

Contestación Acción Popular 2019-00029, Accionante Procuraduría 71 Judicial I Administrativo de Florencia, Caquetá, Accionado Superintendencia Financiera de Colombia y Otros

Andres Mauricio Suarez Sandoval <amsuarezs@superfinanciera.gov.co>

Lun 14/03/2022 12:30 PM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Florencia - Seccional Neiva <stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
 procjudadm25@procuraduria.gov.co <procjudadm25@procuraduria.gov.co>; dortegon@procuraduria.gov.co
 <dortegon@procuraduria.gov.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>;
 judicial@cartagenadelchaira-caqueta.gov.co <judicial@cartagenadelchaira-caqueta.gov.co>; Santiago Murcia Lopez
 <servicioalcliente@bancopopular.com.co>

CC: Johanna Carolina Martinez Gonzalez <jcmartinez@superfinanciera.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (586 KB)

CONTESTACIÓN DEMANDA.pdf;

Referencia:	CONTESTACIÓN DEMANDA
Medio de Control:	ACCIÓN POPULAR
Radicado No.	2019-00029
Demandante:	FABIO ANDRES DUSSÁN ALARCÓN – PROCURADOR JUDICIAL ADMINISTRATIVO
Demandados:	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

Respetado doctor Bolaños,

ANDRÉS MAURICIO SUÁREZ SANDOVAL mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.032.180 de Bogotá portador de la tarjeta profesional 314.446 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Entidad accionada **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, de conformidad con el poder que reposa en el expediente, estando dentro del término legal procedo a remitir **CONTESTACIÓN DE LA PRESENTE ACCIÓN POPULAR**.

Dentro de dicho escrito se encuentra el link de One Drive a través del cual se remiten las pruebas por parte de la SFC.

Informo que se concedió acceso virtual al usuario stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co a través de la aplicación OneDrive a la carpeta denominada "PRUEBAS ACCIÓN POPULAR 2019-00029".

Por último, es importante aclarar que las pruebas contienen documentos referidos a una actuación administrativa con información clasificada y/o reservada, por ello, trasladamos dicha reserva al Despacho.

-
Cordialmente,

Andrés Mauricio Suárez Sandoval
 Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
amsuarezs@superfinanciera.gov.co
 Calle 7 No. 4 -49
 Conmutador: (571) 5940200
 Bogotá D.C., Colombia

www.superfinanciera.gov.co



Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2019102136-012-000

Fecha: 2022-03-14 12:27 Sec.día1287

Anexos: Sí

Trámite:: 132-DEMANDAS

Tipo doc:: 324-324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario:: ATM209462-TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

Doctor
PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Florencia

Número de Radicación : 2019102136-012-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 324 324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Anexos : Radicados: 2018064299-001-000, 2018064299-002-000,
2018064299-005-000, 2018064299-006-000, 2018064299-007-000 E10

Referencia: CONTESTACIÓN DEMANDA
Medio de Control: ACCIÓN POPULAR
Radicado No. 2019-00029
Demandante: FABIO ANDRES DUSSÁN ALARCÓN – PROCURADOR JUDICIAL ADMINISTRATIVO
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

Respetado doctor Bolaños,

ANDRÉS MAURICIO SUÁREZ SANDOVAL mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional 314.446, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.032.180 de Bogotá, actuando como apoderado de la Entidad accionada **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, de conformidad con el poder que reposa en el expediente, estando dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA PRESENTE ACCIÓN POPULAR** en los siguientes términos:

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: +57 601594 02 00 – 601594 02 01
www.superfinanciera.gov.co



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

1. OPORTUNIDAD.

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, el traslado para contestar la demanda será de 10 días y que dicho término comenzó a correr a partir del 7 de marzo, conforme a ello se advierte que la Superintendencia Financiera de Colombia está dentro del término previsto para remitir escrito de contestación.

2. CARÁCTER DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Situados como estamos en un debate popular en esta intervención nos proponemos ratificar que es improcedente endilgar responsabilidad alguna a mi poderdante frente a la supuesta vulneración de los derechos colectivos aludidos por el actor popular.

3. PRETENSIONES.

Con fundamento los argumentos que se expondrán a lo largo de este escrito y en general, en el devenir de este proceso judicial, **ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por las siguientes razones a saber:

- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, por completo, hacerle una imputación de responsabilidad a la **Superintendencia Financiera de Colombia**;
- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, en todo caso evidenciarían que la responsabilidad no podría predicarse respecto de la **Superintendencia Financiera de Colombia**;
- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, la omisión que se alega generó la vulneración del interés colectivo y las funciones de la **Superintendencia Financiera de Colombia**;
- Porque el presunto daño se ocasiono en el marco de una actuación en la que no tuvo participación alguna la **Superintendencia Financiera de Colombia**.

4. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En lo que respecta a los fundamentos facticos en los que se sustenta la presente demanda, me permito señalar a esta Entidad **NO LE CONSTAN** los mismos, pues como se puede deducir de la lectura de los dichos, en ninguno de ellos se hacen mención alguna respecto del actuar de la Superintendencia Financiera de Colombia, razón por la que me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Dicho lo anterior, consideramos oportuno manifestar que esta Entidad tuvo conocimiento de hechos similares a los expuestos en esta demanda con ocasión del trámite administrativo de queja adelantado por la secretaria de hacienda del Municipio de Cartagena del Chaira, el cual corresponde a un procedimiento reglado en el que esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones administrativas adelanta las averiguaciones pertinentes encaminadas de verificar la legalidad de las actuaciones de las vigiladas.

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Por lo tanto, es oportuno aclarar que el objetivo de la queja no es reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, declarar el incumplimiento de obligaciones, establecer las consecuencias de incumplimientos ni otras atribuciones para la solución de controversias particulares que son propias de los jueces, sino que está encaminada a propiciar condiciones adecuadas de protección al consumidor financiero.

Finalmente, es necesario llamar la atención de su Señoría puesto que en parte alguna de la demanda se hace una mención clara de los hechos u omisiones por los cuales, en criterio del actor popular, es esta Superintendencia la llamada a responder por la presunta vulneración del bien colectivo al patrimonio público representado en dineros provenientes del Sistema General de Participaciones.

5. EXCEPCIONES.

5.1. Excepciones previas.

5.1.1. Inepta demanda por falta de señalamiento de los hechos u omisiones imputables a la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC.

