



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

Referencia	25000-23-26-000-2011-00031-01
Sentencia	SC3-20082405
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	ENRIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA
Demandado	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y OTROS
Tema	Falla en el servicio por omisión en la vigilancia, control, fiscalización e investigación de DMG S.A, y por su tardía intervención - se pretende el resarcimiento de perjuicios en calidad de proveedor de la citada sociedad, por el no pago de mercancías entregadas en la feria de esta organización. No se probó el daño cierto y el mismo no resulta ser antijurídico. Tacha de sospecha testigo no prospera.

Procede la Subsección a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por la señora ENRIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA contra la NACIÓN –SUPERINTEDENCIA FINANCIERA Y OTROS.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones.

En demanda del 25 de enero de 2011 la señora ENRIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA solicitó como declaraciones y condenas, conforme a la demanda y subsanación de la demanda las siguientes:

"3. LO QUE SE DEMANDA O DECLARACIONES Y CONDENAS QUE SE SOLICITAN.

(...)

Que la NACIÓN- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC; SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; LA POLICÍA NACIONAL Y LA UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ANÁLISIS FINANCIERO UIAF son administrativamente responsables de forma solidaria de los daños y perjuicios de todo orden, causados y futuros ocasionados al proveedor ENRIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA y a su establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA ENGA producto de la omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución y la Ley que llevaron al gobierno de turno a expedir los decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre del año 2008, y demás

normas reglamentarias con dichos fines, a través de los cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las sociedades comerciales GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A; proceso en el cual éste proveedor de buena fe perdió sus acreencias con dichas compañías la suma de \$428.862.857(...) capital contenido y representado en las cuatrocientas veintidós (422) remisiones y comprobantes de venta de productos y servicios recibidos y aceptados por éstas destinatarias y beneficiarias del suministro de purificadores de agua a base de ozono marca ULTRA OZON y utensilios de cocina en acero inoxidable (...)"

1.2. Hechos.

Como fundamento de las pretensiones se expuso que la señora ENRIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA tenía un establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA ENGA el cual se dedicaba a la venta de purificadores de agua a base de ozono marca ULTRA OZON y comercialización de utensilios de cocina en acero inoxidable.

Que, como consecuencia de su giro ordinario de sus negocios, vendía sus productos a la compañía GRUPO DMG S.A en sus establecimientos de comercio abiertos al público, especialmente en la feria comercial DMG ubicado en el norte de Bogotá, relaciones que se mantuvieron de forma normal y habitual hasta el 17 de noviembre de 2008.

Durante los meses de marzo, abril, julio y octubre de 2006, varias personas solicitaron de manera escrita y verbal ante la Superintendencia Financiera de Colombia información sobre el GRUPO DMG S.A , bajo el entendido de que estaban captando dinero del público con el pago de altos intereses y si dicha entidad estaba siendo vigilada por ese ente de control.

Que el 19 de abril de 2006, el presidente del Banco Agrario de Colombia puso en conocimiento a la Fiscalía General de Nación, y se presume que lo hizo también ante la Superintendencia Financiera de Colombia y la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la detección de " una posible captación de dineros del público por parte del Grupo DMG y de la sociedad Comercial y Mercader Ltda", razón por la cual se profirió sentencia de primera instancia el 16 de diciembre de 2009, donde se declaró penal y civilmente responsable al señor David Eduardo Helmut Murcia, representante legal de DMG, por el delito de lavado de activos agravado y captación masiva y habitual de dineros públicos.

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia expidió la Resolución No.1634 de 2007, ordenando a la Sociedad GRUPO DMG S.A la suspensión inmediata de sus labores, la devolución inmediata de la totalidad de los dineros captados a través de la venta de tarjetas prepago, la adopción de medidas cautelares, la imposición de multas sucesivas, la inscripción del acto administrativo en la Cámara de Comercio de Bogotá, entre otras determinaciones; decisión que fue confirmada en su totalidad con resolución No.1806 del mismo año.

No obstante, suspendida dicha actividad, la compañía continuó captando los dineros del público en la misma modalidad de venta de tarjetas para la adquisición de productos y servicios en sus establecimientos abiertos al público durante más de un año, esto como quiera que no existía una orden que respaldara una medida coercitiva con la capacidad de ocupar y cerrar los negocios con el acompañamiento de la fuerza pública.

La referida omisión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia permitió que las compañías GRUPO DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A continuaran generando en sus clientes suficiente confianza en sus transacciones comerciales cumpliendo con las expectativas

ofrecidas para la adquisición de los productos y servicios en sus establecimientos de comercio abiertos al público.

Posteriormente, la Superintendencia de Sociedades mediante resolución No. 351-002416 de 11 de julio de 2008, decretó de oficio la investigación administrativa de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.

Durante el año 2008, la accionante a través de su establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA ENGA le suministró mercancías y le facturó dichos conceptos al GRUPO DMG S.A una suma cercada a los \$821.462.857, monto sobre el cual el comprador le quedo adeudando la suma de \$428.862.857, producto del proceso de intervención ordenado por el gobierno de turno.

Precisa que en atención a que las demandadas durante dos años y medio se abstuvieron de adoptar e imponer medidas cautelares oportunas, idóneas y eficaces sobre los bienes y haberes y negocios de las compañías GRUPO DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A, para evitar que las mismas continuaran con la captación masiva y habitual, el gobierno expidió el Decreto 4333 de 2008 declarando el estado de emergencia en todo el territorio nacional; igualmente se expidió el Decreto 4334 del mismo año expidiendo el procedimiento de intervención en desarrollo del anterior decreto, aplicando un procedimiento similar a una sociedad con objeto y causa lícita, y además designado una interventora.

Concluye que este proceso de intervención ocasionó que se le dejara de pagar a la aquí demandante la suma adeudada por la captadora.

El 10 de febrero de 2009, el agente interventor del GRUPO DMG S.A expidió certificación a varios proveedores, excepto a la aquí demandante donde les manifestaba "durante la toma de posesión de la sociedad GRUPO DMG S.A (...) no se encontró evidencia física ni electrónica de la información y soportes contables que permita corroborar la información suministrada por el proveedor, en consecuencia se expide esta certificación con base en ellos documentos y soportes presentados por el proveedor, los cuales se presumen buena fe" sin embargo, contrario a esta afirmación, indica que frente a los tarjetahabientes se encontró la totalidad de información que sirve para soporte para aceptar y rechazar las respectivas solicitudes de devolución de dinero presentadas por las víctimas.

La superintendencia de Sociedades aprobó el inventario y la rendición de cuentas presentada por el agente interventor e igualmente decretó el inicio de la liquidación judicial del grupo DMG a través de auto 420- 24569 del 15 de diciembre de 2009, confirmado con auto 400-001119 del 3 de febrero de 2010.

Precisa que la expedición de los Decretos de emergencia social del 17 de noviembre de 2008 y las decisiones adoptadas por las autoridades designadas con ocasión de la intervención estatal, especialmente la certificación del 10 de febrero de 2009, dirigida a varios proveedores y contratistas, le produjeron a la demandante graves perjuicios morales y materiales, ya que dicho procedimiento ocasionó la pérdida de gran parte de su capital de trabajo lo que condujo al incumplimiento de sus obligaciones comerciales y tributarias.

Finalmente, refiere a que el día 7 de mayo de 2010, solicitó a la agente liquidadora tuviera en cuenta sus acreencias para la liquidación del GRUPO DMG S.A, sin obtener respuesta alguna.

2. Actuación procesal.

El 3 de marzo de 2011 el Magistrado Ponente de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, inadmitió la demanda de la referencia (fls. 65 y 66 Cp1), y una vez subsanada la misma con auto del 28 de abril de 2011 admitió la demanda contra la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, unidad de información y análisis financiero, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS NACIONALES DIAN, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y POLICÍA NACIONAL, por lo que ordenó su notificación.(fls. 74 Cp 1)

Las demandadas SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ANÁLISIS FINANCIERO UIAF, formularon recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda(fls. 76 a 89 y 120 a 139 Cp1) Respecto de cuyos recursos se surtió el correspondiente traslado (fls. 194 Cp1). El 27 de octubre de 2011 se resolvieron los aludidos recursos de reposición, y se dispuso confirmar parcialmente el auto que admitió la demanda y continuar con el trámite procesal pertinente, no obstante, se decidió rechazar la demanda presentada contra la UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ANÁLISIS FINANCIERO UIAF (fls. 202 a 208 Cp1) . El 24 de enero de 2012 se fijó en lista el proceso (fl. 74 Vlt a Cp1)

2.1. Contestación de la demanda.

❖ POLICIA NACIONAL

Presentó contestación en tiempo el 31 de octubre de 2011, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para ello indica que esta entidad no es la encargada de las funciones de vigilancia y control sobre la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de recursos captados al público, por lo tanto, no existe fundamento sustancial para endilgar las pretensiones a la misma.

Excepciona falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no existe una estrecha relación sustancial entre esta institución y el demandante, no teniendo injerencia en el objeto de las pretensiones de la demanda, pues insiste que no tiene funciones de vigilancia y control sobre la actividad financiera, bursátil, aseguradora cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de recursos captados al público.

Indica que se encontraban cumpliendo su deber legal, pues concurrieron para evitar alteraciones del orden en la ciudad, por razón a la masiva afluencia del público hacía estas sociedades en busca de invertir voluntariamente sus dineros para lograr el reconocimiento y pago de intereses en enormes proporciones.

Sostiene que se presenta culpa exclusiva de la víctima, plasmada en el incumplimiento de los deberes del grupo demandante con relación a su propia conducta, y en relación con el perjuicio que se provocó producto de sus mismas acciones, las cuales fueron determinantes y eficientes en la producción de su propio daño.

Finalmente, manifiesta que se presenta hecho de un tercero, puesto que el perjuicio sufrido por los demandantes no fue imputable a las entidades demandadas dado que no fue producto de la conducta activa u omisiva de sus autoridades, sino por el contrario dicha conducta, causante del daño, partió exclusivamente de las sociedades que captaban el dinero.

Concluye, que se trató entonces de un hecho completamente ajeno, aislado y extraño a las acciones de la fuerza pública, que, en gracia de discusión, teniendo en cuenta los hechos, hubiera quedado fuera del alcance de la acción de la institución policial. (fls. 209 a 220 Cp1)

❖ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.

Radicó contestación de la demanda en tiempo el 30 de enero de 2012, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de respaldo fáctico y jurídico. Indica que a esta entidad no le es imputable ninguna de las conductas que se señalan, por cuanto ninguno de sus agentes por acción ni por omisión tienen relación alguna con los hechos que devinieron en los supuestos perjuicios ocasionados a la demandante, pues no le compete la inspección, vigilancia y control de las personas que captan dinero público.

Reitera que a esta entidad no le corresponde la inspección, vigilancia y control, pues estas funciones le corresponden al presidente de la república quien por ley la delegó a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Propone como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que sus funciones se encuentran relacionadas con asistir al presidente en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestar el apoyo administrativo, y los demás servicios necesarios para dicho fin, es decir ninguna de ellas relacionada con la causa petendi. Además, ninguno de los decretos legislativos dictados bajo la emergencia, fueron suscritos por el director de esta entidad.

Señala que se presenta la excepción de incapacidad de representación de la Nación, en cuanto ella no puede ser representada judicialmente, en este caso, ni por el presidente de la República, ni por el Departamento Administrativo, atendiendo lo dispuesto en el artículo 149 y siguientes del CCA.

También excepciona la falta de legitimación en la causa por activa, trayendo a colación el procedimiento relacionado con la apertura del proceso judicial por parte de la Superintendencia de Sociedades, y del término que tienen los acreedores para presentar sus créditos y allegar las pruebas respectivas.

Manifiesta que se presenta la falta de integración del litisconsorte necesario, teniendo en cuenta que se persigue el no pago de las facturas de compraventa de los bienes y servicios prestados por la demandante a la firma GRUPO DMG S.A EN LIQUIDACIÓN, por lo que resulta necesario que ésta sea llamada a responder por los compromisos económicos.

Excepciona caducidad de la acción, dado que este fenómeno se debe contar desde la expedición de la Resolución no. 1634 de 12 de septiembre de 2007, dado que la omisión ceso cuando la Superintendencia financiera decidió imponer medidas cautelares idóneas a las empresas captadoras.

Indica que falta poder para demandar hechos ocurridos respecto a la sociedad DMG FRUPO HOLDING, pues en el poder obrante en el expediente no se encuentra esta sociedad.

Sostiene que se presenta falta de competencia para conocer del proceso, como quiera que existen acciones de grupo que se han instaurado por personas que se consideran afectadas

por la pérdida de dinero entregado a captadoras de dinero, y como quiera que la parte demandante no presenta prueba alguna, ni hace declaración de haber solicitado exclusión respecto de dichas acciones, se debe considerar que a la fecha existe de manera paralela dos acciones, en las cuales el demandante hace parte por los mismo hechos y persigue las mismas pretensiones.

