Holding S.A.

- Hechos

Relata que, los señores Luz Mila Monje Losada y los veintiséis demandantes adicionales invirtieron sus dineros en diferentes cuantías en la empresa DMG Grupo Holding S.A.

Que dicha empresa se constituyó en septiembre del año 2007 en la ciudad de Bogotá y cumplía con sus obligaciones ante la DIAN. La empresa se expandió progresivamente a otras ciudades del país.

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Indica que, la empresa DMG Grupo Holding S.A. ofrecía jugosos intereses a los ahorradores y otros beneficios financieros

Manifiesta que, es obligación del Gobierno Nacional y la Superintendencia Financiera supervisar a las personas que capten el dinero del público y resguardar la estabilidad económica de los inversionistas. Por tanto, debía defender los intereses de los terceros de buena fe que invirtieron en la DMG Grupo Holding S.A.

Que la Superintendencia Financiera tuvo conocimiento de la captación masiva de la empresa DMG Grupo Holding S.A. desde abril del año 2006, según se observa en la resolución 1634 del 12 de septiembre de 2006, en la cual decretó la suspensión inmediata de operaciones de captación de dineros.

Afirma que, los demandantes depositaron sus dineros en la empresa creyendo en las pautas publicitarias, además que operaba en establecimientos de comercio abiertos al público, matriculados en la cámara de comercio y presentaba sus declaraciones de renta ante la DIAN.

Los demandantes se vieron perjudicados por la negligencia de la Superintendencia Financiera al no adoptar medidas oportunas para detener las actividades de la empresa DMG. En ese sentido, sostiene que ni la Fiscalía General de la Nación ni el Presidente de la República, quien aceptó televisivamente su actuar tardío, fueron diligentes en desplegar acciones oportunas tendientes a proteger a la ciudadanía.

Manifiesta que, DMG Grupo Holding S.A. fue intervenida por el Gobierno Nacional de manera tardía en el marco de la declaratoria de la emergencia económica, evidenciando su conocimiento previo de que establecimientos de comercio o empresas se encontraban captando dinero de manera ilegal.

Advierte que, los numerales 24 y 25 del artículo 189, los artículos 334 y 335 de la Constitución Política, concordados con la Ley 964 de 2005, el Decreto 246 de 2004, Decreto 4327 de 2005, facultaban al Estado para intervenir oportunamente a la captadora de dinero DMG y no incurrir en la omisión de ejercer el control y vigilancia a esa clase de empresas.

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Sostiene que, los demandantes han sufrido graves perjuicios pues, la mayoría han perdido todo su patrimonio.

- **CONTESTACIONES**

Superintendencia Financiera de Colombia ²

La Entidad por conducto de apoderado judicial, precisa que el Grupo DMG S.A. y DMG Grupo Holding S.A. son dos personas jurídicas completamente diferentes. Manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y solicita sean denegadas por siguientes razones. Expone que la eventual entrega de dineros que efectuaron los demandantes al establecimiento DMG provino de su fuero interno, por consiguiente, la Superintendencia no tuvo injerencia alguna en su proceder.

Manifiesta que la parte actora reconoció en su demanda que el establecimiento de comercio donde efectuó su “inversión”, carecía de la capacidad jurídica ni la autorización legal para captar dineros del público. Es decir que, de manera libre y voluntariamente asumió el riesgo y sin la menor precaución y reparo entregó sus capitales, motivado únicamente en las “exorbitantes” ganancias ofrecidas.

Precisa que se debe tener en cuenta que, por su naturaleza el establecimiento de comercio no podía estar habilitado para realizar operaciones pasivas de crédito, propias de las entidades sujetas a la vigilancia, control y supervisión de la Superintendencia Financiera de Colombia, las cuales se encuentran taxativamente reseñadas en el numeral 2° del Estatuto Orgánico del Sistema.