Conviene resaltar, que en parte alguna del libelo introductorio se establecen los hechos y omisiones que, en concepto del demandante, se atribuyen a la labor de la SFC, para predicar de esta Entidad responsabilidad alguna por la supuesta vulneración o amenaza sobre los derechos e intereses colectivos que fundamentan la presente acción, tal y como lo exige la Ley 472 de 1998.

Al efecto, el artículo 18 de la Ley 472, dispone que son requisitos de la demanda, los siguientes:

“(…)

- a) *La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;*
- b) *La indicación de los hechos, acciones u omisiones que motivan su petición;***
- c) *La enunciación de las pretensiones;*
- d) *La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o el agravio, si fuere posible (...)*

(…)

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido (...) (Énfasis mío)

Como se deriva de lo anterior, es claro que se erige en un presupuesto de la demanda que en aquella se deban señalar clara y expresamente los hechos, actos u omisiones que la motivan, los cuales, a su vez, deben estar estrechamente relacionados con la presunta responsabilidad que se pretende endilgar a cada uno de los demandados, asunto apenas lógico que está estrictamente ligado con el debido proceso, específicamente con el ejercicio del derecho de defensa y contradicción. La ausencia de tales aspectos conlleva a que sea la parte demandada quien deba establecer qué es lo que presuntamente realizó o dejó de hacer, para así poder exponer los argumentos para demostrar que no

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

le es imputable el daño que se alega, es decir mi prohijada para ejercer en debida forma su defensa (como más adelante se indicará) deberá efectuar suposiciones respecto de cuál fue su responsabilidad, acción u omisión.

Así las cosas, se reitera que en parte alguna de los hechos el actor hace un señalamiento respecto del actuar de esta Superintendencia, así como tampoco precisa que fue lo que presuntamente omitió hacer mi procurada y como ello generó una afectación al patrimonio público, luego no se entiende cuál es el fundamento del actor popular para predicar de esta Entidad alguna responsabilidad, lo que deja entrever que la demanda no cumple con uno de los requisitos que se exige para promover la presente acción.

Recordemos adicionalmente, y sin el ánimo de resultar reiterativos, que la Acción Popular está llamada a cumplir una finalidad específica respecto de los intereses colectivos que se consideran vulnerados o amenazados, pues es el mecanismo o herramienta destinada a “(...) evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”¹

Ahora bien, tal como ha señalado el Consejo de Estado, del contenido de la Ley 472 de 1998 se pueden deducir otros **requisitos de procedibilidad** de la acción popular, entre ellos, “1. Que exista un interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares”².

En este punto conviene recordar lo que al respecto ha dicho el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa:

“El derecho colectivo, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos.”³

El derecho colectivo al patrimonio público, entonces, debe entenderse como la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; **su protección busca que los recursos del Estado sean manejados de manera eficiente y responsable.**

Respecto de lo anterior, es oportuno señalar que si bien los dineros que fueron aparentemente sustraídos de la cuenta bancaria del municipio de Cartagena del Chaira, que corresponden a recursos públicos provenientes del Sistema General de Participaciones, tal aspecto no puede llevar a presumir que sea esta Entidad la responsable por la vulneración o amenaza de tal derecho colectivo, además en la demanda el actor popular no indica de manera clara y concreta en qué consiste la afectación causada por esta Superintendencia, ya que en los argumentos expuestos en el libelo introductorio no existe un señalamiento contundente de las formas como presuntamente se ha afectado dicha garantía

¹ Artículo 2 de la Ley 472 de 1998.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP. Doctor Alier Eduardo Hernández Enriquez. 1 de junio de 2000.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP. Doctora María Elena Giraldo Gómez. 10 de febrero de 2005.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

por parte de la SFC, por lo tanto no es dable que el agente del Ministerio Público parta de presunciones para señalar que es esta Entidad la responsable por la vulneración alegada, así como para afirmar que ha habido inactividad o negligencia frente al asunto que se discute.

Por lo anterior, resulta evidente que en el presente evento la incorrección de que adolece la demanda, en lo que atañe a mi procurada, afecta directamente el entendimiento de los motivos de la demanda, así como los que condujeron al señor juez a integrar la relación jurídico-procesal. **Priva a mi representada de conocer con suficiencia y claridad meridiana la razón por la cual se le imputa responsabilidad, lo que interfiere en la garantía que le asiste de ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción**, pues para contestar la demanda, como se dijo, no se tiene referencia exacta qué acción o qué omisión se censura.

En conclusión, como en el caso en examen no se determinan los hechos, acciones u omisiones censurados a esta Entidad, así como tampoco la manera en que fue vulnerado o amenazado el patrimonio público por parte de la Superintendencia Financiera, es claro que se están obviando requisitos legales para la presentación de la Acción Popular que se invoca, razón por la cual solicito se declare la ineptitud de la demanda respecto de mi representada.

5.1.2. Inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad.

El artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, dispone:

“(...)

*Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, **el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.** Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, **se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.**” (Énfasis mío)*

Así mismo, el artículo 161 de la misma codificación, señala lo siguiente:

“(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

(...)”

Como se puede observar, una de las exigencias que introdujo la Ley 1437 de 2011 en cuanto a la interposición de una acción popular, fue el haber agotado por parte del actor popular el requisito de procedibilidad concerniente a solicitar a la autoridad administrativa la adopción de las medidas necesarias para hacer proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Así mismo, precisó que la reclamación previa a demandar solo podrá omitirse en aquellos casos donde exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, aspecto que deberá sustentarse y probarse en la demanda.

Respecto de lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado:

“(…)

De lo anterior se infiere que al imponérsele esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que al Juez Constitucional se acuda solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello.

(…)

*(…) la finalidad del requisito de procedibilidad es brindar un escenario administrativo para conjurar la vulneración o amenaza de derechos colectivos y, por esto, **resulta imperativo que se solicite de manera expresa la adopción de medidas, pues solo así puede advertirse la renuencia de la administración y justificarse la puesta en conocimiento del asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, no hay cumplimiento tácito o indirecto del requisito.***⁴(Negrilla fuera del texto)

(…)”

Ahora bien, una vez leído el escrito de demanda y habiendo revisado los documentos aportados como pruebas no se observa que la parte demandante hubiese cumplido con el requisito antes mencionado, esto es haber presentado ante esta Superintendencia una petición solicitando se adoptaran las medidas necesarias para la protección del derecho colectivo. En efecto, una vez revisado el Sistema de Gestión Documental – SOLIP contentivo de la totalidad de trámites adelantados por esta Entidad no se encontró petición alguna elevada por parte del actor popular, quien actúa en calidad de agente del Ministerio Público, o por el alcalde del municipio o Secretaria de Hacienda de Cartagena del Chairá - Caquetá, solicitando cesar la amenaza o vulneración. Por ende, se echa de menos la sustentación de las razones por las cuales en este asunto se omitió presentar ante la SFC una solicitud para que se implementaran las medidas necesarias en procura de la protección del derecho colectivo, lo que nos permite inferir la omisión en la que incurrió el actor en el cumplimiento del referido requisito de procedibilidad.