Informa que los Decretos de intervención fueron estudiados por la Corte Constitucional en sentencia C 135 de 2008, donde se resolvió que la actuación previa del Estado antes de la declaratoria como luego de la misma se ajustó a la Carta Política, asimismo consideró que las operaciones de captación masiva y habitual ilegal y que motivaron la declaratoria del estado de emergencia social supusieron un asunto sobreviviente, superior a las fuerzas del Estado e imposible de controlar a través de la normatividad vigente.

Concluye que el Gobierno tomó las medidas previas para combatir la captación ilícita de dineros al público antes de la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4333 de 2008, y dichas medidas se tomaron de forma oportuna y no tardía.

Finalmente sostiene que se presenta hecho de un tercero, pues el daño lo ocasionó la captadora ilegal ajena al Departamento Administrativo. También arguye que existe culpa exclusiva de la víctima, al no hacer uso de la acción que establece la Ley 1116 de 2006, y al realizar a motu proprio contratos con una empresa respecto a la cual la Superintendencia Financiera desde el 12 de septiembre de 2007, había adoptado medidas cautelares, por lo que asumió completamente las consecuencias que podía tener el realizar actos jurídicos con esa sociedad. (fls. 235 a 265 Cp1)

❖ **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

En su escrito de contestación a la demanda presentado en tiempo el 25 de enero de 2012, refiere que, se presenta ausencia de responsabilidad por parte de la Fiscalía General de la Nación dado que dentro de sus funciones no se encuentra la de controlar empresas captadoras de dinero, legales o ilegales, sino la de investigar la ocurrencia de conductas punibles que le sean puestas en conocimiento, entonces, si los demandantes conocían de la ocurrencia de actividades ilícitas por parte de las firmas captoras de dinero, han debido poner tal circunstancia en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, para que esta, haciendo uso de su función punitiva, investigara la ocurrencia de estas conductas.

Como soporte de su defensa, formuló las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva, del hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima. Sustentadas en que no es la Fiscalía General de la Nación quien tiene la competencia para supervisar ni controlar las empresas captadoras de dinero. Además, la responsabilidad recae sobre los propietarios o gerentes de las empresas captadoras de dinero. Igualmente, refiere que la demandante entregó su dinero a las empresas captadoras, con la ilusión de obtener utilidades muy elevadas, sin detenerse a analizar los riesgos, más aún cuando el exorbitante porcentaje de utilidad ligeramente parecía utópico. (fls. 326 a 347 CP1).

❖ **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**

Presentó contestación de la demanda el 6 de febrero de 2012, excepcionando cosa juzgada, como quiera que, si el daño se le atribuye a los Decretos 4333 y 4334, estos ya fueron declarados constitucionales por la Corte Constitucional.

También, excepciona falta de legitimación por pasiva, dado que el daño que se endilga a las demandadas y en especial a la DIAN no fue causado por la entidad, sino por la sociedad captadora y su representante, quien es el llamado a responder patrimonialmente por los perjuicios ocasionados.

Indica que se configura la culpa exclusiva de la víctima pues los responsables por el daño moral y material son, el señor David Murcia Guzmán y la demandante, quien dentro de su órbita de sus negocios privados decidió ejecutar actividades comerciales con el grupo DMG a un a sabiendas del despliegue informativo de la posible existencia de actividades ilícitas, así que actuó bajo su propia responsabilidad, y riesgo, por lo que no se puede predicar responsabilidad del Estado por su propia culpa.

Agrega que esta entidad actuó conforme a sus funciones, pues hizo uso de su facultad impositiva y procedió al recaudo de las sumas que en su momento fueron pagadas a título de impuesto, por tener su fuente en una facultad constitucional legítima (arts. 95, 338 y 363 CP) entonces, al configurarse el hecho generador del impuesto, el contribuyente se encuentra obligado al pago del tributo, y el Estado se encuentra facultado para exigir unilateralmente el pago de este impuesto. (fls. 354 a 368 Cp1)

❖ **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

En su escrito de contestación a la demanda presentada en tiempo el 7 de febrero de 2012, solicitó negar las pretensiones de la demanda al considerar que, las entidades del Estado cumplieron con sus funciones asignadas por la ley, mucho tiempo antes de haberse declarado el estado de emergencia social, es así que se iniciaron las respectivas investigaciones administrativas que tuvieron como resultado la demostración de la existencia de causales de captación, que permitieron al Estado tener argumentos de juicio suficientes para tomar las medidas cautelares que permitieran la detención del crecimiento progresivo de estas actividades ilegales. Además, por medio de publicaciones en diarios de amplia circulación, se advirtió al público en general el riesgo que implicaba depositar dinero en entidades no autorizadas para captar dineros al público.

Sumando a lo anterior, indica que la sofisticación de los sistemas de captación implicó que la tarea del Estado fuera más dispendiosa, consistente en desvirtuar la apariencia de legalidad de los modelos contractuales implementados, mediante la realización de un sin número de visitas hasta contar con la información suficiente, y tendiente a desentrañar una compleja estructura; también se dificultó la intervención del Estado debido a la falta de denuncias por parte de particulares.

Asimismo, sostiene que el Decreto 4334 de 2008, concedió amplias facultades a la Superintendencia de Sociedades, entre otras, funciones jurisdiccionales, además de establecer como supuesto de la intervención la existencia de hechos notorios que indiquen de manera razonable el recaudo de dineros del público, y finalmente estableció un procedimiento expedito para la devolución de los dineros, con superiores facultades para las autoridades, que les permiten una margen de intervención y de control que no estaba delineado ni era posible bajo el imperio del procedimiento ordinario.

Precisa que la declaratoria de emergencia social y económica obedeció a cabalidad con los requisitos señalados en la constitución y en la ley, como lo era ser un hecho grave, que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado y la convivencia ciudadanía, situación

que se estaba presentado con las captadoras de dinero. Situación ésta que fue confirmada por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de los Decretos 4333 y 4334 de 2008.

Como soporte de su defensa formuló como excepciones la inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad; agrega que se presenta inexistencia de un daño cierto dado que la demandante no concurrió al proceso de intervención de la captadora ilegal, el cual está previsto como obligatorio en el Decreto 4334 de 2008, además, respecto a su relación con el captador, también contaba para lograr su reparación, con el incidente de reparación a través de la acción penal, entonces, esta situación impide saber exactamente si existió un daño y cuál es la magnitud del mismo.

También excepciona falta de integración del litisconsorte necesario dado que se tenía que vincular al agente liquidador de las sociedades de DMG, quien en derecho es la llamada a responder con sus bienes las obligaciones originadas en una operación comercial celebrado con esta sociedad.

Agrega que no existe los títulos contentivos de las obligaciones cuyo pago reclama como daño emergente, pues las facturas allegadas con la demanda no tienen la constancia de haber sido aceptadas por la sociedad GRUPO DMG S.A y hubiesen sido presentadas dentro del proceso liquidatorio de la referida sociedad y reconocidas por el agente liquidador.

Refiere a que no existe daño antijurídico por cuanto la demandante se expuso voluntariamente a los perjuicios, estando en el deber jurídico de soportarlos.

Precisa que se presenta hecho de un tercero, pues quien generó el daño fue la sociedad GRUPO DMG S.A y no la administración, por ello es esta entidad la que debía ser vinculada y responder por los perjuicios que aquí se pretenden sean reconocidos.

Además, manifiesta que la demandante no puede pretender que se le indemnice dentro del proceso de la referencia por supuesta vulneración al principio de buena fe, ya que para lograr una reparación del daño era necesario verificar si efectivamente existía un acto administrativo expedido por la entidad competente mediante la cual autorizara su funcionamiento, al no realizar esta verificación dejaron de actuar oportuna y activamente con diligencia suficiente e incumplieron las cargas que debían realizar para que fueran considerados como titulares de buena fe exenta de culpa.

Finalmente, sostiene que solo hasta que culmine el proceso de devolución de dineros por parte del agente liquidador, se puede establecer si existe o no saldo a favor del acreedor y su cuantía, así mientras ese proceso no culmine no se puede establecer un perjuicio consolidado, y por tanto, un daño que reparar. (fls. 370 a 404 Cp1)

❖ **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.**

En su escrito de contestación a la demanda presentado en tiempo el día 6 de febrero de 2012, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Precisó que el concepto de "captación de dinero del público", "hace referencia a un negocio especializado que requiere de autorización estatal previa, porque así lo ordena la Constitución Política", por tanto, esta Superintendencia tiene como funciones "la protección de los recursos del público... inspección, control y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo y

aprovechamiento de los dineros captados del público”, y en el marco de estas funciones tomó los correctivos, que dentro del marco de la legalidad, se le permitían para controlar el fenómeno de la captación ilegal de dineros del público.

Agregó que aún antes de la expedición de los decretos de emergencia por parte del Gobierno Nacional, dicho Organismo Estatal cumplió a cabalidad, dentro de los términos previstos en la ley y con los procedimientos que para tal fin se hallaban previstos para adelantar las actuaciones respectivas, advirtió al público en general, sobre la existencia y el comportamiento irregular de dichas organizaciones.

Adicionalmente, refirió que se adelantaron investigaciones administrativas entre los años 2005 y 2008, de las cuales derivaron varias medidas cautelares sobre algunas de las captadoras, respecto de los cuales se surtió el respetivo traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia; y con posterioridad a la declaratoria de emergencia social, se adelantaron diferentes medidas administrativas plasmadas en actos administrativos (ver relación de ellas en cuadro –folios 63 y 64 Cuaderno pruebas 4). Con lo que se acredita que no existió omisión o inactividad por parte de este ente de control, en los términos señalados por el demandante para escudar su actuar imprudente en el manejo de sus finanzas.

Como soporte de su defensa formuló las excepciones de: (i) falta de competencia, en razón a las distintas acciones constitucionales que se adelantan en otros despachos; (ii) cosa juzgada constitucional, porque los decretos y demás actos administrativos de declaratoria de emergencia e intervención estatal fueron expedidos en el marco de la legalidad y cuyo análisis constitucional fue superado según lo consignado en la sentencia C-135 del 25 de febrero de 2009; (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido, que la existir una defraudación dentro de los negocios celebrados entre el demandante y la sociedad intervenida, compete exclusivamente a las partes entre sí dirimir el conflicto respectivo; (iv) inexistencia de configuración de los elementos de responsabilidad del Estado; (v) inexistencia de un daño cierto, esto bajo el entendido que los perjuicios pedidos deben ser solicitados y tramitados ante el trámite liquidatorio y no a través de esta acción; (vi) culpa exclusiva de la víctima, porque no es el ente de control quien tiene que asumir el riesgo de que un particular toma al invertir en una actividad comercial con apariencia de legalidad; (vii) acción inadecuada, dado que esta acción no es la adecuada para debatir las inconformidades que giren en torno a los negocios particulares. (fls. 44 a 87 Cuaderno pruebas 4)

❖ **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.**

Presentó contestación de demanda en tiempo el 5 de febrero de 2012, donde se opuso cada una de las pretensiones de la demanda, sosteniendo que en el caso en concreto no se presentan los elementos para que se configure la falla en el servicio, pues no se advierte la ocurrencia de una falla derivada de un funcionamiento defectuoso de la administración, y mucho menos puede predicarse la verificación de un daño, y de existir alguno, no podría atribuírsele a esta demandada.

De otra parte, sostiene que debe considerarse que, como resultado de las visitas realizadas por la Superintendencia Financiera, y luego por esta entidad, el Gobierno publicó en diferentes diarios del país avisos y advertencias al público, previniendo e informado a la ciudadanía que debían abstenerse de colocar sus recursos en entidades no autorizadas para captar recursos del público, es decir, el público tenía conocimiento de los riesgos de entregar dineros a personas no autorizada.

Resalta que esa Superintendencia no autorizó ni aprobó el funcionamiento de estas captadoras ilegales; que fueron los mismos demandantes quienes no tomaron las medidas mínimas previas a la entrega de sus dineros a terceros; y el daño que se aduce fue causado por la captadora de dinero como por los mismos actores.

Precisa que la Superintendencia de Sociedades ejerce la supervisión respecto a que las compañías cumplan con la ley y los estatutos sociales y en particular su objeto social, en consecuencia tales atribuciones no comprenden la vigencia de la actividad de las sociedades comerciales, es decir el control es objetivo y no subjetivo, de manera tal, que esta entidad antes de la expedición de los Decretos de emergencia social, carecía de atribuciones para calificar la legalidad o ilegalidad de la actividad comercial de las empresas intervenidas.

Presenta como excepciones i) falta de legitimación en la causa por pasiva ii) culpa exclusiva de la víctima, pues la demandante tenía pleno conocimiento de actividad ilegal de la captadora de dinero y aún así decidió asumir el riesgo iii) petición antes de tiempo, toda vez que el proceso liquidatorio no ha culminado, y iv) culpa exclusiva de un tercero, pues la generación del daño es atribuible al GRUPO DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A quien fue el que realizó actividades de captación sin obtener autorización legal (fls. 1 a 65 Cuaderno pruebas 5)

2.2. Continuación del trámite procesal.

El 23 de octubre de 2012, auto adicionada el 29 de julio de 2014 se dio apertura a la etapa probatoria (fls. 442 a 444 y 509 a 511 Cp2); y el 2 de abril de 2019 se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para presentación de alegatos finales y concepto, respectivamente (fl. 1077 Cp3).