Aclara que, el hecho de que en forma paralela a la intervención de DMG se hayan intervenido algunas personas naturales y jurídicas que incurrieron en actividades de captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización legal previa, no evidencian, como equivocadamente lo afirma la demandante, un conocimiento previo del Estado acerca de la ilegalidad de este tipo de operaciones; lo que denota, es que ante la proliferación de este fenómeno, las autoridades del Estado y en especial la Superintendencia Financiera de Colombia, emplearon su mayor diligencia para reprimir aquel fenómeno de captación irregular y no autorizada

² Folios 429 a 506 cdno. Ppal. 3

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

tomando las medidas administrativas necesarias dentro de los precisos lineamientos legales existentes antes de la declaratoria del Estado de Emergencia Social y con fundamento en las motivaciones y medidas contenidas en el Decreto 4333 de 2008.

Advierte que, debe tenerse como confesión que la misma actora hace al reconocer que quien está llamado a resarcir los daños y perjuicios reclamados es el propietario de aquel establecimiento de comercio, que en forma irregular y sin autorización previa captó sus recursos bajo simuladas formas negociales, ocultas a cualquier control legal.

En ese sentido, considera que las pretensiones de la demanda además de carecer de soporte fáctico y jurídico, devienen improcedentes por la ausencia de nexo causal entre el supuesto daño que a través de dicho establecimiento se le pudo causar y las funciones de vigilancia y control que la Superintendencia Financiera de Colombia, en el marco legal de su competencia ha realizado.

Finalmente, propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, la falta de competencia de ese Despacho para conocer de éste trámite. Por pretensiones indemnizatorias semejantes cursan varias acciones constitucionales en diferentes estados judiciales. En especial, por causa de la misma captadora DMG GRUPO HOLDING S.A., la *“Cosa juzgada constitucional respecto de los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional y que sirvieron de referente para adoptar medidas administrativas respecto de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.”*, la *“Inexistencia de un daño cierto. Sometimiento al trámite concursal que por fuero de atracción y universalidad es el escenario idóneo para las reclamaciones de índole económica como la presente.”*, *“Culpa exclusiva de la víctima”*, y la *“Imputación errónea del daño. Responsabilidad de un tercero”*.

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República ³

A través de apoderada judicial, la Entidad manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de respaldo fáctico y jurídico. Destaca que el Presidente y los Ministros no fueron ajenos a los problemas que

³ Folios 506 a 531 cdno. Ppal. 3

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

produjo la proliferación de captadoras ilegales de dineros en todo el territorio nacional, razón por la cual, en ejercicio de sus facultades constitucionales declararon el Estado de Emergencia y Social mediante el Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008.

De otra parte, propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento, ausencia de responsabilidad de las entidades demandadas, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

Fiscalía General de la Nación ⁴

El apoderado judicial de la entidad, manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en contra de la Fiscalía, por carecer de asidero jurídico. Explica la ausencia de responsabilidad de la entidad, por cuanto las causas generadoras del desfalco a los intereses de los demandantes, son atribuibles de manera exclusiva a todos y cada una de los demandantes quienes ha riesgo propio en el que estaban incurriendo al depositar sus ahorros en la captadora. Asimismo, estima que en el caso particular se constituye la culpa por el hecho de un tercero, esto es, la empresa promotora de la captación masiva.

Para fundamentar sus argumentos, cita el artículo 250 de la Constitución Política en donde se enlistan las funciones de la Fiscalía, y propuso como excepciones la inexistencia de daño antijurídico, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la inexistencia de nexo causal.

Superintendencia de Sociedades ⁵

El apoderado judicial de la Superintendencia manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de soporte jurídico y probatorio. Reseña las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional desde el año 2006 tendiente a informar a la ciudadanía del actuar de las captadoras ilegales, como lo fue DMG Grupo Holding S.A.

⁴ Folios 532 a 553 del cdno. Ppal. 3.

⁵ Folios 554 a 592 cdno. Ppal. 3

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Exceptuó la intervención de un tercero y abuso del derecho de la empresa captadora en la que los demandantes depositaron sus dineros. La inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado y la inexistencia de condiciones que permitan configurar la violación del principio de la confianza legítima. Y la inexistencia de condiciones que permitan configurar la violación del principio de la confianza legítima.