Finalmente, es oportuno señalar que, si bien la Secretaria de Hacienda del municipio presentó una queja, a la cual nos referiremos más adelante, con la misma no se puede dar por cumplido el requisito de procedibilidad antes señalado, puesto que el objetivo del trámite administrativo es propiciar condiciones adecuadas de protección al consumidor financiero, de manera que no se puede entender que mediante aquella se esté solicitando cesar la amenaza o vulneración del derecho colectivo que se alega ha sido transgredido por esta Entidad.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de mayo de 2016. Radicado: 05001-23-33-000-2014-01613-01. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

5.1.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Doctrinalmente se ha fijado que existe legitimación en la causa cuando existe coincidencia entre el titular de la relación sustancial y el sujeto que reclama en el proceso cuando es por activa; mientras que, para la pasiva, se predica la identidad entre el sujeto obligado a cumplir una prestación y el demandado en el proceso.

Es así como el tratadista Enrique Véscovi la ha definido como “(...) *la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz (...) Es un concepto procesal, pero referido a la pretensión y al objeto del proceso, esto es, al derecho sustancial reclamado*”³¹.

Postura refrendada por Hernando Devis Echandía cuando expone que:

“En procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una o herencia o un inmueble para sí tiene legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda)”³².

En ese orden de ideas, la legitimación en la causa constituye un *presupuesto sustancial* que debe completarse por el actor para obtener una sentencia favorable y que, en caso de no estar presente, impone al Juez absolver al demandado, aparejado de los efectos propios de dicha declaratoria.

Ahora bien, es preciso recordar que el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, establece:

“ART. 14.- Personas contra quienes se dirige la acción. La acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o, interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.” (negritas nuestras)

Con base en la citada norma, es claro que para el ejercicio de la Acción Popular contra una autoridad pública se requiere la existencia de un nexo causal entre la amenaza o transgresión del derecho colectivo o interés público y la omisión o actuación de la demandada.

Descendiendo al presente asunto, se reitera que en los hechos de la demanda no se hace una mención clara respecto del cargo por el que se le imputa responsabilidad a esta Superintendencia, sin embargo, al hacer una lectura conjunta de los demás acápite del libelo introductorio, se puede inferir que corresponde a la existencia de una omisión por parte de la SFC en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Empero, el actor popular **no hace mención respecto de que es exactamente lo que debió haber hecho la SFC y de qué manera su omisión originó la supuesta vulneración al interés colectivo que reclama mediante la presente acción popular.**

No obstante lo anterior, vale la pena indicar que este Organismo reconoce la especial atención y cuidado que las entidades vigiladas deben dar al manejo de los recursos públicos y en razón de ello ha dado a aquellas una serie de pautas de seguridad, las cuales se encuentran contenidas en el

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

numeral 1.5. del Capítulo I del Título III de la Parte Primera de la Circular Básica Jurídica y que corresponden a las siguientes:

“1.5. Medidas preventivas para el manejo los recursos públicos a través de canales transaccionales por parte de los Entes Territoriales y Empresas Sociales del Estado (ESE).

Con el propósito de fortalecer la gestión del riesgo operativo asociado al manejo de las cuentas de los Entes Territoriales y de las Empresas Sociales del Estado (ESE) es necesario que los Establecimientos de Crédito suministren información a los alcaldes, gobernadores y gerentes públicos, y a los demás funcionarios que se encuentren autorizados para manejar los recursos públicos en las mencionadas cuentas, sobre las características y condiciones de los productos y servicios contratados, las funciones de los aplicativos de las entidades (perfiles de usuarios, opciones de consulta, etc.). Así mismo deberán informar acerca de los requisitos de seguridad implementados para la realización de operaciones de consulta, pagos y transferencias entre otras, en particular los siguientes.

1.5.1. Procedimientos definidos para registrar las direcciones IP fijas desde las cuales operaran, cuando ello sea posible.

1.5.2. Mecanismos de autenticación fuerte (OTP, Biometría, certificados digitales, entre otros) ofrecidos por el establecimiento de crédito para la realización de operaciones.

1.5.3. Opciones dispuestas en el portal transaccional para administrar las cuentas de recursos públicos con el fin de implementar una estricta segregación de funciones que garantice la independencia entre los funcionarios que registran las operaciones los que las autorizan.

1.5.4 Políticas establecidas para la administración de usuarios y claves (contraseñas).

1.5.5. Procedimientos definidos para la personalización efectiva de las condiciones para la realización de las operaciones financieras (montos, cantidad, horarios -días y horas hábiles-, entre otros).

1.5.6. Procedimientos y mecanismos para registrar oportunamente el cambio de los números telefónicos o correos electrónicos donde se notifican las operaciones realizadas.

1.5.7. Canales y mecanismos establecidos para alertar las operaciones desconocidas y para presentar las quejas o reclamaciones sobre las operaciones repudiadas.

1.5.8. Capacitación que se debe impartir a los funcionarios encargados de realizar las operaciones sobre las medidas de seguridad que deben acoger.

1.5.9. Medidas que se deben adoptar sobre los equipos donde se realizan las operaciones, después de identificar transacciones no autorizadas.

(...)”

Sin embargo, se debe llamar la atención, pues dentro de las competencias legalmente conferidas a esta Superintendencia no se encuentra la de ejercer inspección, vigilancia o control sobre las transferencias u operaciones que se realicen en una determinada cuenta bancaria, así como tampoco de los recursos públicos que los entes territoriales depositan en la las mismas, ya que dicha

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

competencia ha sido atribuida a las gerencias departamentales⁵ de la Contraloría General de la República⁶.