2.3. Alegatos de conclusión.

El 10 de abril de 2019 la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA presentó en oportunidad alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación a la demanda, e insistió que esta entidad no suscribió ni tomó decisión alguna sobre la declaratoria de emergencia social, no tenía dentro de sus funciones la de intervenir y sancionar actividades que implicaran la captación ilícita de recursos públicos, tampoco tenía dentro de sus atribuciones la de hacer seguimiento a actividades económicas o para resolver las acreencias a cargo de la concursada. Además, omitió valer su crédito en el proceso concursal. (fls. 1078 a 1088 Cp3)

Por su parte, el 12 de abril de 2019, la DIAN presentó en oportunidad alegatos de conclusión, reiterando que los tributos recaudados a las entidades captadoras de dinero tenían una causa legal, entonces, los ingresos recaudados corresponden al cumplimiento del precepto constitucional, por lo que esta entidad no incurrió en acción u omisión causante del daño o perjuicio a los demandantes; igualmente, precisa que no existen pruebas que logren demostrar un daño antijurídico ocasionado por la DIAN, y antes por el contrario, se demuestra que el único responsable del daño sufrido es el accionante al llevar a cabo actividades comerciales con una empresa que desempeñaba actividades ilícitas. (fls. 1089 a 1091 Cp3)

La SUPERINTEDECENCIA DE SOCIEDADES presentó en tiempo alegatos de conclusión el 12 de abril de 2019, sosteniendo que conforme a las pruebas obrantes en el expediente es claro que el Estado puso en conocimiento a la ciudadanía en general los riesgos de las pirámides y

captadoras de dinero que venían presentándose en el país. Concluye que esa superintendencia no tiene asignada dentro de sus funciones la inspección, vigilancia y control de las captadoras no autorizadas de recursos públicos, como tampoco la coordinación y liderazgo hacia el sector comercial; insiste en que se presenta culpa exclusiva de la víctima pues fue la demandante quien omitió las medida mínimas de precaución y cuidado previas a la entrega de sus dineros a DMG, haciendo caso omiso a las advertencias elevadas por las autoridades del Estado; finalmente refiere que las imputaciones a esta entidad son infundadas dado que aquella carecía en absoluto de facultades ordinarias para exigir actuaciones que la demandante reclama. (fls. 1092 a 1100 Cp3)

El 22 de abril de 2019, la POLICÍA NACIONAL presentó alegatos de conclusión, sosteniendo que esta entidad no es la competente para otorgar los permisos de funcionamiento de las entidades captadoras de dinero, como tampoco se encarga de la expedición de los decretos de emergencia social; además insiste que la policía no es la competen para expedir actos administrativos que condujeran a la suspensión de actividades comerciales, ni para imponer medidas cautelares. (fls. 1101 y 1102 CP2)

El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, presentó alegatos de conclusión el 24 de abril de 2019, señalando que por los diferentes medios de comunicación y demás autoridades, se demostró la diligencia del Estado en el actuar antes y después de la declaratoria del Estado de emergencia social; también refiere que se encuentra acreditado que se presenta culpa exclusiva de la víctima pues fue de manera unilateral y voluntaria de la demandante celebrar un negocio con las captadoras ilegales; por lo tanto, concluye que se encuentra roto el nexo de causalidad entre las funciones del Ministerio de Hacienda y el eventual daño sufrido por la demandante consecuencia de resultado adverso de negocio celebrado con al captadora ilegal, por lo que las pretensiones deben ser negadas. (fls. 1104 a 1110)

En escrito de la misma fecha, la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA presentó alegatos finales en oportunidad, en donde además de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, realizó una valoración de las pruebas allegadas al expediente de las cuales concluyó que esta entidad actuó respecto a la novedosa y sofisticada modalidad de captación no autorizada que realizó GRUPO DMG S.A ni DMG GRUPO HOLDING S.A, conforme a lo establecido por la ley y la constitución; indica que no conoció solicitud de autorización por parte del propietario y/o representante legal de GRUPO DMG SA ni DMG GRUPO HOLDING S.A, y por ende no aprobó su funcionamiento , por lo que no se encontraba sujeta constitucional y legalmente a la vigencia e inspección de esta entidad; aun así la Superintendencia realizó numerosas actuaciones encaminadas no solo a verificar la existencia de la captación ilegal y a tomar las medidas pertinentes, sino que también propendió por alertar al público en general sobre los riesgos de invertir en estas sociedades; igualmente, el daño alegado tiene origen en el presunto negocio jurídico privado celebrado entre la demandante y DMG GRUPO HOLDING S.A, por lo que si resarcimiento debe intentarse por las vías adecuadas como lo es el proceso administrativo de intervención o en acción contractual pertinente (fls. 1111 a 1131 Cp3)

Por último, la parte demandante presentó alegatos finales el 24 de abril de 2019, esto es, en oportunidad, en los que precisó que i) no le era aplicable el Decreto 4334 de 2008, esto conforme a la sentencia C 145 de 2009, ya que en su calidad de proveedor de buena fe de las sociedades intervenidas para que las mismas cumplieran su objeto social, esta negociante dentro del giro ordinario de sus negocios cumplía con sus requisitos legales para ejercer su actividad mercantil conforme a las pruebas aportadas al expediente, concluyendo de esto, que el Gobierno de turno no implementó un mecanismo residual y/o preferente para hacer la devolución efectiva de la acreencia de estos comerciantes y terceros de buena fe,

configurándose una responsabilidad del Estado y ii) se presentó omisión por parte de las demandadas en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control fiscalización, investigación e intervención entre la fecha de constitución de la entidad captadora (2005) y la expedición de los decretos (2008) vulnerando el principio de confianza legítima que la demandante tenía de la administración pública y del Gobierno en turno. Finalmente se ratifica de todos y cada uno de los hechos y fundamentos frente a la responsabilidad de las demandadas, y precisa respecto a la Superintendencia Financiera y la DIAN. (fls. 1132 a 1147Cp3)

El señor Agente del Ministerio no emitió concepto.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Teniendo en cuenta el planteamiento jurídico de la parte demandante, la Sala se ocupará de resolver:

¿Es posible imputar responsabilidad a las entidades demandadas por la falla del servicio en que incurrieron por la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación, lo que llevó a la expedición de los Decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre del año 2008, a través de los cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las sociedades comerciales GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A, ocasionando con ello que a la demandante no le pagaran sus acreencias como proveedora ?

La tesis de la Sala es que se negarán las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que no se probó que el daño fuera cierto y antijurídico; pues con los elementos de prueba allegados al sub lite no se demuestra que la demandante hubiera sido proveedora de las sociedades GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A y que estas le hubieran quedado adeudando acreencias respecto a mercancías entregadas en la feria organizada por ellas; igualmente, se demuestra que existió un ejercicio libre de los derechos y libertades de la demandante para el manejo de sus propios negocios, por lo que se encontraba en el deber jurídico de soportar el daño, debido a que hizo caso omiso a las advertencias que eran de público conocimiento respecto a las medidas cautelares que se profirieron por parte de la Superintendencia Financiera respecto a estas sociedades que ordenaron la suspensión inmediata de sus negocios y la orden de desmonte, no obstante aquella siguió negociando con las referidas sociedades.

La Sala estudiará los temas siguientes: La responsabilidad del estado en el marco de la falla del servicio, y caso concreto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata de un proceso de reparación directa y el valor de la sumatoria de las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda asciende a \$535.982.857,00 equivalentes a 1.000 salarios mínimos mensuales legales de 2011, a razón de \$535.600,00 por concepto de perjuicios materiales y morales, al tenor del numeral 1º del artículo 133 del Código Contencioso

Administrativo y el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 3º de la Ley 1395 de 2010.

2. Caducidad de la acción.

Es de anotar que el término de caducidad de la acción de reparación directa se contabiliza a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Revisadas las pruebas allegadas al plenario se encuentra que en virtud del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia y a través del Decreto 4334 del mismo día, mes y año dispuso la intervención de la firma DMG GRUPO HOLDING S.A., lo cual significa que el término de caducidad de la acción de reparación directa en el presente asunto se contabiliza entre el 18 de noviembre de 2008 y el 18 de noviembre de 2010.

No obstante, dicho término se suspendió entre el 16 de noviembre de 2010 con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Agente del Ministerio Público, faltando 3 días para que operara la caducidad de la acción, y el 21 de enero de 2011, fecha de expedición de la constancia de conciliación fallida entre las partes (fls. 2 y 3 C3), por lo que tenía plazo de radicar la demanda el 24 de enero de 2011.

Así las cosas, es claro que la demanda del 24 de enero de 2011 (fl. 62 vlt a Cp1) fue presentada dentro del término establecido en el inciso primero del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y por ende es forzoso concluir que no ha operado la caducidad de la acción.

3. Legitimación en la causa.

3.1. Por activa.

La señora ENRIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA, se encuentra legitimada en la causa por activa, por ser la víctima directa conforme a los hechos y pretensiones de la demanda. (fl. 4 vlt a c3)

3.2. Por pasiva.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron incoadas contra la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DIAN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Y POLICÍA NACIONAL por su omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución y la Ley.

Respecto al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA conforme a la ley que lo reglamenta¹ no tiene contempladas dentro de sus funciones

¹ **Decreto 4657 del 27 de diciembre 2006. Artículo 3º. Funciones generales.** El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tendrá las siguientes funciones generales:

1. Organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente si fuere el caso, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para

inspeccionar, vigilar, controlar a las sociedades mercantiles, como tampoco fiscalizar ni investigar delitos, por lo cual no tiene vocación para comparecer como demandada al presente proceso; que si bien es cierto, constitucionalmente dicha función se encuentra en cabeza del Presidente de la República, es claro que la misma fue radicada en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia (Decreto 4327 de 2005) razón por la cual se declarará probada la excepción propuesta por esta entidad de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, es de precisar que dicha Entidad es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales, igualmente, fue esta la Entidad que adelantó el proceso de intervención y liquidación de la señalada comercializadora, pues con auto No. 400-014079 del 17 de noviembre de 2008 dio inició al proceso de intervención de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A, tomando posesión de sus bienes, haberes y negocios y el nombramiento del agente liquidador, este suscrito por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades (fls. 709 y 710 Cp2) y con auto 420-024569 del 15 de diciembre de 2009 aprueba una rendición de cuentas, se decreta la apertura del proceso judicial de liquidación y se resuelve un recurso este suscrito por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades(fls. 712 a 724 Cp2) por ende está legitimada para comparecer como demandada al presente proceso.

Por su parte la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA², como Entidad de control del Sistema Financiero a cuyo cargo se encuentra evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades propias de las entidades financieras, se tiene que fue esta entidad quien, en el ejercicio de sus funciones, profirió la Resolución No. 1634 del 12 septiembre de 2007, a través de la cual adoptó medidas cautelares respecto a la sociedad Grupo DMG S.A ordenando la suspensión inmediata de las operaciones relacionadas con la recepción de dineros, la devolución de la totalidad de los dineros, y la elaboración de un plan de desmonte, siendo confirmada con la Resolución No. 1806 del 8 de octubre de 2007 (fls. 79 a 113 C 3) por lo que es clara su legitimación en la causa por pasiva.

A su turno, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad y se constituyó como Unidad Administrativa Especial, mediante Decreto 2117 de 1992³, funciones que no guardan

el ejercicio de las facultades Constitucionales que le corresponde ejercer, con relación al Congreso y con la administración de justicia.

2. Organizar, asistir y coordinar las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades Constitucionales que le corresponde ejercer como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, y disponer lo necesario según sus instrucciones, para la eficiente y armónica acción del gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores en la acción de Gobierno.

3. Hacer las veces de Secretario Ejecutivo en los Consejos, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependa directamente del Despacho Presidencial.

4. Divulgar los actos del Gobierno nacional y coordinar lo referente a una adecuada difusión de la gestión Gubernamental.

5. Apoyar al Presidente de la República en los diagnósticos, estudios, análisis y demás actividades que contribuyan a la formación de criterios, conceptos o formulaciones que este desee definir.

6. Apoyar al Presidente de la República en el estudio de la legalidad y conveniencia de los distintos actos legales, administrativos y reglamentarios de los cuales conozca el primer mandatario.

7. Prestar el apoyo logístico y administrativo que se demande, para el ejercicio de las facultades y funciones presidenciales.

² La Superintendencia Financiera es un organismo técnico de carácter administrativo, tiene a su cargo evitar que personas no autorizadas conforme a la ley ejerzan actividades propias de las entidades vigiladas; supervisar, de manera integral, las operaciones de las instituciones sometidas a su control, y proteger al sistema financiero a fin de garantizar su seguridad y estabilidad de conformidad con lo reglado en el "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero".