- **SENTENCIA RECURRIDA**

En sentencia de fecha 29 de mayo de 2020, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva,⁶ declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la Superintendencia Financiera, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Superintendencia de Sociedades y la Fiscalía General de la Nación, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda aduciendo la inexistencia de daño antijurídico, al considerar que si bien los demandantes padecieron un daño patrimonial consistente en la pérdida de los dineros entregados a la empresa DMG Grupo Holding S.A. en Liquidación Oficial, el mismo no es antijurídico por cuanto ni imputable a los demandados pues, fue la imprudencia de los depositantes quienes entregaron sus dineros a una empresa que ofrecía rendimientos fantásticos, lo cual a todas luces resultaba ser sospechoso de ilegalidad.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante⁷ alega que en el caso concreto la responsabilidad endilgada a la parte demanda se origina en la conducta omisiva de las autoridades en aplicar las normas existentes en tratándose de captación masiva de dineros, y no a las disposiciones jurídicas proferidas por el Gobierno Nacional en noviembre de 2008.

De la sentencia de primera instancia, estima que el A quo mal interpretó el concepto de daño antijurídico descrito en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Insiste en que, antes de la expedición de las normas de emergencia económica, ya existían herramientas legales y fue la omisión de las

⁶ Folios 1085 a 1096 cdno. Ppal. No. 5

⁷ Folios 1099 a 1104 cdno. Ppal.No. 5

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

autoridades y la intervención tardía de las captadoras la que originó los perjuicios a los demandantes.

Para fundamentar sus argumentos transcribe apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C 333 de 1996 y del Consejo de Estado en el radicado No. 05 001 23 31 000 2002 03487 01.

Alega que, en la sentencia no se consideraron los hechos de la demanda que demuestran la existencia del daño antijurídico padecido por los demandantes y la responsabilidad de las demandadas.

Señala que los artículos 108 y 114 del Estatuto Orgánico Financiero establecen disposiciones que le permitían a la Superintendencia Financiera intervenir el flagelo de la captación masiva que se presentaba en el país desde el mes de junio de 2006. Relata que, expedida la suspensión de operaciones de la captadora DMG Grupo Holding S.A. en Liquidación, la Superintendencia omitió hacer cumplir la medida, lo que permitió la continuidad de las operaciones de dicha empresa. Asimismo, estima que se omitió su deber legal de denunciar ante la Fiscalía las actividades ilegales de DMG.

De la Fiscalía General de la Nación manifiesta la parte recurrente que, debió en cumplimiento a su deber constitucional y legal, antes de noviembre de 2008, iniciar de oficio las investigaciones penales tendientes a desvertebrar la red criminal que constituyó en todo el territorio DMG Grupo Holding S.A. en liquidación, dado que, era un hecho de público conocimiento.

Sostiene que, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República omitió en prestar el apoyo administrativo al señor presidente, esto es, no le informó sobre la falta de la administración y deficiente funcionamiento de los entes de control.

En el recurso de alzada, se indica que el daño de la parte actora consiste en la pérdida de los ahorros de los demandantes, y su actuar fue el depositar sus dineros en una empresa legalmente habilitada para ello, según los registros de la cámara de comercio. La conducta de las víctimas de DMG, aquí demandantes, no fue clandestina ni a las espaldas de las autoridades, sino por el actuar omisivo

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

correspondientes. Ahora, solicita de que en caso que se encuentre que la conducta de la parte actora incidió en la materialización del daño se de aplicación al artículo 2357 del Código Civil.

- **ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

El apoderado judicial de la **parte demandante**,⁸ en sus alegaciones de conclusión reiteró cada uno de los argumentos del recurso de alzada solicitando se proceda a acceder a las pretensiones de la demanda, por la omisión de la parte demandada de ejercer control y vigilancia a las empresas captadoras ilegales de dinero. Alega que, el actuar tardío de la parte demandante originó el daño padecido por cada uno de los demandantes, el cual se materializó el día en que la empresa fue intervenida en cumplimiento al Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008.

La **parte demandada**, por conducto de apoderada judicial la **Fiscalía General de la Nación**,⁹ manifestó que en el sub lite la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva y tampoco, se acreditó la existencia un daño antijurídico, luego entonces, ante la existencia del primer elemento de la responsabilidad es procedente confirmar la sentencia recurrida. De igual manera, explica la ausencia de responsabilidad de la entidad, dado que nadie debe alegar su propia culpa, pues, los demandantes – ahorradores crearon la situación de riesgo que facilitó la defraudación.