Pero es que además, para el caso en particular se debe precisar que esta Entidad no hace parte de los sujetos que participan en las operaciones bancarias que se ejecutan con cuentas destinadas para el manejo de recursos públicos, ya que en dicho proceso solo concurren los siguientes: i) Ejecutor, que en este caso es el Municipio de Cartagena del Chairá, quien tiene a su cargo la ejecución de los dineros, ii) El organismo rector, corresponde a la entidad del Gobierno Nacional (Ministerio Sectorial o Departamento) que tiene a su cargo la administración, control o manejo de los recursos que se ejecutan a través de las cuentas maestras, iii) Establecimiento Bancario, en este caso corresponde al Banco Popular, y finalmente iv) El beneficiario, que son las personas naturales o jurídicas a quienes el ejecutor transfiere los recursos.

Es por lo anterior, que en el presente caso se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no existe un vínculo jurídico, ni una obligación legal a partir de la cual pueda predicarse una omisión de la SFC y que conlleve a la conclusión de que debe ser declarada responsable por la presunta pérdida de una suma de dinero originada en virtud de una posible inobservancia de otros actores que sí participaban en la custodia y manejo de los recursos depositados por una entidad territorial en una cuenta destinada para el manejo de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

5.1.4. Falta de jurisdicción y competencia por indebida escogencia de la acción.

En el Estado Social de Derecho, la efectividad del juez natural se erige como un derecho, un deber y un fin esencial del Estado (artículo 2 de la Constitución Política), que se concreta con la protección de las principales garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso y constituye una garantía particularmente relevante para la adopción de decisiones administrativas y jurisdiccionales, las cuales deben ser proferidas por el juez competente.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

“La determinación previa y abstracta del juez competente para instruir y decidir un asunto es una competencia normativa atribuida a la Constitución y a la ley colombianas, para cuyo ejercicio el legislador goza de un margen de configuración normativa amplio, aunque limitado: a más de los casos en los que directamente es la Constitución la que establece el juez natural de determinado asunto], así como de la previsión de jurisdicciones especiales, como la indígena], de las que el respeto de sus competencias es un imperativo constitucional, la determinación legal de la competencia debe ser una decisión razonable y proporcionada], que implica, por ejemplo, la necesidad de razón suficiente, de especialidad, para que un asunto sea distraído de la jurisdicción ordinaria]. También existen otros límites como la prohibición de que la determinación del juez competente quede al arbitrio del juez o de las partes, que los particulares sean juzgados por militares (inciso final del artículo 213 de la Constitución) o por autoridades administrativas en materia penal, las que ni siquiera pueden instruir el sumario (inciso 3 del artículo 116, de la Constitución), pero sí pueden actuar como ente acusador y ser jueces competentes de otros asuntos y la exclusión de que violaciones de los derechos humanos sean juzgadas por la justicia penal militar, la que no obstante es, según las circunstancias, juez natural de ciertos comportamientos. El respeto de los fueros

⁵ Artículo 4 Ley 42 del 26 de enero de 1993.

⁶ Ley 267 del 22 de febrero de 2000, Artículo 19 y s.s.



@SFCsupervisor



Superintendencia Financiera de Colombia



Superintendencia Financiera de Colombia



superfinanciera



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

constitucionales también hace parte del derecho al juez natural. Así, dentro del campo de configuración normativo determinado por estos límites, el legislador puede determinar que el “juez natural” de determinado asunto puede ser una autoridad administrativa o una autoridad judicial, tal como lo ha reconocido tanto esta Corte, como la CIDH. En el caso de que el juez natural sea un juez, el legislador recurre a una serie de criterios o factores de competencia, los que “tienen como objetivo fundamental, definir cuál va a ser la autoridad judicial, juez o tribunal, que va a conocer, tramitar y decidir, con preferencia o exclusión de las demás, un determinado asunto que ha sido puesto en conocimiento de la administración de justicia”.⁷

Esta interpretación adoptada por la Corte Constitucional, surge con ocasión de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, norma que en su inciso segundo señala expresamente que: **“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”**. (Énfasis mío)

Bajo este contexto y partiendo del análisis del caso concreto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta instituida para conocer las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetas al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan funciones administrativas.

Al tenor de lo anterior, cabe señalar que el asunto que aquí se discute surge con ocasión de la presunta perdida de una suma de dinero originada por la aparente inobservancia de parte de una entidad financiera de los protocolos de seguridad dispuestos para realizar transacciones de una cuenta maestra, lo que se traduce en un posible incumplimiento contractual del acuerdo de voluntades celebrado entre un particular y un ente territorial, que compete de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, pues la determinación de obligaciones o el reconocimiento de derechos relacionados con actividades propias de la celebración de negocios privados, no tiene implicaciones administrativas para esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, menos cuando en desarrollo de los negocios jurídicos que se llevaron a cabo ninguna injerencia tuvo esta entidad pública, y de otro lado, la ocurrencia de una conducta inescrupulosa por parte de personas ajenas a esta Entidad que se traduce en la posible comisión del delito de hurto por medios informáticos, asunto que como se desprende de los documentos allegados como prueba, ya fue puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación por parte de la secretaria de hacienda del Municipio de Cartagena del Chaira.

Ahora bien, también cabe mencionar que el ente territorial afectado cuenta con la acción de Protección al Consumidor Financiero de la que conoce esta Superintendencia con ocasión de las funciones jurisdiccionales que nacen precisamente con la Constitución Política de 1991, cuando se introdujo en el inciso tercero del artículo 116, la posibilidad de otorgar ese tipo de competencias a autoridades administrativas, en materias precisas y en forma excepcional.

Con ocasión de dicha disposición constitucional que se expidió la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), vigente a partir del 12 de abril del 2012, en virtud de la cual se definió en el ordenamiento jurídico colombiano la acción de protección al consumidor, como aquella **mediante la cual se busca dar trámite a los asuntos contenciosos derivados de la vulneración de los derechos de aquel por la violación de normas sobre protección a consumidores, la cual en su artículo 57, dispuso**

⁷ Sentencia del 15 de junio de 2017, expediente 2103234 - 11001-03-27-000-2013-00015-00, Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

dotar a la Superintendencia Financiera de Colombia de funciones jurisdiccionales para resolver en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, sobre las controversias contractuales que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas por la misma, relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman, en este caso, en ejercicio de la actividad financiera, norma que fuera incorporada en el artículo 24 del Código General del Proceso, cuyo párrafo tercero señaló que “*Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*”.