³ <http://www.infocontable.co/dian/>. **Funciones de la Dian**

•Vigilancia y control de la entrada y salida de mercancías y medios de transporte por las fronteras, aguas territoriales o espacio aéreo.

relación con las de inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles, razón por la cual se declarará probada la excepción propuesta por esta entidad de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene la función de investigar la ocurrencia de conductas punibles que le sean puestas en conocimiento por parte de los ciudadanos o iniciar investigaciones de oficio, quien, en el marco legal de las imputaciones formuladas por la parte demandante, no contempla dentro de sus funciones la de inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles, sin embargo, si prevé la potestad de investigar la configuración de delitos, razón por la cual su legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto está delimitada únicamente respecto de las funciones que le son inherentes a su naturaleza como Ente investigador y acusador.

El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO carece de funciones de "inspección, control y vigilancia" relacionadas con el control y regulación de la captación de recursos del público⁴;

- Determinar y recaudar las obligaciones tributarias de la entrada y salida de mercancías.
- La resolución de los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los importadores y exportadores.
- Impedir las exportaciones e importaciones ilícitas.
- La prevención, persecución y sanción de las infracciones aduaneras
- Realizar seguimiento a solicitud de los contribuyentes y usuarios aduaneros, a los procesos de fiscalización, a fin de asegurar el cumplimiento del debido proceso.
- Participar, si lo considera conveniente, como veedor en las reuniones donde se promuevan correcciones de declaraciones por parte de los contribuyentes y usuarios y velar porque una vez producida la respectiva corrección, las mismas sean respetadas por los funcionarios de la DIAN.
- Participar en las reuniones de la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera, y presentar a la misma un informe trimestral sobre el desarrollo de sus actividades.

⁴ **Decreto 4712 de 2009. Artículo 3o. Funciones. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público** tendrá, las siguientes funciones:

- "1. Participar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado.
- "2. Coordinar con la Junta Directiva del Banco de la República las políticas gubernamentales en materia financiera, monetaria, crediticia, cambiaria y fiscal.
- "3. Preparar, para ser sometidos a consideración del Congreso de la República, los proyectos de acto legislativo y ley, los proyectos de ley del Plan Nacional de Desarrollo, del Presupuesto General de la Nación y en general los relacionados con las áreas de su competencia.
- "4. Preparar los proyectos de decreto y expedir las resoluciones, circulares y demás actos administrativos de carácter general o particular, necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- "5. Cumplir las funciones y atender los servicios que le están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para el efecto.
- "6. Coordinar, dirigir y regular la administración y recaudación de los impuestos que administra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; y regular de conformidad con la ley, la administración y recaudo de las rentas, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales, multas nacionales y demás recursos fiscales, su contabilización y gasto.
- "7. Preparar los proyectos para reglamentar el proceso de aforo, tasación y recaudo de los gravámenes arancelarios y los demás temas relacionados.
- "8. Coordinar y preparar los proyectos para reglamentar la administración de los servicios aduaneros.
- "9. Elaborar informes y estudios sobre evasión tributaria y aduanera con el fin de trazar las políticas sobre la materia.
- "10. Fijar las políticas y promover las actividades de prevención, aprehensión y represión del contrabando.
- "11. Apoyar la definición de las políticas, planes y programas relacionados con el comercio exterior del país, en coordinación con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
- "12. Contribuir al control y detección de operaciones relacionadas con el lavado de activos.
- "13. Dirigir la preparación, modificación y seguimiento del Presupuesto General de la Nación, del presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de las Sociedades de Economía Mixta asimiladas a estas, en las condiciones establecidas en la ley
- "14. Vigilar el uso de recursos públicos administrados por entidades privadas. En ejercicio de esta función podrá objetar la ejecución y administración de estos recursos, en las condiciones propuestas por el administrador de estos, cuando esta no se ajuste a la ley o a los lineamientos de la política económica y fiscal.
- "15. Participar en la elaboración del Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo y elaborar el proyecto de ley anual del presupuesto en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y los demás organismos a los cuales la ley les haya dado injerencia en la materia.
- "16. Administrar el Tesoro Nacional y atender el pago de las obligaciones a cargo de la Nación, a través de los órganos ejecutores o directamente, en la medida en que se desarrolle la Cuenta Única Nacional.
- "17. Emitir y administrar títulos valores, bonos, pagarés y demás documentos de deuda pública.
- "18. Administrar las acciones de la Nación en Sociedades de Economía Mixta, vinculadas al Ministerio y de otras sociedades de economía mixta, en virtud de convenios interadministrativos que celebre para el efecto y coordinar los procesos de enajenación de activos y propiedad accionaria de las mismas.
- "19. Efectuar el seguimiento a la gestión financiera y a las inversiones de las entidades descentralizadas del orden nacional.
- "20. Administrar el Fondo de Organismos Financieros Internacionales -FOFI- creado por la Ley 318 de 1996.
- "21. Custodiar y conservar los títulos representativos de valores de propiedad de la Nación y los títulos constituidos a su favor de cualquier naturaleza.
- "22. Vender o comprar en el país o en el exterior títulos valores del Gobierno Nacional y otros activos de reserva.
- "23. Fijar las políticas de financiamiento externo e interno de la Nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas, registrar y controlar su ejecución y servicio, y administrar la deuda pública de la Nación.
- "24. Asesorar y asistir a las entidades territoriales en materia de administración pública, especialmente en los temas de eficiencia administrativa y fiscal.
- "25. Coordinar la ejecución de los planes y programas de las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.
- "26. Expedir la regulación del mercado público de valores, por intermedio de la Superintendencia Financiera de Colombia.
- "27. Participar en la elaboración de la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora, cooperativa, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público, en coordinación con la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de Economía Solidaria y expedir lo de su competencia. Igualmente participar en la elaboración de la regulación de la seguridad social.
- "28. Ejercer el control en los términos establecidos en la ley respecto de las Superintendencias Financiera de Colombia y de la Economía Solidaria.
- "29. Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el sector.
- "30. Participar como parte del Gobierno en la regulación del sistema de seguridad social integral.

igualmente, resulta relevante destacar que, no tuvo injerencia en el trámite del proceso de intervención y liquidación de las sociedades GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A, razón por la cual se declarará de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto a la POLICÍA NACIONAL, conforme a la ley que la reglamenta⁵ no tiene contempladas dentro de sus funciones inspeccionar, vigilar, controlar a las sociedades mercantiles, como tampoco fiscalizar ni investigar delitos, por lo cual no tiene vocación para comparecer como demandada al presente proceso, razón por la cual se declarará probada la excepción propuesta por esta entidad de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. **Argumentación jurídica.**

4.1. **Los elementos de la responsabilidad del Estado en el marco de la falla del servicio.**

Conforme lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples pronunciamientos, que la declaración de responsabilidad patrimonial y administrativa será posible siempre que se acredite la concurrencia de los elementos constitutivos de la misma, así: i) el daño antijurídico, patrimonial o moral, que el demandante no tenía por qué soportar, ii) la acción o la omisión constitutiva de una falla del servicio de la Administración y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores⁶.

Al respecto, dijo el Consejo de Estado:

“la responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que logre establecerse en el proceso: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios, ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño.”⁷

Tal y como lo ha establecido el Máximo Tribunal Administrativo y la doctrina. “En ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que

³¹. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con el ámbito de su competencia.

³². Velar por la conformación del Sistema Sectorial de información y hacer su supervisión y seguimiento.

³³. Orientar la gestión de las empresas financieras y no financieras vinculadas.

³⁴. Ejercer la orientación, coordinación y control de los organismos que le estén adscritos y vinculados.

³⁵. Administrar los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET.

³⁶. Ejercer las demás atribuciones que le confiera la ley o le delegue el Presidente de la República.

⁵ **ARTÍCULO 19 de la Ley 62 de 1993** “ Funciones Generales. La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones: educativa, a través de orientación a la comunidad en el respecto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano”

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-02581-01 (40544) / Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Sentencia de 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 73001-23-31-000-2001-03279-02(34468)

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C. diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02897-01 (38092)

ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.”⁸

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”

El Consejo de Estado en sentencia del pasado 1 de agosto de 2016⁹, ha sostenido que para efectos de que sea indemnizable debe estar “cabalmente estructurado”, es decir, que los “aspectos relacionados con la lesión o detrimento” deben acreditarse, así: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura.”

Cuando se utiliza como título de imputación de la responsabilidad del Estado la falla o falta del servicio¹⁰, la dimensión que se tiene en cuenta es la acción o lo funcional en tanto que el estado de derecho está determinado por deberes y obligaciones, competencias y funciones legales o normativas, donde la administración pública actúa o debe actuar y tomar decisiones en cumplimiento de los deberes constitucionales y legales, de tal forma que se juzga su legalidad desde la perspectiva de su acción u omisión en la prestación del servicio, a partir de los siguientes supuestos: (i) retardo, (ii) irregularidad, (iii) ineficiencia, u (iv) omisión o ausencia del mismo.

En relación con lo anterior, el Consejo ha señalado que:

“El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”¹¹.

Así las cosas, en el marco del título de imputación de responsabilidad de falla del servicio, adicional al daño antijurídico se requiere que la entidad demandada haya actuado de manera tardía, irregular, ineficiente o que no haya actuado.

Finalmente, existe un tercer elemento sin el cual no se puede configurar la responsabilidad del Estado, como lo es el nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la

⁸ HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2007. Pág. 38.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., 1º de agosto de 2016. Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00171-01 (40943)

¹⁰ Ver sobre noción de falla del servicio y elementos Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2008, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00736-01(15263), C.P. Myriam Guerrero de Escobar

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

administración. Se define como la relación necesaria y eficiente entre el daño antijurídico cierto y la acción u omisión de la administración, sin que esta relación sea puramente fáctica sino jurídica o normativa. "La jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva.¹²"

V. EL CASO CONCRETO.

1. Hechos probados.

En el curso del proceso fueron allegadas las siguientes pruebas, a las cuales se confiere mérito probatorio conforme a la ley y a la jurisprudencia¹³:

- 1.1- Certificado de matrícula de establecimiento de comercio denominado comercializadora comercializadora ENGA; siendo propietario la señora ENRIQUETA GARAVITO DE SAVEDRA; de actividad económica venta de purificadores de agua a base de ozono marca ultra ozon y venta de baterías de concina de acero inoxidable; matrículas de los años 1995, 1988; última renovación en el año 2010. (fl. 4 vlt a C3)
- 1.2- Declaraciones de renta de la accionante de los años 2006 a 2008 y constancias de la Cámara de Comercio donde se inscribe libro de registro mercantil de la accionante de inventario y balances del día 30 de octubre de 2008 (fls. 6 a 14 C3)
- 1.3- Balances generales realizados por la demandante y el contador Henry Patiño de los años 2005 al 2009 donde se describe el total de activos, total de pasivo y patrimonio y utilidad, (fls. 15 a 29 C3)
- 1.4- Certificación suscrita por el contador Henry Patiño, donde señala que, conforme a los soportes contables reflejados en facturas, órdenes de compra y remisiones de entrega de mercancía, la COMERCIALIZADORA ENGA realizó transacciones comerciales DMG durante los años 2008, teniendo una deuda hasta el 31 de diciembre de 2008, de un valor \$ 428.862.857.(fl. 30 C3)
- 1.5- Escrito presentado el 7 de mayo de 2010, por parte de la accionante a la señora MARIA MERCEDES PERRY, agente liquidadora DMG, con la cual se presenta el crédito por valor de \$ 428.862.857 por concepto de las ventas realizadas en la bodega mega eventos por los artículos de concina entre otros; refiere que adjunta los soportes de las remisiones , baucher de la mercancía, relación de créditos, cámara de comercio y rut, esto dando cumplimiento a los autos mediante los cuales la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de las sociedades DMG, entro otras (fl. 34 C3)
- 1.6- Copia de la resolución No. 16986 de 25 de marzo de 2010, a través de la cual se resuelve librar mandamiento de pago en contra de la demandante por la suma de \$3.123.371.43 por concepto de una sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio. (fls. 35 a 37 C3)
- 1.7- Directrices realizadas por el grupo DMG a los distintos proveedores. (fls. 39 a 43 C3)
- 1.8- Certificaciones comerciales de referencias de la demandante y certificaciones bancarias. (fls .44 a 48 C3)
- 1.9- Certificaciones de fecha 10 de febrero de 2009, proferidas por el Agente interventor Camilo Ciales Gutiérrez del Grupo DMG S.A, a través de las cuales les informa a los proveedores Héctor Galvis Cárdenas/ artículos de cuero y Comercializadora CM GAMA S.A

¹² PATIÑO, Hector. La causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Universidad Externado de Colombia. Revista de derecho privado No. 20, Enero – Junio de 2011. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/2898/2539> Consultado el 11 de octubre de 2016.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. M.P Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Expediente 25.002.

que “ (...) durante la toma de la sociedad GRUPO DMG SA (...) no se encontró evidencia física ni electrónica de la información y soportes contables que permita corroborar la información suministrada por el Proveedor, en consecuencia se expide esta certificación con base en los documentos y soportes presentados por el proveedor, los cuales se presumen de buena fe” (fls. 49 y 51 C3)

- 1.10- Resolución No. 1634 del 12 septiembre de 2007 expedida por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA a través de la cual adoptó “medidas cautelares respecto de la Sociedad GRUPO DMG S.A”, que en lo pertinente indicó:

“ANTECEDENTES:

“PRIMERO. Que la sociedad GRUPO DMG S.A (en adelante la sociedad, la compañía, o Grupo DMG), identificada con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con 27 oficinas en el país, es una sociedad anónima constituida mediante Escritura Pública No. 0001033 del 8 de abril del año 2005 otorgada en la Notaría 35 de Bogotá e inscrita en el Registro Mercantil el 7 de junio de 2005 bajo el número 00994666 del Libro IX , que lleva la Cámara de Comercio de esta misma ciudad.