La **Superintendencia Financiera de Colombia**,¹⁰ a través de su apoderado judicial solicita se proceda a confirmar de manera integral la sentencia de primera instancia dictada el 29 de mayo de 2020. En primer término, estima que el recurso de alzada no fue debidamente sustentado como lo establece el artículo 212 del Código de lo Contencioso Administrativo, en tanto no atacó aspectos concretos de la decisión del A quo, sino que se refirió al universo de la providencia judicial.

Manifestó que, existen suficientes argumentos en la sentencia de instancia para concluir que en el caso concreto no se presentó la falla del servicio alegada por la parte actora. La causa eficiente del daño endilgado fue la actitud descuidada y

⁸ Folios 21 a 26 cdno. Expediente digital

⁹ Folios 15 al 19 del expediente digital

¹⁰ Folios 27 a 46 expediente digital

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

negligente de cada uno de los demandantes al depositar sus dineros en la organización dedicada al ejercicio de la captación ilegal de recursos. Luego entonces, no le cabe ninguna clase de responsabilidad a las entidades demandadas. La parte actora debió perseguir al DMG Grupo holding S.A..

Precisa que la Superintendencia no autorizó ni aprobó el funcionamiento de DMG. Una vez conoció lo acontecido en el marco de la declaratoria de emergencia social, inició de manera las respectivas investigaciones administrativas y demás actuaciones legalmente procedentes las cuales concluyeron con las resoluciones 1643 y 1806 de 2007 en contra del grupo DMG S.A., las cuales superaron el juicio de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por conducto de apoderada judicial,¹¹ el **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**, reitera los argumentos presentados ante el A quo según los cuales el daño patrimonial alegado por la parte demandante no deriva del actuar u omisión de los demandados, sino de la decisión personal de cada uno de participar en el esquema de las tarjetas prepago que ofrecía DMG S.A., con lo cual se captada dinero de manera ilegal, por consiguiente, en el sub lite ocurrió la culpa exclusiva de la víctima. Asimismo, insiste en la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la entidad que representa y solicita se proceda a confirmar la sentencia recurrida, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La **Superintendencia de Sociedades**,¹² a través de su apoderada judicial solicita se proceda a confirmar de manera integral la sentencia de primera instancia dictada el 29 de febrero de 2020 y denegar las pretensiones de la demanda. Considera que, los argumentos del recurso de apelación son infundados y sin prueba alguna que los sustente. A su parecer, en el proceso se acreditó que las entidades demandadas realizaron todas las actuaciones administrativas para determinar, el fenómeno de las captadoras ilegales, pues, las empresas que ejercieron esa actividad actuaron de manera sofisticada para eludir las normas que prohibía su funcionamiento.

Manifestó que, existen suficientes argumentos en la sentencia de instancia para concluir que en el caso concreto los demandantes obraron con culpa grave al

¹¹ Folios 107 a 118 del expediente digital

¹² Folios 119 a 178 del expediente digital.

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

entregar sus recursos a un particular, sin medir ni valorar las consecuencias de ese actuar y, por tanto, se configuró en el sub lite la causa exclusiva de la víctima. Asimismo, estima que no se dan los elementos constitutivos para declarar la responsabilidad del estado.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Guardó silencio.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva dictó sentencia de fecha 29 de mayo de 2020.¹³

La parte demandante impetró recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el cual fue concedido en auto fechado 24 de noviembre de 2020.¹⁴

Mediante providencia del 5 de febrero de 2021, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia,¹⁵ y por medio de auto del 02 de marzo de 2021, se les corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión.¹⁶

En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos 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 14 de septiembre de 2021, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.¹⁷

¹³ Folios 1085 a 1096 cdno. Ppal. No. 5

¹⁴ Folio 1110 y 1111 cdno. 5

¹⁵ Folio 6 cdno. Digital.

¹⁶ Folio 11 cdno. Digital

¹⁷ 021AutoAvoca.pdf cdno digital.

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

III.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 29 de mayo de 2020, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.¹⁸

- 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.