Así las cosas, es claro que la acción popular no es el medio judicial idóneo para reclamar la indemnización por la presunta pérdida de un dinero que se encontraba depositado en una cuenta bancaria, ya que la finalidad de la misma es “(...) *evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*”, razón por la que es claro que lo pretendido por el actor es un asunto que debe ser resuelto bien sea mediante una acción ordinaria civil, una demanda de protección al consumidor financiero de la que conocería esta Superintendencia en uso de las competencias jurisdiccionales que le han sido otorgadas, o al interior de una proceso penal mediante un incidente de reparación de perjuicios.

5.2. Excepciones de fondo.

5.2.1. Ausencia de competencia funcional de la SFC para ejercer inspección o vigilancia de las operaciones que se realicen en cuentas bancarias, como tampoco de los recursos procedentes del Sistema General de Participaciones.

La Ley 489 de 199 “*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*”, define los organismos que hacen parte del sector central y descentralizado por servicios, de la siguiente manera:

“Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

(...)

c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

(...)”



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la Superintendencia Financiera de Colombia, pertenece a la Rama Ejecutiva, sector descentralizado por servicios.

En tal virtud, tenemos que, la Superintendencia Financiera de Colombia es un Organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, encargada de ejercer funciones de control, inspección y vigilancia sobre las entidades que conforman los sectores financiero, asegurador, bursátil y previsional del país, teniendo como objetivo supervisar el sistema financiero colombiano, de acuerdo con la facultad consagrada y delegada en los artículos 189 numeral 24 y 211 de la Constitución Política.

Respecto del ejercicio de funciones de esta Superintendencia, cabe advertir que respecto de las entidades vigiladas realiza las actuaciones administrativas necesarias conforme las competencias legalmente establecidas, y como organismo de carácter técnico y máximo órgano de control del sistema financiero, asegurador, bursátil y previsional, debe propugnar porque los integrantes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la Ley y demás normas reglamentarias, mediante labores de auditoría preventiva y reactiva.

Así pues, la ley faculta a esta Superintendencia para que, en ejercicio de sus funciones, realice las averiguaciones pertinentes, dentro del proceso administrativo correspondiente, verificando la legalidad de las actuaciones de la vigilada, quien actúa bajo la orientación y coordinación de este Organismo.

Se advierte entonces, que este Organismo de Control y Vigilancia, 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, ello en cumplimiento de las funciones establecidas en el Decreto 2739 de 1991, Decreto 663 de 1993, la Ley 964 de 2005, Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas que las modifiquen o adicionen.

Debe precisarse, que si bien la Carta Política no señala de modo expreso cuál es el significado de las expresiones “inspección, vigilancia y control”, los textos constitucionales que a éstas aluden permiten inferir que se trata de las modalidades de supervisión en las que se materializa la vigilancia estatal sobre actividades que por la importancia e interés que revisten demandan de fiscalización gubernamental. Así lo ha entendido la Corte Constitucional al analizar cómo, a manera de policía administrativa, las superintendencias cumplen con tales labores, en virtud de la descentralización, delegación y desconcentración de funciones, con fundamento en los principios que orientan la actuación administrativa^[1].

También el Consejo de Estado se ha dado a la tarea de dilucidar el alcance de tales conceptos, a efectos de establecer si en la práctica las superintendencias se ciñen a los postulados de la Constitución y la ley, indicando que las atribuciones a ellas concedidas para el logro de los cometidos estatales de inspección, control y vigilancia entrañan acciones de carácter investigativo, preventivo, correctivo y sancionador.

Para tal efecto, la Superintendencia Financiera de Colombia posee una estructura particular definida en el artículo 11.2.1.4.2 del Decreto 2555 de 2010 modificado por el artículo 3 del Decreto 1848 de 2016, disposiciones en las que están claramente establecidas las competencias tanto del Superintendente Financiero como de los Superintendentes Delegados para Intermediarios Financieros.

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: +57 601594 02 00 – 601594 02 01
www.superfinanciera.gov.co



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Así las cosas, conforme al marco normativo es claro que esta Superintendencia no tiene dentro de sus facultades la de ejercer control o vigilancias de las operaciones que se realicen en una determinada cuenta bancaria, así como tampoco de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, ya que dicha competencia ha sido atribuida a las gerencias locales de la Contraloría General de la República.

Lo anterior, nos lleva a cuestionarnos por qué un representante del Ministerio Público desconoce aspectos tan relevantes como los correspondientes a las competencias que han sido designadas a las diversas entidades y autoridades administrativas, siendo ese el primer elemento que debió analizar previo a impetrar la presente acción constitucional.

5.2.2. Del trámite de queja incoado por la secretaria de hacienda del municipio de Cartagena del Chaira que actualmente se adelanta en esta Superintendencia.

Sea lo primero señalar que en esta Superintendencia cursó una queja presentada por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Cartagena del Chairá - Caquetá, la cual guarda relación con los hechos objeto de la presente acción popular, dentro de la que se surtieron las siguientes actuaciones:

• Actuaciones surtidas al interior de la queja No. 2018064299.

- ✓ Bajo el radicado No. 2018064299-000 del 16 de mayo de 2018 se recibió un correo electrónico, a través del que se remitió el escrito mediante el que se puso en conocimiento de esta Entidad las inconformidades del ente territorial frente al actuar del Banco Popular, el cual dio origen a una queja en contra de la vigilada, que se surtió conforme al procedimiento establecido en el numeral 8 y ss. del Capítulo II Título IV de la Parte I Circular Básica Jurídica 029 de 2014 y Procedimiento Interno M-PR-PCF-011 (Impulso evaluación y finalización de la Queja que para la fecha de la queja se encontraba vigente).
- ✓ El día 17 de mayo del mismo año, mediante Oficio No. 2018064299-001 se requirió a la entidad vigilada, para que diera una respuesta clara, precisa y completa a cada una de los reclamos planteados por la quejosa, la cual debía remitir directamente a aquel con copia a esta Superintendencia.
- ✓ Ahora bien, a través del Oficio No. 2018064299-002 estando dentro del término de los 15 días para tener por satisfecho el derecho fundamental de petición, esta Superintendencia dio acuse de recibo a la quejosa, comunicación con la que se puso de presente el procedimiento previsto para la atención de la queja, se indicó que para conocer el estado del trámite se puede ingresar a la página web de esta Superintendencia y se hicieron entre otras, las siguientes precisiones:

“Tenga en cuenta que en el trámite de la queja deben cumplirse diversas etapas a partir del envío de la misma a la entidad para que se pronuncie sobre los hechos, como la evaluación de la documentación recibida, la solicitud de concepto a otras áreas de la Superintendencia o a otras entidades, o la aclaración o complemento de la respuesta a la entidad vigilada.