“SEGUNDO. Que según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido el 18 de julio de 2007 por dicha Cámara de Comercio, la sociedad GRUPO DMG S.A tiene como Representante Legal Principal al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.086.615 de Bogotá, y como Representante Legal Suplente a la señora JOANNE IVETTE LEON BERMUDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.861.823 de Bogotá. Como dirección para notificaciones judiciales se encuentra inscrita la transversal 24 No. 57-12 Piso 3º de Bogotá D.C.

“TERCERO. Que de acuerdo con el citado certificado, el Grupo DMG tiene un objeto social principal amplio, en virtud del cual puede realizar entre otras muchas actividades comerciales, las siguientes: explotar, producir y/o comercializar en Colombia o en el exterior toda clase de electrodomésticos, vehículos, muebles y equipos para hogar y oficina, medicinas naturistas, materias primas, repuestos, insumos, accesorios, artículos, herramientas, maquinaria y equipo para facilitar y garantizar la comodidad y la salud en los hogares; la importación, explotación y distribución de electrodomésticos, vehículos, equipos y otros elementos; la representación y agenciamiento de empresas nacionales e extranjeras, mediante participación directa o asociada, dedicadas a actividades conexas con las anteriores. Además de las mencionadas actividades, la sociedad tiene otra amplia gama de actividades como por ejemplo la producción de películas de largo y corto metraje, guiones comerciales de cine y T.V; representar artistas; crear su propio canal de radio y T.V; crear su propia agencia de viajes y turismo para todo el mundo; la creación de empresas para la siembra y cultivo de plantas y productos agrícolas; crear su propio laboratorio de producción de productos farmacéuticos, homeopáticos y naturales y su comercialización; etc.

“CUARTO. Que durante los meses de abril y mayo de 2006, varias personas consultaron a la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC), en forma telefónica, si la sociedad GRUPO DMG S.A estaba autorizada para captar recursos del público, en consideración a que las actividades que desarrolla dicha compañía en diferentes ciudades y municipios del país daban

a entender que recibía recursos del público en forma masiva, con el atractivo de pagar altos intereses.

"(...)

"Aviso de prevención al público. Que ante los anteriores y nuevos requerimientos de información presentados a esta Superintendencia en forma personal, telefónica y por escrito, respecto de si la sociedad GRUPO DMG S.A era una entidad financiera autorizada por esta Autoridad para captar recursos del público, esta Entidad de supervisión consideró necesario adoptar como medida de protección de los derechos de terceros de buena fe, la publicación de un aviso en el Diario 'El Tiempo' durante los días 23, 24, 30 y 31 de diciembre de 2006, por virtud de los cuales se informó al público que la sociedad Grupo DMG S.A no es una sociedad vigilada por la SFC, y que no está autorizada para captar recursos del público en forma masiva y habitual. También se advirtieron las consecuencias administrativas y penales que puede tener para una persona natural o jurídica, en el evento en que se incurra en esas conductas sin contar con la debida autorización.

"(...)

"VIGÉSIMO SEGUNDO. Como conclusión de todo lo expuesto es pertinente señalar, finalmente, que a partir del acervo probatorio disponible en esta Superintendencia, es decir, con base en la información obtenida a través de las diferentes visitas de inspección realizadas, así como con base en la documentación allegada por la misma sociedad, la cual ha sido objeto de análisis y examen por este Organismo, es **evidente que la sociedad mencionada está incurriendo en captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización, por cuanto se encuentra suficientemente demostrado que la compañía ha recibido dineros al 31 de marzo de 2007, de más de 20 personas, en este caso de 12.641, con quienes se tienen adquiridas por lo menos una obligación, que en total superan los \$18.545 millones, valor superior al 50% del patrimonio líquido de la sociedad, tal como ya se expuso anteriormente, sin que se evidencie una real contraprestación de entrega de mercancías o servicios.**

"Así, pues, es indiscutible que en el caso examinado concurren directamente en cabeza de la sociedad GRUPO DMG S.A los elementos de la captación de dineros del público en forma masiva y habitual, previstos en el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, en tanto y en cuanto se da el número mínimo de personas y de obligaciones, y la relación patrimonial requeridos para la configuración de dicha conducta. Esta práctica es calificada por esta Superintendencia como ejercicio irregular de la actividad financiera por parte de dicha sociedad, por cuanto además las operaciones que ella realiza, consistente en recibir dineros del público en forma masiva, mediante el mecanismo de venta de las 'tarjetas prepago DMG', no tienen como contraprestación en la realidad del negocio, de manera principal, cierta, inequívoca y transparente, el suministro de bienes o servicios, y en esa forma, dichas actividades financieras solo pueden ser desarrolladas por instituciones sometidas a la inspección, control y vigilancia de la SFC.

"(...)

"En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho **RESUELVE:**

ARTÍCULO PRIMERO. **ORDENAR a la sociedad GRUPO DMG S.A**, con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, y

con 26 oficinas en 7 departamentos en Colombia y en esta ciudad, bajo apremio de multas sucesivas diarias hasta de un millón de pesos (\$1.000.000.00) cada una, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, **la SUSPENSIÓN INMEDIATA de las operaciones consistente en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de Tarjetas Prepago DMG, en razón a que por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta Resolución, dicha actividad constituye una forma de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización.**

"ARTÍCULO SEGUNDO. ORDENAR a la sociedad Grupo DMG S.A, bajo apremio de multas sucesivas diarias hasta de un millón de pesos (\$1.000.000.00) cada una, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, la DEVOLUCIÓN de la totalidad de los dineros recibidos en desarrollo de la actividad de venta de las Tarjetas Prepago DMG, cualquiera sea su modalidad, conforme al plan y plazo que se convenga con esta Superintendencia.

"ARTÍCULO TERCERO. ORDENAR a la sociedad GRUPO DMG S.A la presentación ante esta Superintendencia, dentro de un término no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, **de un plan de desmonte y devolución de los dineros captados ilegalmente.**

"ARTÍCULO CUARTO. ORDENAR la adopción de las medidas cautelares adicionales que resulten pertinentes a efectos de asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo 1º, numeral 1º del artículo 108 del EOSF, en los casos en que se considere necesario para la efectiva ejecución de la medida cautelar que se adopta mediante el presente acto administrativo.

"ARTÍCULO QUINTO. **ORDENAR la publicación de por lo menos un aviso en un diario de circulación nacional y/o en uno regional, según lo requieran las circunstancias, en el cual se prevenga al público en general de que la sociedad GRUPO DMG S.A no se encuentra autorizada para captar dineros del público en forma masiva y habitual, así como de las medidas cautelares aquí adoptadas, con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en el Parágrafo 1º del numeral 1º del artículo 108 del EOSF.**

"ARTÍCULO SEXTO. ORDENAR la publicación de la presente Resolución en el Boletín del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Capítulo Superintendencia Financiera.

"ARTÍCULO SÉPTIMO. REMITIR copia de esta Resolución a la Oficina de Registro de esta Superintendencia para los efectos pertinentes.

"ARTÍCULO OCTAVO. ORDENAR la inscripción de esta Resolución en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C y en las demás cámaras de comercio donde adelante operaciones la citada sociedad, y remitir copia auténtica de la misma a las demás autoridades competentes que se requiera para la ejecución de estas medidas cautelares.

"ARTICULO NOVENO. NOTIFICAR personalmente al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80086615 de Bogotá, en su carácter de Presidente y Representante Legal de la sociedad Grupo DMG S.A, o a quien haga sus veces, el contenido de la presente Resolución, entregándole copia de la misma, con la advertencia de

que contra ella procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, con la advertencia de que por tratarse de una medida cautelar, la interposición del recurso correspondiente no interrumpe la ejecutoriedad del presente acto administrativo, según lo establece el artículo 335 del EOSF, modificado por el artículo 87 de la Ley 795 de 2003. NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE. Dada en Bogotá D.C, a los 12 días del mes de septiembre de 2007".(fls. 55 a 76 C3)

- 1.11 Resolución No. 1806 del 8 de octubre de 2007 a través de la cual se confirmó la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007, así:

"CONSIDERANDO PRIMERO. Que mediante Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC), a través del Despacho del Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional, ordenó la adopción de medidas cautelares respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A, identificada con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con 27 oficinas en el país, en razón a que por los motivos expuestos en la parte considerativa de dicha Resolución, las operaciones consistentes en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de 'Tarjetas Prepago DMG', constituye una forma de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización.

"SEGUNDO. Que dentro de las medidas cautelares ordenadas en la precitada Resolución 1634 a la sociedad GRUPO DMG se destacan principalmente las tres siguientes:

"(...) la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las operaciones consistente en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de Tarjetas Prepago DMG (...)

"(...) la **DEVOLUCIÓN** de la totalidad de los dineros recibidos en desarrollo de la actividad de venta de las Tarjetas Prepago DMG, cualquiera sea su modalidad, conforme al plan y plazo que se convenga con esta Superintendencia.

"(...) la presentación ante esta Superintendencia, dentro de un término no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, de un plan de desmonte y devolución de los dineros captados ilegalmente.

"(...)

"5.2.8. De las pruebas para resolver el recurso.

"Para efecto de resolver este recurso la Superintendencia ha procedido a examinar y valorar, una vez más, todos los elementos probatorios que soportaron la declaratoria de la captación irregular de dineros por parte de la sociedad Grupo DMG S.A, no sólo para analizar y debatir todas y cada una de las objeciones de su apoderado, sino también para tomar una decisión fundada en supuestos fácticos y de derecho completamente verificados, en la valoración íntegra y totalmente objetiva e imparcial de los elementos probatorios disponibles, de suerte que se garantice debidamente las reglas del debido proceso y el derecho de defensa, pero también que se preserve la confianza pública y se proteja los derechos de terceros de buena fe, que es en últimas el interés jurídico que debe tutelar esta Superintendencia en

esta actuación administrativa.

“SEXTO. Que las consideraciones expuestas en precedencia recogen las principales conclusiones y resultados del análisis que llevó a cabo esta Superintendencia frente a cada uno de los motivos de inconformidad planteados por el señor apoderado de la sociedad Grupo DMG S.A contra la Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, sin que se encuentren argumentos válidos y mucho menos elementos probatorios para estimar desvirtuadas las motivaciones de las medidas cautelares allí ordenadas.

“(…)

“En mérito de lo anterior, este Despacho,

“RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución número 1634 del 12 de septiembre de 2007, mediante la cual el Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional ordenó medidas cautelares respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A, identificada con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con 27 oficinas en el país, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

“ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR personalmente al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80086615 de Bogotá, en su carácter de Presidente y Representante Legal de la sociedad Grupo DMG S.A, o al apoderado especial el abogado CARLOS ANTONIO ESPINOSA PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.684.716 de Cali, el contenido de la presente Resolución, entregándole copia de la misma, y advirtiéndole que contra ella no procede ningún recurso, con lo cual queda agotada la vía gubernativa.

“ARTÍCULO TERCERO. ORDENAR la publicación de por lo menos un aviso en un diario de amplia circulación nacional y en uno regional, en el cual se informe al público lo decidido en esta Resolución.

“ARTÍCULO CUARTO. ORDENAR la publicación de la presente Resolución en el Boletín del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Capítulo Superintendencia Financiera.

“ARTÍCULO QUINTO. REMITIR copia de esta Resolución a la Oficina de Registro de esta Superintendencia para los efectos pertinentes.

“ARTÍCULO SEXTO. ORDENAR la inscripción de esta Resolución en la Cámara d de Comercio de Bogotá D.C y en las demás cámaras de comercio donde adelante operaciones la citada sociedad.

“ARTÍCULO SEPTIMO. COMPULSAR COPIAS de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia” (fls. 79 a 113 C 3).