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, prorrogado en el Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si el daño alegado por la parte actora es antijurídico e 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

¹⁸ 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.

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En el caso concreto, se configura la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, por lo que en consecuencia el daño antijurídico existente 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, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

- **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”*.

El daño, bajo la dogmática de la responsabilidad civil del Estado, se entiende como toda *“aminoración patrimonial sufrida por la víctima”*¹⁹ 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”*²⁰.

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”*²¹.

¹⁹ Juan Carlos Henao. El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pag. 84.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de enero de 2014, Exp 26956. CP. Jaime Orlando Santofimio.

²¹ 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 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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 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 Política²².

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"²³.

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

²² 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 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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 DMG Grupo Holding S.A. Pitalito, en el cual la depositaron sus dineros.

En el recurso de alzada, la parte actora alegó que en el caso concreto la responsabilidad endilgada a la parte demanda se origina en la conducta omisiva de las autoridades en aplicar las normas existentes en tratándose de captación masiva de dineros, antes de la declaratoria de la emergencia económica.

Al parecer de la parte actora, en el caso concreto está demostrado el daño de las personas que consignaron sus dineros en la comercializadora Grupo Holding DMG 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. Indica que, en el supuesto de considerar que los ahorradores aquí demandantes participaron en la causación del daño se aplique el artículo 2357 del Código Civil.

Ahora bien, la Sala debe precisar que por tratarse de apelante único el Tribunal limitará su pronunciamiento a los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, según lo establece el artículo 328 del Código General del Proceso, por consiguiente, se abordarán la existencia o no del daño antijurídico endilgado en la demanda a las entidades demandadas.

A consideración de la parte actora, los daños sufridos como consecuencia de la disminución de sus patrimonios y la pérdida del dinero entregado a la empresa DMG Grupo Holding S.A., devienen de una falla del servicio imputable a las entidades demandadas, por la omisión, negligencia y acción tardía en que incurrieron aquellas 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 la empresa DMG Grupo Holding S.A., pues, solo se produjo su intervención a raíz de la expedición de los decretos dictados por el

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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.”

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

El artículo 66 de la Ley 489 de 1998²⁴, define a las superintendencias de la siguiente manera:

"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 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

24 "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".

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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:

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 financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

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

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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 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 Porto:

"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 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

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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."

Descendiendo al caso concreto, la Liquidadora del DMG Grupo Holding S.A., certificó la relación de las siguientes personas, aquí demandantes, que acudieron al proceso y fueron reconocidas como reclamantes en el proceso de liquidación, a saber:²⁵

Nombres	Registrado base intervencion	Reclamacion Aceptada	Valor Reconocido	Devolucion Efectivo	Saldo 2015
ABAD RICARDO VEGA SALAS	SI	SI	30.000.000	0	29.977.750
OSWALDO RIVERA PERDOMO	SI	SI	5.982.777	275.000	5.685.527
FRANCISCO ALFONSO RODRIGUEZ CARDOSO	SI	SI	20.000.000	275.000	19.702.750
LUIS GUILLERMO PEREZ VARGAS	SI	SI	7.000.000	275.000	6.702.750
JOSE LISANDRO OME CANO	SI	SI	48.000.000	275.000	46.717.320
ORBILIO ANTONIO GALIANO SALAZAR	SI	SI	9.721.666	0	9.699.416
GEOVARDYDT PARRA PEREZ	SI	SI	8.000.000	0	6.775.038
OCTAVIO RODRIGUEZ BEDOYA	SI	SI	8.000.000	0	7.977.750
CARLOS JULIO RODRIGUEZ GRACIA	SI	SI	10.000.000	275.000	9.702.750
MARIA DE JESUS MUÑOZ DE TOVAR	SI	SI	10.000.000	275.000	9.702.750
LUZ MARY VELASQUEZ VILLANEDA	SI	SI	10.700.000	275.000	9.690.971
LUZ MERY GONZALEZ ALVAREZ	SI	SI	8.000.000	275.000	7.702.750
BIANID MONJE LOZADA	SI	SI	11.400.000	0	11.377.750
MARINA PEREZ PARRA	SI	SI	8.190.000	275.000	6.965.038