Tenga en cuenta que en el trámite de la queja deben cumplirse diversas etapas a partir del envío de la misma a la entidad para que se pronuncie sobre los hechos, como la evaluación de la documentación recibida, la solicitud de concepto a otras áreas de la



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia o a otras entidades, o la aclaración o complemento de la respuesta a la entidad vigilada.

(...)

En esta Superintendencia Usted hizo uso de la opción de presentar la queja para la verificación del cumplimiento de las normas por parte de la entidad; **en este trámite la Superintendencia no está facultada para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, declarar el incumplimiento de obligaciones, establecer las consecuencias de incumplimientos ni otras atribuciones para la solución de controversias particulares que son propias de los jueces.** (Énfasis mío)

(...)

Es importante que sepa que para la solución de su situación particular Usted puede ejercer la Acción de Protección al Consumidor interponiendo una demanda ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de esta Superintendencia o ante los Jueces de la República y también puede solicitar que el Defensor del Consumidor Financiero actúe como conciliador (ver cartilla).

(...)"

- ✓ El 29 de mayo de 2019 se recibió copia de las explicaciones dadas por el Banco Popular, las cuales una vez analizadas permitieron concluir que la vigilada había suministrado información suficiente para poder pronunciarse de las inconformidades de la quejosa.
- ✓ En virtud de lo anterior, esta Superintendencia emitió el Oficio No. 2018064299-006, a través del que dio respuesta final, comunicación mediante la que informó lo siguiente:

"(...) esta Superintendencia observa que la administración de la entidad allegó información básica en la cual apoya la decisión de no atender favorablemente su reclamación, conclusión que fue comunicada, según oficios remitidos a la dirección indicada en el escrito de queja.

Sobre el particular, el BANCO POPULAR aclara en su informe:

- 1- Anexa copia de la repuesta suministrada con fecha 16 de septiembre de 2016, sobre los mis hechos, ratificando la misma en todo su contenido.*
- 2- El día 14 de mayo de 2016, a través de la IP 181.55.191.15 dinámica, con Loguin **bpsandraf.** Usuario SANDRA MYLENA FLOREZ ULCE., realizando tres pagos virtuales por el canal ACH PSE, por las sumas de \$41.577.000, \$47'448.000 y \$36'162.000, para un total de \$125'187.000.*
- 3- El BANCO POPULAR, a través de gestiones realizadas por la Gerencia de Seguridad y la Gerencia de Operaciones, dando aviso a la DIAN y APORTES EN LINEA, se logro la reversión de las operaciones por \$41'577.000, correspondiente a la factura 840311045881 y \$47'448.000 factura 4907141671689; la operación por valor de*

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

\$36.162.000, dirigida a la DIAN, no fue posible reversar, teniendo en cuenta las normas del instructivo PROTOCOLO DE ESTADO DE TRANSACCIONES POR FRAUDE.

- 4- Verificada la bitácora del sistema Digipass, registra los ingresos y utilizaciones de usuarios, concluyendo que las operaciones reclamadas presentaron un comportamiento normal, con validación de la IP 181.55.191.15 y OTP del token serie 2290453351AES, entregado a la entidad reclamante, para el manejo de sus productos financieros, contratados con el BANCO POPULAR.

En efecto, al realizar una revisión integral a los soportes allegados a la presente actuación administrativa, observamos que cada una de las operaciones objeto de reclamo se encuentran documentadas (Formato de Operaciones, Log de auditoría, IP, utilización del Token, destacando la estructura del dato, fecha, hora, valor, entre otros), se determinó que hay coincidencia en la fecha y hora con la tira de auditoría y el log o registro de la operación, para lo cual era indispensable contar con los elementos de seguridad necesarios para tal fin, entregados por la entidad financiera.

Complementariamente, la entidad aportó elementos asociados al perfil transaccional, mecanismos utilizados para el monitoreo y la confirmación de las transacciones, a partir de lo cual, respetuosamente debemos concluir que, luego de agotar el procedimiento definido para el trámite de su queja, no es posible, desde el punto de vista administrativo, ordenar por parte de esta Delegatura el reintegro de los recursos objeto de reclamación.

No obstante, Usted cuenta con las acciones judiciales pertinentes, las cuales podrá ejercer ante la Jurisdicción Ordinaria o ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de esta Superintendencia, a su elección. En este último caso, la competencia se circunscribe a las controversias contractuales que surjan entre un consumidor financiero y una entidad vigilada. En cualquier caso, recuerde que debe cumplir los requisitos y cargas de un proceso judicial.”

Por lo anterior, no es dable que el agente del Ministerio Público señale que esta Superintendencia ha omitido ejercer la facultad que le corresponde, ya que en esta Entidad se recibió y tramitó la queja referida conforme a las facultades administrativas que le han sido otorgadas a la SFC y con fundamento en el procedimiento establecido en el numeral 8 y ss. del Capítulo II Título IV de la Parte I Circular Básica Jurídica (029 de 2014) y Procedimiento Interno M-PR-PCF-011 (Impulso evaluación y finalización de la Queja que para la fecha se encontraba vigente), dentro de las que no se encuentra la de reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, declarar el incumplimiento de obligaciones contractuales, establecer las consecuencias de incumplimientos ni otras atribuciones para la solución de controversias particulares que son propias de los jueces.

5.2.3. Existencia de un procedimiento expedito y eficaz para la atención de las quejas.

Como se indicó anteriormente, esta Superintendencia tiene implementado un procedimiento administrativo reglado dispuesto para atender las quejas presentadas por los consumidores financieros contra las entidades vigiladas, las cuales se surten conforme a lo establecido en el numeral 8 y ss. del Capítulo II Título IV de la Parte I Circular Básica Jurídica 029 de 2014 y Procedimiento Interno M-PR-PCF-011 (Impulso evaluación y finalización de la Queja vigente para la fecha de presentación).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En virtud de lo anterior, que se considera oportuno ilustrar a su honorable Despacho sobre los aspectos sustanciales y adjetivos que gobiernan dicho trámite, así como de las facultades administrativas conferidas a esta Superintendencia para la atención de las mismas.