- 1.12 Oficio No. 20100050154 de fecha 2 de agosto de 2010, por medio del cual se da contestación y se anexa documentos solicitados por el doctor Luis Alberto Bistacara, entre ellos se allega, recortes de prensa en el tiempo de fechas 23, 24 y 30 de diciembre de 2006, donde se avisa al público que la sociedad GRUPO DMG S.A no se encuentra sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, razón por la cual, no se encuentra autorizada por esta entidad para recibir o captar dineros del público de forma masiva y habitual, bajo ninguna modalidad, y quien adelante esta actividad sin contar con la debida autorización será acreedora de medidas cautelares y de las respectivas acciones penales; también se anexa escrito del Procurador Regional de Putumayo de fecha 7 de septiembre de 2007, solicitando al Superintendente Financiero que informe si el grupo DMG esta autorizado para captar dineros, esto teniendo en cuenta el gran número de personas que acuden a dichas oficinas, además

- de que han aparecido otros grupos donde prometen entregar mayores sumas a las entregadas; y oficio No. 200705795512000 de fecha 10 de octubre de 2007, suscrito por el superintendente Financiero remitiendo información a la Fiscalía General de la Nación, dando cumplimiento a lo establecido en la resolución 1806 de 2007. (fls. 115 a 132 C3)
- 1.13 Resolución No. 341- 02748 de 6 de agosto de 2008, de la Superintendencia de Sociedades a través de la cual decreta de oficio la investigación administrativa de la sociedad GRUPO DMG S.A con el fin de verificar la situación jurídica, contable, económica y administrativa. (fls. 131 a 147 C3)
 - 1.14 Resolución No. 341- 02874 de 8 de agosto de 2008, de la Superintendencia de Sociedades a través de la cual somete a control a la sociedad GRUPO DMG S.A, requiriéndola como primera medida para que elabore un cronograma de cómo se van a subsanar las falencias encontradas descritas en ese acto administrativo (fls. 150 a 163 C3)
 - 1.15 Resolución No. 351- 02416 de 11 de julio de 2008, de la Superintendencia de Sociedades a través de la cual decreta de oficio la investigación administrativa de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A con el fin de verificar la situación jurídica, contable, económica y administrativa. (fls. 166 a 178 C3)
 - 1.16 Resolución No. 351-002359 de 9 de julio de 2008, de la Superintendencia de Sociedades a través de la cual somete a control a la sociedad DMG HOLDING S.A, requiriéndola como primera medida para que elabore un cronograma de cómo se van a subsanar las falencias encontradas descritas en ese acto administrativo (fls. 181 a 192 C3)
 - 1.17 Oficio No. 200620573 de 01 de noviembre de 2006, a través del cual el Superintendente Financiero remite a la Fiscalía General de la Nación documentos relacionados con la presunta realización de operaciones de captación de dineros del público de forma ilegal del grupo DMG. (fls. 247 a 249 C3)
 - 1.18 Contrato de prestación de servicios de publicidad personalizada suscrito entre DMG y la señora Tamara Mariene Delamora Martínez (fl. 253 a 255 C3)
 - 1.19 cuatrocientos veintitrés 423 remisiones y comprobantes de venta de productos ó servicios recibidos y aceptados por los beneficiarios del GRUPO DMG S.A respecto del suministro de purificadores de agua a base de ozono marca ULTRA OZON y utensilios de cocina entregados por la demandante y su establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA ENGA durante el año 2008. (anexo 2)
 - 1.20 Copia de las medidas adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia contra las organizaciones dedicadas a la captación ilegal de recursos al público, con anterioridad y posterioridad a la declaratoria de emergencia declarada por el gobierno con el Decreto 4333 de 2008 (CD C4)
 - 1.21 Antecedentes del acto administrativo que concluyó la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia Financiera respecto a la sociedad DMG (CD C4)
 - 1.22 Copia del fallo de la procuraduría General de la Nación dentro de la investigación No. IUC-D 2010878-300816 por medio del cual se absolvió a los funcionarios y exfuncionarios de la Superintendencia Financiera por la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones y posible intervención tardía en el ejercicio de las mismas, respecto a la captación masiva de dinero (CD C4 y fl. 528 Cp 2)
 - 1.23 Memoriales presentados por el Superintendente Financiero ante la Corte Constitucional dentro del proceso con ref. 136 relacionado con la constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008 (fls. 88 a 121 C4)
 - 1.24 Informe presentado por el Ministerio de Hacienda, Superintendencia Financiera y otras al Senado de la república relacionado con las denominadas " pirámides" (fls. 122 a 141 C4)

- 1.25 Bitácora registros en medios de comunicación relacionado con el pronunciamiento de las Superintendencias y demás funcionarios sobre la captación ilegal en los años 2006, 2007 y 2008. (fls. 199 a 201 C4)
- 1.26 Distintos avisos de prensa publicados en diferentes diarios del país, en relación con las actuaciones realizadas por la Superintendencia Financiera frente a los captadores y actividad ilegal del mercado de valores, y la prevención al público en general, entre los años 2007 a 2010 (fls. 202 a 208 C4)
- 1.27 Providencias relacionadas con la competencia para conocer este proceso. (fls. 270 a 415 C4)
- 1.28 Antecedentes administrativos respecto al proceso adelantado por la Superintendencia de Sociedades contra el representante legal y revisor fiscal de DMG GRUPO HOLDONG S.A. (fl. 114 C5)
- 1.29 Avisos de prensa publicados en distintos diarios del país desde el 2006 al 2008 donde la Superintendencia Financiera advierte al público que DMG no se encuentra autorizado para recibir o captar dinero del público de dinero y las decisiones que se han tomado respecto al mismo (fls. 90 a 104 C5)
- 1.30 Actuación administrativa y proceso administrativo coactivo adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de la aquí demandante, respecto a la queja interpuesta por la señora Lucy Virginia Castellanos en lo que tiene que ver con un producto vendido por la aquí demandante que salió defectuoso. (cuaderno 7)
- 1.31 Formularios presentados por GRUPO DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A respecto al pago de obligaciones tributarias durante los años 2006, 2007 y 2008, documentos allegados por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá. (cuaderno 8)
- 1.32 Copias de sentencias de primera y segunda instancia, junto al trámite adelantado ante la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, dentro del proceso penal No. 11001600000020080007900 a través de los cuales se codena a DAVID EDUARDO HELMUNT MURCIA por los delitos de lavados de activos agravado y captación masiva y habitual de dinero. (cuaderno 8)
- 1.33 Respuesta por parte de la DIAN relacionada con el modelo único de ingresos, servicios y control autorizado MUISCA. (cuaderno 10)
- 1.34 Informe juramentado rendido por el Superintendente Financiero presentado el 18 de marzo de 2016, con sus respectivos anexos, del cual se extrae los siguiente:

" (...)

3. CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA EN EL MARCO DE LA CAPTACIÓN NO AUTORIZADA DE DINEROS DEL PÚBLICO

(...) la Superintendencia Financiera de Colombia inició las respectivas investigaciones administrativas, ordenó la práctica de visitas y de las pruebas que tuvieron como resultado la demostración de la existencia de causales de captación respecto de personas naturales y jurídicas que las desarrollaban, y adoptó las medidas preventivas y medidas cautelares cuando a ello hubo lugar, siempre y cuando se contara con evidencia atendible para ello.

Adicionalmente y en cumplimiento de sus obligaciones de protección del orden económico nacional, por medio de publicaciones en diarios de amplia circulación, advirtió al público en general sobre los riesgos que implicaba entregar dineros en entidades no autorizadas para captar recursos del público y, en todo caso, estuvo siempre dispuesta a atender las consultas y solicitudes de información que en ese sentido le fueron elevadas.

(...)

De esta manera, la actuación de la Superintendencia Financiera de Colombia se realizó dentro de los parámetros legales establecidos para el efecto, no obstante la sofisticación de los modelos utilizados por muchas captadoras no autorizadas y las estructuras bajo las cuales estas funcionaban. Sobre el particular, es preciso indicar que la apariencia de legalidad en el desarrollo de actividades que tales organizaciones desplegaron hizo más complicada tanto la investigación como la decisión que debía tomarse en cada caso, circunstancias estas que ponderadas por la Corte Constitucional en el estudio de Constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008, fundamentaron la exequibilidad de la declaratoria de Emergencia Social.

(...)

4.8 pregunta número 8.

(...)

Sea lo primero precisar que esta Superintendencia adoptó medidas administrativas cautelares respecto de la sociedad "GRUPO DMGSA" (...) con anterioridad al 8 de octubre de 2007 mediante resolución NO. 1634 de 12 de septiembre de 2007, conformada por resolución NO. 1806 del 8 de octubre del mismo año (...)i) suspensión inmediata de las operaciones ilegales consistentes en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de tarjetas prepago DMG, ii) devolución de la totalidad de los dineros recibidos en desarrollo de esa actividad, iii) la presentación de un plan de desmonte y iv) devolución de los dineros captados.

La medida cautelar decretada y contenida en la resolución mencionada fue el resultado de las investigaciones adelantadas por esta autoridad en ejercicio de sus funciones legales, en las que se estableció que la sociedad GRUPO DMG SA (...) estaba desarrollando sin la debida autorización legal, la actividad de captación masiva y habitual de dineros al público en los términos del decreto 1981 de 1888, mediante el mecanismo de ventas de tarjetas prepago DMG.

(...)

4.9 pregunta número 9

(...)

Esta Superintendencia realizó una visita de inspección en las oficinas de GRUPO DMGS.A (...) con el fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 1637 de 2007, la cual tuvo lugar el 19 de septiembre de 2007, visita en la cual se observó que efectivamente estaban dando cumplimiento a las órdenes impartidas mediante el referido acto administrativo. (ver anexo 5)

Así, con relación al plan de desmonte y devolución de dineros captados ilegalmente, el 27 de septiembre de 2007 con escrito radicado número 2007057955-000 la citada sociedad informó a esta Superintendencia y dentro del plazo señalado en la Resolución No. 1634, que a fin de dar cumplimiento a las medidas impuestas en dicho acto administrativo procederían a suspender las ventas prepago desde el 13 de septiembre de

2007 y a implementar un plan de devolución de importe de las tarjetas prepago entregadas sus clientes.

Posteriormente el 4 de octubre de 2007, mediante oficio número 20070579-011, una vez evaluada la información antes remitida, este Organismo requirió a la sociedad GRUPO DMGS.A documentación adicional a efectos de pronunciarse sobre el pan de desmonte, otorgándole un plazo de cinco días para dar respuesta.

(...)

El 25 de octubre del mismo año, mediante comunicación con número (...) la sociedad GRUPO DMG SA envió la respuesta a los requerimientos realizados.

(...)

Con oficio del 4 de enero de 2008 (...) esta Superintendencia requirió a la citada sociedad para que informara y acreditara los resultados del plan de desmonte, presentando los documentos correspondientes que debían ser suscritos por el representante legal y el revisor Fiscal, señalándole un plazo para su envío hasta el 11 de enero del mismo año.

(...)

Con comunicación radicada con el número (...) del 17 de enero de 2008, esta Superintendencia otorgó el plazo solicitado por la Sociedad GRUPO DMG SA recibiendo efectivamente el 31 de enero de 2008 el escrito (...) mediante el cual la mentada sociedad informó los resultados del plan de desmonte, así como la devolución de las respectivas sumas de dinero.

Se adjunta copia de las comunicaciones antes indicadas (anexo 6)

(...)

4.14 pregunta número 14.

(...)

Es preciso señalar que esta Superintendencia, mediante oficios del 1º de noviembre y 20 de diciembre de 2006, radicados con los números(...), remitió información en relación con los hallazgos encontrados respecto a la sociedad GRUPO DMG SA y que daban cuenta que se había detectado una posible captación irregular de dineros al público por parte de dicha entidad, a la Dirección de la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo (anexo 8)

Igualmente, esta Superintendencia informó a diferentes autoridades sobre la medida adoptada en relación con la sociedad GRUPO DMG SA.(...)” (cuaderno 12)

- 1.35 Oficio No.114000 del 12 de marzo de 2012, a través del cual el Director Legal para Intermediarios Financieros de la Superintendencia Financiera de Colombia señala los requisitos y condiciones especiales que deben cumplir las entidades que realizan operaciones de captación de recursos públicos y obtener la respectiva autorización; igualmente precisa que GRUPO DMG SMA y DMG GRUPO HOLDING S.A no se encontraban sometidas a inspección y vigilancia de esa Superintendencia; que los representantes legales de estas entidades jamás solicitaron autorización para construir una entidad que debiera quedar sometida a inspección y vigilancia de la AFC; además

nunca han contado con una debida autorización para captar recursos del público.(fls. 529 a 532 Cp2)