²⁵ Folios 750 a 752 del cndo. 4

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

LUZ MARINA GIL TORRIJOS	SI	SI	4.757.000	275.000	3.939.355
ESPERANZA CLAROS ORTIZ	SI	SI	4.000.000	275.000	3.702.750
GLORIA EDITH HERNANDEZ MERCHAN	SI	SI	11.000.000	275.000	10.702.750
AMANDA PARRA PEREZ	SI	SI	2.598.000	275.000	1.373.038
VIVIANA FARLEY GONZALEZ GAONA	SI	SI	10.000.000	0	8.717.320
DAGOBERTO POLO SUAREZ	SI	SI	6.250.000	275.000	5.240.971
RICARDO POLO SUAREZ	SI	SI	8.641.889	275.000	7.632.860
CESAR AUGUSTO LASSO ARIAS	SI	SI	30.000.000	0	29.977.750
FERNANDO VARGAS CASTRO	SI	SI	5.800.000	275.000	5.502.750
JAIRO VEGA HERNANDEZ	SI	SI	11.000.000	0	10.977.750
URIEL CAMARGO YATE	SI	SI	7.133.333	0	7.111.083
ABELARDO MONJE LOZADA	SI	SI	5.000.000	0	4.977.750

De dicho documento fue puesto en conocimiento de las partes por medio del auto del 18 de julio de 2017²⁶, proferido por el Juzgado de conocimiento, sin que ninguna de las partes que integra la litis emitiera pronunciamiento alguno. Para la Sala el contenido del documento acredita con suficiencia el daño antijurídico padecido por cada uno de los demandantes, consistente en la no recuperación, hasta esa fecha, de las sumas de dinero depositados en una captadora ilegal que fue tomada en posesión y se encuentra en liquidación. A partir de lo anterior, contrario al dicho por el A quo, para el Tribunal los demandantes si acreditaron la existencia de un daño antijurídico en el caso concreto, luego entonces, se procede a examinar el asunto de fondo.

La Superintendencia de Sociedades intervenido la sociedad DMG Grupo Holding S.A., a través del auto 420-07925 del 28 de abril de 2009, con fundamento en los

²⁶ Folios 940 a 941.

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

artículos 5, 6 y 8 del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008, por el cual se declara el Estado de Emergencia Social.

De las pruebas arrojadas al proceso, entre esas, la sentencia de constitucionalidad del citado Decreto y algunas actuaciones de la Superintendencia Financiera de Colombia en las que se encuentran algunos los recortes periodísticos²⁷, encuentra la Sala que, desde el año 2006 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.

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 el establecimiento DMG Grupo Holding S.A., efectuaba 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 e inició las investigaciones administrativas y penales correspondientes en el marco de sus funciones.

Ahora bien, 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 de manera libre y autónomamente sus dineros en DMG Grupo Holding S.A., debieron desconfiar del establecimiento 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.

²⁷ Folios 670 a 673 cdnos ppal 4

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Todo esto permite concluir que la pérdida del dinero de los aquí demandantes, no puede ser endilgada a las entidades demandadas, 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 diligentemente 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 el establecimiento DMG Grupo Holding S.A.²⁸

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 resulta inane examinar la procedencia de las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas y se procederá a revocar los numerales primero y segundo de la sentencia y se confirmará en todo lo demás la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, en el sentido de negar las pretensiones pero por las razones expuestas.

Condena en 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 ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA**

28 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 Catalina, expediente radicado bajo No. 76-001-33-31-703-2010-00118-02, Demandante: Jair Arboleda Soto. fecha agosto 1° de 2017. M. P. Noemí Carreño Corpus.

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUENSE los numerales primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva de fecha 29 de mayo de 2020, conforme la parte motiva de la esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en todo lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva de fecha 29 de mayo de 2020, conforme la parte motiva de la esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en segunda instancia.

CUARTO: 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41 001 33 31 001
2011 00018 03)

Expediente: 41 001 33 31 001 2011 00018 03

Demandante: Luz Mila Monje Losada y otros

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y otros

Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 002 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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

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:

d7e69e7ae36c1780fea3319ea39a6363fc27fd274b9e66565d4bb6c427cc933e

Documento generado en 31/01/2022 09:17:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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