- **Competencia de la SFC en el procedimiento de atención de quejas.**

La finalidad de la atención de las quejas que se presentan ante esta Superintendencia, es propiciar condiciones adecuadas de protección al consumidor financiero, por lo que **es indispensable aclarar que el trámite adelantado por esta Superintendencia, no contempla iniciar actuaciones en las que se intervenga directamente, para pronunciarse o dirimir conflictos de naturaleza contractual, señalar responsabilidades o declarar derechos, reembolsos, daños o perjuicios,** toda vez que ello constituye aspectos sobre los cuales la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones administrativas, carece de competencia pues ello significaría decidir sobre asuntos de carácter particular que están por fuera del conocimiento y funciones administrativas atribuidas a esta Entidad, teniendo en cuenta que nos encontramos facultados solo para ejercer las funciones contenidas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 964 de 2005, el Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016, Decreto 0710 de 2012, Decreto 1068 de 2015 y demás normas complementarias.

En virtud de lo anterior, en los eventos en que se advirtiera que hay una discrepancia contractual o de otro tipo, esta Superintendencia debe abstenerse de pronunciarse, puesto que las altas cortes han señalado que **todo aquello relacionado con la actividad contractual y las divergencias suscitadas en la ejecución de un contrato, son asuntos de los que conocen de manera privativa a las autoridades jurisdiccionales, por lo que las quejas o reclamos presentados por los consumidores financieros en contra de las entidades vigiladas no son la vía jurídica correcta.**

En atención a lo expuesto, resulta oportuno traer a colación el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo del Estado en sentencia del 15 de junio de 1965, así:

“(…) En efecto, resulta evidente que la función administrativa encuentra claros límites cuando se trata de asuntos jurisdiccionales o, en otros términos, al Ejecutivo le está vedado pronunciarse en torno a los negocios jurídicos respecto de los cuales existen intereses particulares en oposición. Por ello con acertada razón el Consejo de Estado ha afirmado en forma reiterada, que cuando surge un conflicto de derecho privado, las partes (...) tienen que acudir al juez para que dirima la contienda como árbitro de los derechos y de los intereses particulares contrapuestos (...)”

Así las cosas y de conformidad con las funciones administrativas asignadas a este Organismo mediante los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016, y la línea jurisprudencial sobre el tema, esta Superintendencia **le advierte al consumidor financiero en el oficio de acuso de recibo de la queja, que no se encuentra facultada legalmente para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, dirimir conflictos contractuales, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, entre otros.**

Ahora bien, vale la pena traer a colación la sentencia del 18 de septiembre de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Jairo Corredor Gómez, en la que se hizo un análisis de la naturaleza del trámite administrativo de queja, señalando lo siguiente:

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"(...) ahora bien, de lo discurrido de la investigación de carácter administrativo que adelanta la Superintendencia Bancaria se puede colegir fácilmente que la misma se ha ceñido al procedimiento interno establecido en la Circular Básica Jurídica en la que la misma Superintendencia fijó los parámetros para atender las quejas presentadas contra las entidades vigiladas.

(...) Se puede afirmar que no estamos frente a un derecho de petición propiamente dicho, sino frente a un proceso netamente administrativo que tiene sus etapas y respecto del cual la Administración no tiene cortapisa en el tiempo para rendir un informe final.

En este caso, y según se evidencia de la actuación adelantada por la entidad accionada, se han hecho varios trámites y se han cruzado comunicaciones e información entre diferentes dependencias internas y con la aseguradora investigada (...)

"Por lo expuesto considera la Sala que la administración ha obrado dentro de los parámetros legales y se encuentra pendiente únicamente la decisión final respecto de la posición adoptada por la aseguradora mencionada, a efectos de determinar la eventual responsabilidad administrativa del caso (...)

(...) No debe olvidarse que la investigación que se adelanta en la Superintendencia Bancaria a petición del accionante se puede catalogar como un verdadero PROCESO ADMINISTRATIVO y por ende, como tal, su desenvolvimiento no vulneraría en forma alguna el derecho de rango fundamental que aduce el promotor de esta actuación ha sido lesionado, esto es, que el derecho de petición propiamente dicho no aparece conculcado con la actuación hasta ahora adelantada por la entidad hasta ahora cuestionada. (...).
(Énfasis mío)

- **Del trámite de atención de las quejas en general.**

Sea lo primero señalar que el trámite de queja del que conoce esta Superintendencia se encuentra reglado en la Parte Primera, Título IV, Capítulo Segundo, numeral 8 – de la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 y en el procedimiento M-PR-PCF-011 (Impulso evaluación y finalización de la Queja) el cual se encontraba vigente para la fecha de la presentación de la misma, por tanto las quejas que para dicha fecha se recibieron contra las entidades y personas bajo su vigilancia, orientadas a que se inicie, si resulta procedente, una actuación administrativa, se sujetaron a los procedimientos y disposiciones antes descritas.

Una vez iniciada la actuación administrativa de queja, se procedía a requerir a la entidad o persona supervisada con la finalidad de que remitiera al quejoso una respuesta clara y comprensible, respaldada con los documentos que estimó necesarios, para lo que debería seguir el procedimiento y términos que se establecen en el numeral 8 y ss de Capítulo II Título IV de la Parte I Circular Básica Jurídica 029 de 2014.

Posteriormente, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción del escrito de queja, se remitía al quejoso un oficio mediante el que se daba acuso de recibo, con el cual se daba por atendido el derecho de petición, es decir con esa actuación se daba apertura al trámite administrativo, comunicación en la que se informaba el procedimiento que se seguiría para la atención de la queja, se hacen aclaraciones respecto de las competencias que sobre dicho trámite tiene esta Superintendencia.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

y se precisaba que para consultar el estado de la solicitud se puede ingresar a la página web de la entidad.

Así las cosas, una vez conocida la posición de las partes, se procedía a la evaluación de la queja, que incluye la respuesta suministrada por la entidad vigilada y por ende de los hechos que se indilgan.

Por tanto, se tenía en cuenta que la respuesta de la entidad vigilada cumpliera con los criterios de oportunidad, claridad y eficiencia, así como con los fundamentos legales correspondientes según el objeto de la reclamación. De igual manera, se verificó que los documentos anexos a la respuesta respaldaran las afirmaciones o conclusiones expuestas en ella.

Bajo este contexto, esta Entidad tomaba la decisión de finalizar el trámite correspondiente, siempre y cuando la calidad y claridad de la respuesta suministrada por la entidad vigilada al quejoso y este órgano de control haya atendido el objeto de la reclamación, o se encuentre que la misma carece de fundamento previa clarificación de lo pertinente.