1.36 Interrogatorio de parte a la señora Enriqueta Garavito de Saavedra del cual se extrae lo siguiente:

" (...)CONTESTADO: Yo fui como proveedora de ellos porque hace más de 30 años tenía mi microempresa de artículos purificadores de agua a base de ozono y baterías de cocina en acero inoxidable. Pacte con ellos quincenalmente que ellos me cancelaban legalmente, muy cumplidos, el plazo del contrato que se firmó era por seis meses y cuando iba a vencer me daban otra prórroga de otros seis meses(...) PREGUNTADO 11 diga cómo es cierto si o no que para el momento de hacer negocios con el grupo DMG SA o DMG GRUPO HOLDING S.A usted averiguo sobre la procedencia de los dineros con los que sería cubierta la contraprestación pactada en el convenio empresarial suscrito? CONTESTADO: no yo no pregunte nada (...)PREGUNTADO 13:manifiestele al despacho sí o no usted conoce o conoce usted que existen medidas para evitar el lavado de activos que exigen a los establecimientos de comercio como aquel del que usted es propietaria, averiguar y recabar información respecto de las personas con quienes pretenden celebrar algún tipo de negocio CONTESTADO: yo allí no tenía ni idea que eso era de lavado de plata ni dada, porque yo como veía a la gente depositando dinero que vendían sus casa vendían de todo, en el caso mío yo mis ventas son amas de casa, yo nunca he estado averiguado si la plata que me van a pagar por una batería de cocina es de lavado, ni dada de eso. PREGUNTADO 14:ha manifestado usted que veía como la gente depositaba su dinero en las soceidades mencionadas, precísele al despacho si usted adelantó alguna gestión para verificar que el grupo DMG SA o grupo Holding SA, estuviere autorizada para realizar dicha actividad CONTESTADO: no yo no averigüe nada sobre eso PREGUNTADO15: teniendo que el hecho 4 de la demanda hace referencia a las medidas administrativas adoptadas por la superintendencia financiera de Colombia respecto del grupo DMG S.A en el año 2007, precísele al despacho porque continuó prestándole los servicios durante el año 2008 (...) CONTESTADO: por un lado había cantidad de empresas de alta gama de productos como de carros y de todo, por eso yo continúe con mis productos ahí PREGUNTADO 16: por favor indíquele al despacho cuales fueron los medios de pago de las sociedades grupo DMG SA Y DMG HOLDING S.A utilizaron a lo largo de su convenio para satisfacer la contraprestación del mismos CONTESTADO: ellos me pagaban en efectivo cada 15 días PREGUNTADO 17:por favor precise al Despacho si adelantó usted una acción de cobro frente a las sociedades grupo DMG SA Y DMG HOLDING S.A CONTESTADO: De ninguna manera porque cerraron todo y no fue posible que me pagaran la plata que me debía DMG , la única acción mía fue esta demanda que coloque porque no había de otra (...) PREGUNTADO3: precise al despacho si formalizó de alguna manera la relación contractual con la sociedades DMG SA o grupo Holding SA, CONTESTADO: un contrato porque para yo trabajar allí me toco hacer un contrato (...) PREGUNTADO5. Manifiéstele al despacho si por la deuda que afirma quedó a cargo de DMG usted se hizo parte dentro del proceso de liquidación judicial en contra de DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A , adelantó la Superintendencia de Sociedades CONTESTADO: no yo no quise, le di a mi apoderado todo;(..." (fls. 540 a 542 Cp2)

- 1.37 Testimonio de la señora Luz Marina Velandia de Chacón, quien refiere que conoce a la demandante desde el año 1990 y que ha estado trabajando con ella como vendedora y asesora de ventas en distintas ferias de hogares, entre ellas la de DMG en la 220 en donde se vendían diferentes marcas y productos; refiere al procedimiento de la venta de productos en la referida feria; indica que en el sitio se presentaba la Policía y además el presidente Uribe felicitaba públicamente a David Murcia por su gestión; señala que la deuda que tenía DMG a la comercializadora Enga era bastante; recuerda que la relación de la señora Enriqueta con DMG era a través de un contrato, que si no está equivocada era por un año; (para ello allega prueba en un CD)(se tacha de sospecha este testimonio por parte de la Superintendencia Financiera por tener relación de subordinación con la demandante) (fls. 546 a 547 Cp2)
- 1.38 Oficio No. 2015-762 del 9 de marzo de 2015, a través de la cual FOGAGÍN informa que las sociedades DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A no están inscritas en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, y en consecuencia sus actividades no están cubiertas por el sistema de Seguro de Depósitos administrativo por FOGAFÍN (fl. 635 Cp2)
- 1.39 Oficio NO. 20150319132240-334 del 19 de marzo de 2015, suscrito por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá DIAN, donde señala que el contribuyente DMG GRUPO HOLDING S.A se encuentra inscrito en el RUT con actividad 7 010 que corresponde en la tabla de actividades económicas correlativas revisión 4.0 de noviembre de 2012, a actividades de administración empresarial, con anterioridad, en la revisión 3.1 de las citadas tablas, dicha actividad correspondía al código 7414 actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión. Refiere que esta sociedad ha presentado declaraciones de impuesto sobre la renta y complementarios desde el año gravable 2006 hasta el 2013. Igualmente han presentado declaraciones por concepto del impuesto sobre la venta desde el año 2007 hasta 2013, de retención en la fuente por los años 2007 a 2015. En cuanto a la sociedad GRUPO DMG EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, se encuentra inscrito en el RUT con actividad 6494 que corresponde en la tabla de actividades económicas correlativas revisión 4.0, a " otras actividades de distribución de fondos" con anterioridad, en a la revisión 3.1 de las citadas tablas, dicha actividad correspondía al código 6599 otros tipos de intermediación financiera n.c , no obstante desde su inscripción en el RUT en julio de 2005 y hasta diciembre de 2012(fecha de actualización del RUT) su actividad era la 5190 que corresponde a la tabla de actividades económicas correlativas a revisión 3.1. a " Comercio al por mayor de productos diversos ncp" que en la revisión 3.1 de las citadas tablas correspondía al código 4690 " comercio al por mayor no especializado" Refiere que esta sociedad ha presentado declaraciones de impuesto sobre la renta y complementarios desde el año gravable 2006 hasta el 2011. Igualmente han presentado declaraciones por concepto del impuesto sobre la venta desde el año 2007 hasta 2011, de retención en la fuente por los años 2007 a 2010. (fls. 645 a 648 Cp2)
- 1.40 Notas periodísticas en formato DVD por parte de CM&, relacionadas con las advertencias del a Superintendencia Financiera sobre el peligro de entregar dineros a terceros no autorizados legalmente para captar dineros del público publicadas entre febrero a noviembre de 2008 y enero de 2009. (Fl. 674 Cp2).
- 1.41 Notas periodísticas en formato DVD por parte de Caracol Televisión, relacionadas con las advertencias por parte de la Superintendencia Financiera sobre los riesgos de invertir en empresas captadoras de dinero publicadas en el 28 de enero de 2008, 16 de julio de 2008 y 19 de noviembre de 2008. (Fl. 697 Cp2).
- 1.42 Notas periodísticas en formato DVD por parte de RCN, relacionadas con i) aviso publicado por la Superintendencia Financiera, con el fin de proteger derecho de terceros de buena

- fe, publicados 27 y 28 de enero de 2008 mediante los cuales se previno al público en general sobre la forma medianamente prudente a la hora de invertir sus dineros; ii) Noticias del 15 y 16 de febrero de 2008 en la que se pone de presente la consecuencia del deseo de obtener dinero fácil, y iii) entrevista al Fiscal General y al Superintendente de noviembre de 2008 . (Fls. 699y 700 Cp2).
- 1.43 Notas periodísticas en formato DVD, relacionadas con las "amplia difusión que existía en relación colas piramides" publicadas los días 1, 8, 15 y 16 de febrero de 2008 por RCN TELEVISIÓN, en las que igualmente se publicó información sobre las pirámides o captaciones ilegales de dinero que adquirieron gran relevancia para dicha época (Fls. 701 a 702 Cp2)
- 1.44 Oficio No. 2015-001-320445 del 15 de julio de 2015, a través del cual la Secretaría Administrativa de Grupo de Apoyo Judicial de la Superintendencia de Sociedades contesta lo siguiente:

" 1. Respecto al primer requerimiento y en aras de contribuir con la información solicitada, le comunicamos que verificada la base de datos a través de la cual se consignaron las reclamaciones presentadas en el proceso de intervención de la sociedad DMG HONDING S.A hoy en liquidación judicial, se tiene respecto a la persona consultada que:

En calidad de proveedora, presentó la siguiente reclamación:

NOMBRE DEL RECLAMANTE	No. DE CÉDULA DE CIUDADANÍA	VALOR RECONOCIDO	CALIDAD
Enriqueta Garavito Saavedra	41.499.203	\$428.862.857	Persona natural

Se precisa que la anterior reclamación no fue presentada en relación con la sociedad" COMERCIALIZADORA ENGA(...) " (fls. 707 y 708 Cp2)

- 1.45 Auto No. 400-014079 del 17 de noviembre de 2008, a través del cual se dio inició al proceso de intervención de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A, tomando posesión de sus bienes, haberes y negocios y el nombramiento del agente liquidador, este suscrito por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. (fls. 709 y 710 Cp2)
- 1.46 Auto 420-024569 del 15 de diciembre de 2009 a través del cual se aprueba una rendición de cuentas, se decreta la apertura del proceso judicial de liquidación y se resuelve un recurso este suscrito por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. (fls. 712 a 724 Cp2)
- 1.47 Informe juramentado por parte de la Directora del Departamento Administrativo de la Presidencia realizado el 9 de septiembre de 2015, refiriéndose no tener conocimiento de lo relacionado con la información respecto a la captación masiva y habitual de dineros del público por parte de Grupo DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A, y reiterando los fundamentos expuestos en el Decreto 4334 de 2008 (por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 de 2008) (fls. 749 a 751 Cp2)
- 1.48 Informe presentado por el Director General de la Policía el 17 de septiembre de 2015, refiriéndose a que desde el 1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2007, no recibió ningún informe por ninguna autoridad administrativa, judicial o de seguridad del estado sobre la detección de una posible captación masiva o habitual de dineros son la

autorización legal por parte Grupo DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A; hace referencia a la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de la querrela interpuesta por la Superintendencia Financiera el 1 de noviembre de 2006 contra la sociedad comercial GRUPO DMG S.A; cita la resolución NO. 1634 de 2007 respecto a las medidas cautelares proferidas por la referida Superintendencia e indica la fecha, el dinero, el lugar y las autoridades que realizaron incautaciones a las referidas sociedades. (fls .758 a 760 Cp2)

- 1.49 Oficio No. 0471 suscrito por la asistente de Fiscal 23 L.A a través del cual hace un recuento de los procesos adelantados en contra del señor DAVID MURCIA GUZMÁN y demás personas involucradas con la captación ilegal de dinero. (fls. 775 781 Cp2)
- 1.50 Oficio No. 2015-01-415727 por parte de la Superintendencia de Sociedades a través del cual informa sobre las actuaciones adelantadas por la misma de oficio en contra de las sociedades Grupo DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A, anexando los respectivos soportes. (fls. 840 a 843 Cp2)
- 1.51 Informe presentado por la Agente liquidadora de DMG GRUPO HONDING S.A en liquidación María Mercedes Perry Ferreira de fecha 9 de octubre de 2015, quien hace referencia al procedimiento de liquidación de la referida sociedad, y en especial específica que el crédito quirografario del acreedor " comercializadora ENGA por el monto aprobado de \$ 428.862.857 fue rechazado con auto No. 420-000887 del 19 de enero de 2011. (fls. 849 a 862 Cp2)
- 1.52 Oficio No. 2015-01-422554 del 22 de octubre de 2015, a través del cual la Coordinadora Grupo de Apoyo Judicial de la Superintendencia de Sociedades informa que:

"(...) verificado el expediente de la sociedad que nos ocupa, se tiene que dentro del proceso liquidatorio la señora ENRIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA presentó reclamación y mediante auto No. 420000887 del 19 de enero de 2001, por el cual se reconocieron los créditos y se aprobó el inventario valorado de la sociedad DMG HOLDING SA EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL se encontró que la misma fue rechazada así:

CRÉDITOS RECHAZADOS
GRUPO DMG SA

CLASE	ACREEDOR	CUANTÍA RECHAZADA	CAUSAL DE RECHAZO
QUINTA	ENRIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA (COMERCIALIZADORA ENGA)	428.862.857	NO ALLEGA SOPORTE DE LA OBLIGACIÓN.

- 1.53 Testimonio del señor Cesar Prado Villegas trasladado del proceso 2010-303, el cual hace referencia a la investigación que adelantó la Procuraduría General de la Nación respecto a varios funcionarios de la Superintendencia Financiera por captación ilegal de dinero. (fls. 1071 y 1072 Cp3)

2. Sobre las excepciones propuestas.

Teniendo en cuenta el acápite de "3. Legitimación en la causa" " 3.2 por pasiva" se entraran a resolver únicamente las excepciones propuestas por las entidades demandadas que se

encuentra legitimadas en la causa por pasiva, que son: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC excepcionó (i) falta de competencia, en razón a las distintas acciones constitucionales que se adelantan en otros despachos; (ii) cosa juzgada constitucional; (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva, (iv) inexistencia de configuración de los elementos de responsabilidad del Estado; (v) inexistencia de un daño cierto; (vi) culpa exclusiva de la víctima (vii) acción inadecuada.

Respecto a la excepción de falta de competencia, esta Sala la declarará no probada como quiera que, primero, esta subsección es competente para conocer el asunto tal como se dispuso en el acápite "1. Competencia" por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, y segundo, el adelantarse otras acciones en otros despachos judiciales, en especial la acción de grupo, no hace que las demás acciones entabladas de forma particular se tornen improcedentes y el despacho que las tenga para su conocimiento no tenga competencia para proferir decisión alguna, pues esta situación sería atentatoria contra el derecho al acceso a la administración de justicia, y además el artículo 88 de la Constitución Política ordenó al legislador regular la acción de grupo sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Tampoco es procedente la excepción de cosa juzgada, como quiera que en el presente asunto no se está discutiendo la constitucionalidad de los Decretos que declararon la emergencia e intervención estatal (Decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre del año 2008) situación que fue absuelta en las sentencias C 135 y C 145 de 2009, sino la controversia gira en torno a la responsabilidad de las entidades demandadas por su " omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución", de esta forma es claro que no se cumple con los requisitos establecidos por la norma para declarar la cosa juzgada pues no existe identidad de partes, de objeto y de causa (art. 303CGP antes art. 332 CPC)

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ya se encuentra resuelta anteriormente.