Además, si era necesario adicionar o complementar la respuesta dirigida al quejoso por parte de la entidad supervisada, esta Superintendencia podía efectuar las consideraciones jurídicas que el caso particular requiera con la finalidad de brindar una mayor claridad al consumidor financiero, teniendo en cuenta para ello la competencia administrativa de este Organismo.

No obstante lo anterior, el consumidor financiero, contaba con el derecho de controvertir las explicaciones de la entidad vigilada, lo que se conoce como réplica, aportando los documentos que apoyan tal inconformidad, que por supuesto en aras de respetar el debido proceso, se remiten para conocimiento de la entidad vigilada con la finalidad de que ella emita la correspondiente explicación si a ello hubiere lugar.

En este orden, el trámite de la queja concluye con la respuesta final otorgada al petitionario, en la cual se atiende por parte de esta Superintendencia la comunicación del usuario dentro del marco de la competencia administrativa asignada en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016.

En ese contexto, se reitera que el pronunciamiento de este Organismo con el que se concluye la actuación administrativa adelantada dentro del proceso de quejas o reclamos, que se denomina “respuesta final”, no resuelve directa o indirectamente el fondo del asunto que suscita la controversia entre la entidad vigilada y el quejoso, en la medida en que no tiene la virtualidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas entre el consumidor financiero y la entidad vigilada que hace parte de la queja, por lo tanto si de la evaluación que se efectúa al interior del referido trámite se advierte la existencia de un conflicto derivado de la relación contractual, estos deben ser conocidos y dirimidos por un juez de la república como árbitro natural de los derechos e intereses contrapuestos, aspecto jurídico que se da a conocer al interesado al momento de acusar recibo de su queja, así como en la respuesta.

Así las cosas, es evidente que esta Superintendencia ha contado con un procedimiento administrativo ágil y expedito para la atención de las quejas que presentan los consumidores financieros en contra de las entidades vigiladas, razón por la que la pretensión presentada por el agente del Ministerio Público no tiene asidero, siendo necesario reiterar que el mismo se sujeta a las competencias administrativas legalmente conferidas a esta Superintendencia, **el cual no está dispuesto para adelantar actuaciones en las que se intervenga directamente, para pronunciarse o dirimir**

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

conflictos de naturaleza contractual, señalar responsabilidades o declarar derechos, reembolsos, daños o perjuicios.

5.2.4. Incumplimiento del deber de cuidado por parte del ente territorial.

Como se indicó en párrafos anteriores, la entidad vigilada al momento de hacer el estudio de la transacción que la Secretaria de Hacienda del Municipio de Cartagena del Chairá – Caquetá aduce fue realizada por terceros ajenos al ente territorial, pudo concluir que la misma se hizo mediante el portal web del Banco Popular, al cual se ingresó haciendo uso de la identificación y clave asignada al usuario primario, que para el caso es la señora Sandra Mylena Flórez Ulce, la cual presentó un comportamiento normal con validación de la IP dinámica y de la OTP del token entregado.

Al respecto el literal C del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, dispone que los consumidores financieros deben:

“c) Observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros”.

De otro lado, debe tenerse que dentro de las medidas preventivas para manejar los recursos públicos a través de los canales transaccionales por parte de los Entes Territoriales y Empresas Sociales del Estado (ESE), se encuentran las siguientes:

- Mantener actualizado el software operativo y de seguridad de los equipos en los cuales se realizan operaciones con recursos públicos.
- No compartir las claves ni los elementos de seguridad como los tokens.
- Adoptar controles efectivos para custodiar los Tokens.
- No compartir con otros usuarios los equipos desde los cuales se realizan las operaciones. Deben ser de uso exclusivo de los administradores de las cuentas. No ingresar a los portales desde otros equipos.
- Adoptar las demás recomendaciones de seguridad formuladas por los establecimientos de crédito.

En virtud de lo anterior, se puede inferir que el ente territorial desatendió sus obligaciones de custodia y cuidado, así como de confidencialidad y responsabilidad en el manejo de su usuario, claves y token, siendo este el elemento determinante del daño que se reclama sea resarcido mediante el presente proceso.

6. PETICIÓN.

De acuerdo con lo expuesto, solicito se declare improcedente la acción popular de la referencia y en consecuencia se profiera fallo inhibitorio, toda vez que el ejercicio y la finalidad de la acción adelantada por el actor popular se desprende de un ejercicio de interpretación de la Ley que no se compadece con el real ánimo de la misma.

7. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar los hechos y las afirmaciones que se han expuesto a lo largo de la presente contestación a la demanda citada en la referencia, solicito que se decreten y se valoren como pruebas,

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

además de aquellas que oficiosamente disponga incorporar al plenario ese Honorable Despacho, todas aquellas que se señalan a continuación:

- Copia del escrito de queja presentado por la secretaria de hacienda del municipio de Cartagena del Chaira.
- Copia del acuso de recibo remitido a la quejosa.
- Copia de los requerimientos realizados por esta Superintendencia a la vigilada Banco Popular.
- Copia de la respuesta dada por la entidad vigilada.
- Copia de la respuesta final dada por la SFC a la queja.
- Copia de las pruebas de entrega de los correos electrónicos mediante los que se notificaron a la quejosa los pronunciamientos de esta Entidad.
- Copia del procedimiento establecido por la SFC para la atención de quejas vigente para la fecha de la presentación de la queja.

8. ANEXOS.

Se allegan las documentales relacionadas como pruebas en el escrito de contestación a través de un link de OneDrive.

https://superfinanciera-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/amsuarezs_superfinanciera_gov_co/Eqv77ebcmplCvowit1-MzRkBl-V3h9kyEQDLrUKVqQTmrg?email=stradfl%40cendoj.ramajudicial.gov.co&e=SK23Au

9. NOTIFICACIONES

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 Segundo Piso, Oficinas del Grupo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico: notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co

Así mismo, la suscrita apoderada las recibe en la dirección de correo electrónico: amsuarezs@superfinanciera.gov.co, y cualquier comunicación relacionada con el proceso al celular **3202275677**.

Del Honorable Juez/magistrado,

Atentamente,



T.P. 314 446 del C.S.J.
C.C. 1 019 032 180 de Bogotá.

ANDRES MAURICIO SUAREZ SANDOVAL
CARGO DEL REMITENTE

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: +57 601594 02 00 – 601594 02 01
www.superfinanciera.gov.co



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ANDRES MAURICIO SUAREZ SANDOVAL

Revisó y aprobó:

ANDRES MAURICIO SUAREZ SANDOVAL