Ahora respecto a la acción inadecuada, tampoco está llamada a prosperar esta excepción, ya que el sub lite no se trata de discutir las inconformidades que se presentaron en torno a los negocios de la demandante con GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A, sino de determinar si las entidades demandadas incurrieron en omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución, y si como consecuencia de ello, ocasionaron los daños que hoy pretende la demandante sean resarcidos, situación está que encaja dentro de la acción de reparación directa, por lo tanto, es esta la acción procedente para estudiar las referidas pretensiones y no otra.

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES propone como excepciones i) falta de legitimación en la causa por pasiva ii) culpa exclusiva de la víctima, (iii) petición antes de tiempo y (iv) culpa exclusiva de un tercero.

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ya se encuentra resuelta anteriormente.

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN propuso como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva, del hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ya se encuentra resuelta anteriormente.

En lo que tiene que ver con las otras excepciones propuestas por las demandadas, las mismas, por tener argumentos de fondo, serán estudiadas con las consideraciones de esta sentencia a la luz de los elementos de la responsabilidad del Estado.

3. Análisis y valoración probatoria.

En el presente asunto la señora ERIQUETA GARAVITO DE SAAVEDRA solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa de la NACIÓN- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC; SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y LA POLICÍA NACIONAL, con la consiguiente condena al pago de los perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados con la falla del servicio en que incurrieron dichas Entidades "producto de la omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución y la Ley que llevaron al gobierno de turno a expedir los decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre del año 2008, y demás normas reglamentarias con dichos fines, a través de los cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de los sociedades comerciales GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A; proceso en el cual éste proveedor de buena fe perdió sus acreencias con dichas compañías la suma de \$428.862.857(...)"

Entonces se procederá a estudiar el caso en concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad del Estado así:

Daño antijurídico.

El primer elemento que se debe constatar es la existencia del **daño**, el cual, además, debe ser antijurídico, pues "un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado"¹⁴.

Para que un daño sea indemnizable, deben acreditarse los siguientes presupuestos: i) **que es antijurídico**, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; iii) **que es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura**¹⁵.

Se tiene que el daño alegado por la parte demandante consiste en el no pago de las acreencias relacionadas con la mercancía que suministro al GRUPO DMG S.A en el año 2008 quien le quedó adeudando la suma de \$428.862.857, esto en lo que tiene que ver con la entrega y suministro de purificadores de agua a base de ozono marca ULTRA OZONO y utensilios de concina en acero inoxidable.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. CP: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 16 de julio de 2015. Exp. No. 28.389. Ver también: i) radicado No. 38.824 del 10 de noviembre de 2017, ii) radicado No. 50.451 del 10 de noviembre de 2017 y iii) radicado No. 42.121 del 23 de octubre de 2017.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. MP: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 8 de mayo de 2019. Radicado No. 47.390.

Como prueba para demostrar este daño la parte actora allega al sub lite cuatrocientos veintitrés 423 remisiones y comprobantes de venta de productos ó servicios recibidos y aceptados por los beneficiarios del GRUPO DMG S.A respecto del suministro de purificadores de agua a base de ozono marca ULTRA OZON y utensilios de cocina entregados por la demandante y su establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA ENGA durante el año 2008 (1.19), no obstante, para esta Sala dichos documentos no son prueba que demuestre que efectivamente las sociedades GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A, quedó adeudando dicha sumas por concepto de esos productos a la demandante, máxime cuando no son facturas de venta pues no cumplen con los requisitos de la norma para que sean catalogadas como tal (art. 617 del Estatuto Tributario¹⁶) sino simplemente se denominan remisiones donde firman distintas personas como clientes pero en ninguna de ellas aparece la demandante o su establecimiento de comercio como vendedor.

Además, si bien es cierto se allega certificación por la parte demandante de un contador público que indica que la COMERCIALIZADORA ENGA realizó transacciones comerciales DMG durante los años 2008, teniendo una deuda hasta el 31 de diciembre de 2008, de un valor \$ 428.862.857(1.4) junto a balances generales realizados por la demandante y este contador (1.3) también es cierto, que dicha circunstancia fáctica se basa en los libros contables y conforme a lo reflejado en " en facturas, órdenes de compra y remisiones de entrega de mercancía" no obstante, dichos soportes no fueron allegados al expediente, es decir, en el sub lite no se allegan otras pruebas que corroboren esta situación, por ejemplo, el referido contrato suscrito por la demandante con dichas sociedades del cual hace referencia en el interrogatorio de parte (1.36) pues únicamente se allega un contrato que está suscrito por otra persona y no por la demandante (1.18), prueba supletoria tributaria contable que demostrara que la demandante era proveedora de las referidas sociedades, caso de los registros en libros contables, pues si bien se allegan registros de los libros de la accionante ante Cámara y Comercio, no se allegan los mismos(1.2), tampoco se allega las órdenes de compra o facturas de las mercancías que proporcionó la accionante a las sociedades GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A.

Antes por el contrario, obra en el plenario información por parte de la Superintendencia de Sociedades de que la demandante acudió al proceso de intervención presentando reclamación por el valor de \$428.862.857 (1.44) no obstante, dicha petición fue rechazada mediante auto No. 420000887 del 19 de enero de 2001, por el cual se reconocieron los créditos y se aprobó el inventario valorado de la sociedad DMG HOLDING SA EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, al no allegar soporte de la obligación (1.52) situación que fue ratificada por la agente liquidadora de DMG GRUPO HONDING S.A en liquidación María Mercedes Perry Ferreira el 9 de octubre de 2015 (1.51) es decir, no existe prueba que demuestre que la demandante era proveedora de las referidas sociedades, y que estas le quedaron adeudando la suma de \$428.862.857, de mercancía del año 2008, máxime cuando ella misma manifiesta que la sociedad le pagaba en efectivo y cada 15 días, (1.36) y se allegan remisión de fechas de septiembre y octubre de 2008, es decir, tenían un plazo mayor de 15 días antes de la intervención, lo que permite presumir que habían sido pagadas por las referidas compañías.

¹⁶ " Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. **Estar denominada expresamente como factura de venta.**
- b. **Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.**
- c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Ahora, respecto del testimonio de la señora Luz Marina Velandia de Chacón, una vez valorado el mismo, esta Sala no evidencia que ella tuviera un interés en las resultas del proceso que hoy se estudia y por tanto su declaración estuviera viciada de falta de objetividad y parcialidad, además el apoderado que tachó de sospecho el testigo no allegó pruebas que demostraran dicha situación (art. 217 y 218 CPC hoy 211 del CGP) , razón por la cual, no está llamada a prosperar esta tacha. Sin embargo, pese a que esta testigo afirma que la deuda que tenía DMG a la comercializadora Enga era bastante, esta prueba no resulta ser suficiente ni idónea para demostrar que efectivamente DMG quedó debiendo acreencias a la demandante en su calidad de proveedora y que la misma les suministraba mercancía a las referidas organizaciones

Sobre este asunto, esta misma subsección en caso similar concluyó¹⁷:

“ (...) Por demás y en contraste con la realidad procesal, si bien aunque las facturas de venta invocadas por la activa registran sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la intervenida DMG GRUPO HOLDING S.A., no es menos cierto que no existe certidumbre sobre que no se hayan pagado, y en este orden de ideas sobre el daño que se pretende sea indemnizado, contrastado que el señor LEONARDO JAVIER NAVARRO VARGAS¹⁸, afirma en su testimonio, que no le consta que se adeuden a SERELEC LTDA; la citada acreedora aquí accionante no formuló solicitud de pago en trámite de la intervención y liquidación de DMG GRUPO HOLDING S.A.¹⁹, y en archivos de la empresa intervenida no exista registro o documento de la deuda que alega SERELEC LTDA., sin que la descrita realidad fáctico procesal sea superable con la sola declaración de parte de su Representante Legal.”

Así las cosas, para la Sala no se demuestra un daño cierto a la demandante Enriqueta Garavito de Saavedra, pues se parte de supuestos fácticos que no fueron demostrados, carga que le correspondía a la parte demandante conforme a lo dispuesto en el artículo 177 CPC hoy 167 CGP.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que el concepto de daño antijurídico debe ser entendido como el quebrantamiento al interés legítimo, por lo tanto, habrá que distinguir entre el fenómeno o la lesión a los intereses, la persona o las cosas y la protección constitucional o legal de éstos para poder reclamar los perjuicios derivados del mismo, de tal forma que al no existir justificación para soportar el daño se adquiere el derecho para reclamar la reparación o la indemnización correspondiente.

Es decir, si bien las actuaciones y relaciones de los ciudadanos están protegidas por la buena fe (Art. 83 CP) el cual le permite que ante las relaciones sociales o económicas que entablan de manera natural tengan la confianza de que los demás actores también lo actúen en las mismas condiciones, pero que, esencialmente, la pertenencia a la sociedad política organizada como estado de derecho, éste cumpla con el deber de garantizar el goce y ejercicio de sus derechos de manera pacífica y tranquila (Art. 2 CP), también lo es que los ciudadanos tienen deberes mínimos de cuidado y diligencia sobre el ejercicio de sus libertades y derechos. En esquema donde las relaciones negociales derivan del ejercicio de las libertades y derechos que tiene todo ciudadano para elegir y ejercer profesión u oficio²⁰, y en cuyo despliegue se deben

¹⁷ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO, sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicado No. 110013331038201000288-02.

¹⁸ Ver folios 87 a 91 del cuaderno 4 del expediente.

¹⁹ Ver folio 274 ibídem.

²⁰ **IB. “Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones.** Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”. (Subrayado fuera del texto).

asumir riesgos básicos, caso del no pago de la contraprestación pactada, sin que la concreción del riesgo sea imputable al Estado.

Al respecto, se debe partir de que un ciudadano tiene como deber principal e inicial el cuidado de sí y de sus propios intereses, en eso consiste el derecho fundamental a la libertad personal. (Art. 13 a 16 CP).

Desde la anterior perspectiva conceptual, entonces, es que se requiere por parte de la accionante de una conducta racional o cautelosa y prudente. Esta exigencia es elemental y básica toda vez que se trata de los intereses propios y que puede disponer de manera libre y sin intervención del Estado. Pero cuando por el contrario, como se deduce de todo el acervo probatorio, la señora ENRIQUETA GARAVITO quiso de manera libre y voluntaria aceptar y asumir el riesgo que significaba seguir negociando con sociedades frente a las cuales existían medidas cautelares por parte de la Superintendencia Financiera desde el 2007 respecto de la suspensión inmediata de sus actividades, devolución del dinero captado y desmante (1.10 y 1.11) , sin adoptar las precauciones y previsiones propias de este tipo de negocios, entonces, el daño que le produjo su decisión deberá ser asumido de manera personal.

Analizadas en conjunto las pruebas que reposan en el plenario, se puede colegir que la demandante hizo caso omiso al sin número de avisos publicados por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA; así como a las advertencias efectuadas por los diferentes medios de comunicación del país, por cuanto el cobro que persigue es de mercancía entregada en el año 2008, fechas posteriores a los avisos publicados por la Superintendencia Financiera, a las medidas cautelares decretadas por la Superintendencia Financiera y los múltiples comunicados de prensa en los que miembros de la misma superintendencia advertían de los riesgos que se podían presentar con estas captadoras ilegales, máxime cuando sobre la misma existían medidas cautelares respecto al desmante de su negocio.(1.12, 1.26, 1.29, 1.40, 1.41, 1.42, 1.43)

Así las cosas, a juicio de esta Subsección, el daño deprecado por la parte demandante no es cierto y tampoco comporta la connotación de antijurídico, por lo que el primero de los elementos de responsabilidad dentro del régimen de responsabilidad aquí en estudio no se encuentra satisfecho, razón por la cual se deberá la Subsección negar las pretensiones de la demanda, en consecuencia, no resulta procedente seguir estudiando los demás elementos de la responsabilidad.

4. De las costas

Conforme lo indicado en el artículo 171 del C.C.A., y de la actuación asumida por las partes, la Sala no condenará en costas dentro del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

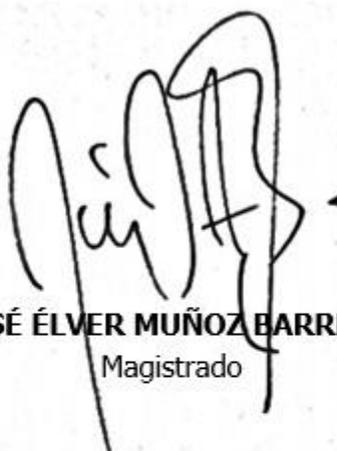
PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de falta de legitimación en la causa por pasiva de DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y POLICÍA NACIONAL, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Sentencia.

SEGUNDO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE las excepciones denominadas "acción inadecuada" "cosa juzgada" y "falta de competencia" propuestas por la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado