

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C” ESCRITURAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	110013331033 2011 0092 02
Sentencia	SC3-09-20-2527
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA
Demandados	NACIÓN - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTROS
Asunto	DESATA APELACIÓN DE SENTENCIA
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 VENTA CON OCASIÓN A SU LIQUIDACIÓN

Cumplido por la Magistrada Sustanciadora el trámite previsto en el Código Contencioso Administrativo – C.C.A para la segunda instancia contra sentencia, encuentra para que la Sala provea.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desatar el recurso de apelación promovido por el demandante HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA, **para que se revoque** la sentencia calendada quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juez Treinta y Tres (33) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual se **niegan las pretensiones de la demanda.**

II. ANTECEDENTES EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA ACTIVA

Conforme reseña la demanda con interés para el debate que se suscita en esta instancia¹, a principios del año 2008, la empresa de su propiedad H.M. REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, encontraba dedicada a la importación,

¹ Ver folios 3 a 21 y 24 a 83 del cuaderno 1 del expediente.

exportación y comercialización de bicicletas, equipos para gimnasia, ropa, juguetería plástica y metálica, y le vendió productos a la compañía GRUPO DMG S.A.

Durante los meses de marzo, abril, julio y octubre de 2006, varias personas naturales y jurídicas solicitaron a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, información sobre el GRUPO DMG S.A., bajo el entendido que posiblemente estaba captando dineros del público con el pago de altos intereses y si dicha sociedad era una entidad bajo el control de ese organismo de vigilancia.

El 19 de abril de 2006, el Presidente del Banco Agrario de Colombia colocó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación y presuntamente ante la Superintendencia Financiera de Colombia y la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en la primera fue asignado bajo el radicado No 110016000049200608677, a la Fiscalía 65 Seccional de la Unidad de Orden Económico, Social, Derechos de Autor y otros de Bogotá, profiriéndose el 16 de diciembre de 2009, sentencia de primera instancia en la que se declaró penalmente responsable al señor David Eduardo Helmut Murcia Guzmán – representante legal del GRUPO DMG S.A., por los delitos de lavado de activos agravado y captación masiva y habitual de dineros del público.

El 12 de septiembre de 2007, la Superintendencia Financiera de Colombia producto de las investigaciones adelantadas, profirió la Resolución No 1634, por la que ordenó a la Sociedad GRUPO DMG S.A., la suspensión inmediata de sus operaciones y la devolución inmediata de la totalidad de los dineros captados a través de las tarjetas prepago, y dispuso además, la adopción de medidas cautelares, la imposición de multas sucesivas y la inscripción del acto administrativo en la Cámara de Comercio de Bogotá. Decisión confirmada mediante la Resolución No 1806 del 8 de octubre de 2007, en la que se ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo y declaró al GRUPO DMG S.A, responsable por los perjuicios causados a mil novecientos noventa y tres (1993) víctimas.

Indica la activa, que a pesar de los enunciados actos administrativos, el GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A., continuaron captando dineros del público por espacio de un año, debido a la omisión de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, generando en los clientes de aquellos, la suficiente confianza para la adquisición de productos y servicios.

El 30 de enero y 8 de febrero de 2008, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, mediante los oficios número 341-018964, 126-019766 y 341-019971, ordenó la toma de información de la sociedad GRUPO DMG S.A. y mediante la Resolución No. 351-002416 del 11 de julio siguiente, inició de oficio investigación administrativa contra la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.

Durante los meses de octubre y noviembre de 2008, H.M. REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, a través de su establecimiento de comercio, le suministro al GRUPO DMG S.A. entre otras mercancías, bicicletas, equipos para gimnasia, ropa, juguetería plástica y metálica, por valor de \$234.39.250, correspondiente al capital contenido y representado en las constancias de entrega y recibo de productos, órdenes de compra, factura de venta sin radicar, facturas de venta recibidas y aceptadas por las mencionadas captadoras y demás transacciones respaldadas con el documento denominado *“COMERCIALIZADORA VIRTUAL DMG – comprobante de venta de productos o servicios con tarjeta prepago”*, suma que no le fue pagada.

El 17 de noviembre de 2008, el GRUPO DMG S.A., fue intervenido por el Gobierno Nacional, en virtud de los Decreto 4333 y 4334 de 2008, por los que declaró el Estado de Emergencia Social y Económica en todo el territorio nacional.

El 30 de enero de 2009, el señor HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA, solicitó al agente interventor del GRUPO DMG S.A., certificación respecto de la deuda a su favor, sin obtener pronunciamiento, aunque el 10 de febrero siguiente, aquel expidió la enunciada certificación a una gran mayoría de proveedores que así lo solicitaron, presumiendo para tal efecto, la buena fe en los documentos presentados, circunstancia que no acaecido con el demandante.

Con auto 420-02469 del 15 de diciembre de 2009, confirmado con proveído número 400-001119 del 3 de febrero de 2010, 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 S.A.

Con ocasión a la expedición de los enunciados Decreto 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008, por los que declaró el Estado de Emergencia Social y Económica y la exclusión de H.M. REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, de la expedición de la certificación del interventor, le causaron a ésta graves perjuicios morales y materiales, por cuanto le causo la pérdida de gran parte de su capital

de trabajo obtenido lícitamente, además de las acciones judiciales y de cobro coactivo de la DIAN, que se surtieron en su contra por el incumplimiento de sus obligaciones tributarias derivadas de la comercialización de sus productos con destino a los diferentes establecimientos de comercio que el GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A., tenían abiertos al público y, por la pérdida de bienes propios que tuvo que vender y en algunos casos entregar en dación en pago para satisfacer las obligaciones con sus proveedores.

El 8 de octubre de 2010, la Procuraduría General de la Nación formuló pliego de cargos contra el ex Superintendente Financiero y contra los Superintendentes delegados por presuntamente no haber actuado con la diligencia y la eficiencia que les correspondía para evitar que personas no autorizadas por la ley, captaran masivamente dinero público, omisión que contribuyó a que terceras personas incrementaran de manera directa o indirecta su patrimonio.

Contexto fáctico en marco del que se formularon en síntesis las siguientes **pretensiones:**

- **Se declare administrativa y extracontractualmente responsables** a 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 al MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, por el daño causado al señor HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA en su condición de propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, producto de la omisión en el cumplimiento de sus deberes y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la Constitución y la Ley, que conllevaron a expedir los Decretos legislativos 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008 y demás normas reglamentarias a través de las cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., proceso con ocasión del cual, el aquí accionante HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA en su condición de propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, perdió de buena fe la suma de \$234.399.250.

- **Se condene** a 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, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y AL MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, al pago de los siguientes rubros y conceptos, en favor de HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS:

Por perjuicio moral, la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes -SMLMV.

Por perjuicio material, la suma de doscientos treinta y cuatro millones trescientos noventa y nueve mil doscientos cincuenta pesos (\$234.399.250,⁰⁰), correspondiente al capital contenido y representado en las constancias de entrega y recibo de productos, órdenes de compra, facturas de venta sin radicar, facturas de venta recibidas y aceptadas por las mencionadas captadoras y demás transacciones respaldadas con el documento denominado “COMERCIALIZADORA VIRTUAL DMG – Comprobante de venta de productos o servicio con tarjeta prepago”. Suma de la que requiere se paguen intereses corrientes, moratorios, así como su indexación.

2.2. ARGUMENTOS DE LAS ACCIONADAS

En oportunidad de contestar la demanda, las entidades que integran el contradictorio por pasiva, manifestaron en forma sintetizada conforme sigue:

2.2.1. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO², que no existen condiciones que permitan configurar la violación del principio de confianza legítima; que el demandante no actuó con buena fe exenta de culpa, creadora de derechos; que no concurren los elementos constitutivos de responsabilidad extracontractual del Estado; que no encuentra probado un daño cierto; que no existe un daño antijurídico, contrastado que la activa se expuso voluntariamente a los perjuicios que le fueron causados; que no existe nexo causal entre el daño alegado y la acción u omisión de la autoridad pública demandada; que concurre el excluyente de responsabilidad hecho de un tercero, y que no existe falla en el servicio.

² Escrito de contestación demanda, folios 133 al 134 ibídem.

Refiere que los hechos aducidos por la activa constituyeron una situación extraordinaria y sobreviniente conforme evidencia la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, en marco del cual asume probado que el Estado actuó con despliegue de los instrumentos legislativos de los que disponía para el momento en que se detectó primigeniamente la existencia de captadoras ilegales de dinero, denominadas pirámides, y advierte que la concepción jurídica y política a partir de la Constitución Política de 1991, frente a la labor de vigilancia de la actividad mercantil y de la actividad financiera, impide que se le señale como responsable del fenómeno ocasionado con la desbordada captación ilegal de dineros del público.

Destaca que el Estado dispuso mecanismos para la devolución de los dineros por los intervenidos en quienes radicaba tal obligación. Finiquitando que el Estado no encuentra obligado a la devolución que pretende la activa, porque no le es imputable el daño que se alega como fuente de su pretensión indemnizatoria, y coloca de relieve que la doctrina de los organismos internacionales es reiterativa en negar la responsabilidad del Estado por la captación ilegal de dineros al público, para señalar la inexistencia de los títulos contentivos de las obligaciones cuyo pago reclama la activa como daño emergente, por razón además, a la no existencia de vulneración al principio de confianza legítima, contrastado el hecho que las autoridades públicas en ningún momento habilitaron las actividades desplegadas por las empresas captadoras ilegales de dinero, contrario a ello, estas empresas y sus representantes se encuentran incursos en una pluralidad de procesos judiciales.

Asimismo destaca que la sociedad demandante omitió verificar al momento de entablar relación negocial con DMG S.A., la autorización que le habilitaba para captar dineros al público, o hizo caso omiso al hecho que careciera de la exigida autorización, y por consiguiente, asumió el riesgo que implica prestar sus servicios a captadora ilegal de dineros al público, emergiendo del daño que alega infligido que no es indemnizable, y aúna como excluyente de responsabilidad el hecho de un tercero, indicando que la actividad de captación ilegal de dineros al público fue en un todo ajena al quehacer del Estado, sin que se configure omisión o una tardía intervención a DMG S.A., contrastado que exigía un despliegue administrativo y probatorio importante, necesario para demostrar la procedencia y justificación de las medidas cautelares y subsiguientes, actividad de difícil ejecución por tratarse de operaciones realizadas de una manera cifrada.

Coloca también de relieve que aún no evidencia la existencia de un daño cierto, real y cuantificable, por cuanto para la fecha de presentación de la demanda no había culminado el proceso de devolución de dineros, y por consiguiente no había iniciado el pago a los acreedores de DMG S.A., según llegasen a existir saldos.

Destaca que con la expedición de los Decretos legislativos 4333 y 4334 de 2008, el Estado tomó las medidas correctivas tendientes a recuperar el orden social, suspender las actividades ilegales y determinar los mecanismos que buscaran una pronta devolución de los dineros a los afectados.

2.2.2. EL MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL³, que su función encuentra amparada por el principio de legalidad; respecto de esa entidad concurre falta de legitimación en la causa por pasiva; culpa exclusiva de la víctima, y hecho de un tercero. Indica en secuencia de las enlistadas excepciones, que dentro de las funciones que le competen no está la de vigilar y controlar actividades financiera, bursátil, aseguradora o de cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público; que fue H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS quien autónomamente se expuso al riesgo del que alega derivó un daño, y éste fue ocasionado por las sociedades comerciales GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A.

2.2.3. La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN⁴, su falta de legitimación en la causa por pasiva; cumplimiento de las funciones que le incumbían; inexistencia de prueba de la que se derive responsabilidad de las demandadas, y culpa exclusiva de H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, porque realizó actividades comerciales con el GRUPO DMG, a sabiendas -con ocasión al despliegue informativo en medios de comunicación-, de las actividades ilícitas que dicha sociedad desarrollaba y por consiguiente asumió el riesgo que ello conllevaba; es el GRUPO DMG S.A el obligado a responder por los daños causados con su actividad, y conjugado que la pretensión indemnizatoria tiene causa en actividades privadas, la accionante debe acudir a los mecanismos legales consagrados en los decretos de intervención de la mencionada sociedad captadora.

2.2.4. EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA⁵, que esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva; no

³ Folios 218 al 238 del cuaderno 1 del expediente.

⁴ Contestación del 10 de octubre de 2011, folios 241 a 257 ib.

⁵ folios 267 a 293 ib.

tiene representación de la Nación; para el momento de impetrarse la demanda había operado la caducidad de la acción, y concurre el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima. Asimismo refiere que con ocasión a la exequibilidad de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica de 2008, se establece la pertinencia, oportunidad y legalidad de las medidas adoptadas y específicamente de la intervención del GRUPO DMG S.A, y se evidencia que el Gobierno Nacional tomó las medidas necesarias y oportunas para conculcar los efectos adversos derivados del desarrollo de actividades de captación ilegal de dinero del público, y se acredita también con el hecho que desde finales del 2005, se iniciaron investigaciones administrativas tendientes a verificar la naturaleza de las actividades desarrolladas, entre otras empresas por el GRUPO DMG, en labor que continuo hasta que se dispuso de los elementos necesarios y suficientes para el uso de potestades sancionatorias, y en virtud de la cual, la Superintendencia Financiera, difundió desde el año 2006, avisos en medios de comunicación a nivel nacional, con el fin de poner en conocimiento al público de la naturaleza ilegal de este tipo de actividades y los riesgos que comportaba.

2.2.5. La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES⁶, culpa exclusiva de la víctima porque tenía conocimiento de que la actividad desarrollada por DMG GRUPO HOLDING S.A. era ilegal, en razón a los innumerables llamados que hizo el Gobierno Nacional, y no habiendo finiquitado el proceso liquidatorio de la empresa captadora ilegal de dinero, no puede predicarse la existencia de un daño cierto.

2.2.6. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA⁷, falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado; inexistencia de un daño cierto; culpa exclusiva de la víctima; acción inadecuada, y cosa juzgada constitucional respecto de los Decretos Legislativos en virtud de los cuales se intervino y liquidó al GRUPO DMG S.A, y advierte que las atribuciones de esa Superintendencia no se extienden a actuaciones adelantadas por los particulares, y por consiguiente de haber existido alguna defraudación dentro de los negocios celebrados entre la aquí demandante y la sociedad intervenida, concierne exclusivamente a las partes entre sí el dirimir el conflicto.

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN⁸

⁶ folios 263 a 288 ib.

⁷ Escrito presentado el 5 de octubre de 2011, folios 1 a 36 del cuaderno 3 del expediente.

⁸ Providencia del 15 de marzo de 2019, folios 11 al 28 de continuación del principal.

La Juez de Primera Instancia declaró no probadas las excepciones alegadas previas y mixtas aducidas por la pasiva, y niega las pretensiones de la demanda por encontrar configurada la culpa exclusiva de la víctima petición antes de tiempo, sin condena en costas. En fundamento de su decisión argumenta que conforme reseña la demanda, el aquí accionante con antelación al inicio de la relación comercial con el GRUPO DMG S.A., verificó su certificado de existencia y representación, y advertido que para entonces encontraban registradas las medidas cautelares adoptadas por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, emerge probado que el señor HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA asumió el riesgo de celebrar ventas o negocios jurídicos con el precitado GRUPO DMG S.A, a través de las tarjetas prepago que éste expedía. Sistema del que había indicado la citada SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, que constituía una captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización.

Determina en esta secuencia el Juzgador de Primera Instancia, que el daño invocado por el señor HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA, no es imputable a ninguna de las entidades demandadas, ni tuvieron causa en los decretos legislativos que declararon el estado de emergencia económica, social y ecológica, por cuanto con antelación ya se habían hecho claras advertencias sobre la ilicitud de la actividad desarrollada por el GRUPO DMG, y finiquita en este orden, que torna no necesario o improcedente hacer valoración sobre el cumplimiento o no de las funciones a cargo de las accionadas, pues el daño reclamado no provino de ello, sino de la propia conducta de la víctima.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La activa por vía de alzada⁹, solicita se revoque la sentencia desestimatoria de sus pretensiones y en su lugar se acceda a las mismas, teniendo como premisa sustancial, que el Juzgador de Primera Instancia omitió valorar en conjunto los medios de prueba aportados al plenario, y argumenta conforme sigue:

- La excepción petición antes de tiempo, debía ser advertida desde que se calificó la demanda y no transcurridos once (11) años.
- Nunca pretendió hacerse parte en el proceso de toma de posesión e intervención y posterior liquidación de las comercializadoras DMG,

⁹ Escrito presentado el 18 de enero de 2017, folios 566 a 569 íbidem.

porque dicho procedimiento había sido ordenado con ocasión de los decretos legislativos 4333 y 4334 de 2008 y por causa de la comisión del delito de lavados de activos y otras actividades ilícitas por las enunciadas comercializadora DMG, y conforme a los lineamientos trazados por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 145 del 12 de marzo de 2009, en su calidad de proveedor y/o tercero de buena fe no le era aplicable el referido procedimiento.

- El daño antijurídico cuya indemnización se reclama es producto de la omisión de las accionadas en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación, y que conlleva a expedir los Decreto legislativos 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008 y demás normas reglamentarias con el fin de tomar posesión de los bienes, haberes y negocios de las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., y comportó que HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, como proveedor de servicios, perdió sus acreencias por el no pago de la sumas de dinero contenidas en constancias de entrega, recibo de productos, órdenes de compra, facturas de venta sin radicar, facturas de venta recibidas y aceptadas por las mencionadas las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., y respaldadas con el documento denominado “COMERCIALIZADORA VIRTUAL DMG – Comprobante de venta de productos o servicios con Tarjeta Prepago”.
- No encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto no se dan los criterios establecidos jurisprudencialmente para su configuración, ni se tiene por probado que fue el actuar del actor la causa determinante y relevante del daño; supuesto que no es edificable del solo hecho de conocer la inscripción de la medida cautelar ordenada por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en el certificado de existencia y representación legal de las comercializadoras GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., por cuanto no exime de responsabilidad a las demandadas.
- El demandante no puede recibir el mismo tratamiento que los tarjetahabientes que entregaron sumas de dinero al GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., para obtener rendimientos, pues la

actividad del accionante se centró en suministrar productos y servicios a las citadas comercializadoras, para que cumplieran con el objeto social del giro ordinario de sus negocios, hasta ese momento autorizado por las entidades demandadas.

V. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. Con proveído del 11 de septiembre de 2019, **se admitió el recurso de apelación** instaurado por la activa - HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, y se ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a los demás sujetos procesales (fl. 45 del cuaderno de continuación del principal del expediente).

5.2. Por auto del 04 de febrero de 2019, se **corrió traslado para alegar de conclusión**, (fl. 47 ib.). Oportunidad en la cual, las partes manifestaron en forma sintetizada conforme sigue:

5.3.1. LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA¹⁰, en sustento de su petición de desestimar el recurso de alzada, reitera los argumentos expuestos en primera instancia y destaca en contexto de los mismos, que la activa no probó la relación contractual que se alega existía entre HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, y DMG GRUPO HOLDING S.A., como contratante, y en contrario de las pretensiones de la demanda, se demostró que el demandante pese a conocer según lo señalado en el interrogatorio de parte, la trayectoria de las empresas captadoras, las medidas que estaba implementando el Estado, pretende hacerlo responsable de sus propia desidia, más aun cuando al haber podido reclamar el supuesto daño generado, no lo hizo en el proceso de intervención administrativa ni en el posterior de liquidación.

5.3.2. La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES¹¹, invoca con fines a desvirtuar la tesis de la sociedad accionante, que conforme acredita la realidad procesal, las entidades públicas demandadas realizaron todas las actuaciones administrativas pertinentes y necesarias para identificar e intervenir y liquidar las sociedades captadoras ilegales de dinero, en secuencia de lo cual, se declaró el

¹⁰ Memorial radicado el 11 de febrero de 2020, folio 48 del cuaderno de continuación del principal.

¹¹ Alegatos radicados el 18 de febrero de 2020, visible a folio 51 al 55 continuación del cuaderno principal.

Estado de Emergencia Social y Económica a través del Decreto 4333 de 2008, del que advierte fue declarado exequible mediante Sentencia Constitucional C-135 de 2009. Aduce que existía suficiente información que alertaba a los ciudadanos sobre los riesgos de las pirámides, no se incurrió por parte de la demandada en omisión alguna, y se configura el eximente de responsabilidad culpa de la víctima, al hacer caso omiso de las advertencias elevadas por las autoridades del Estado.

5.3.3. La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN¹², insiste en las excepciones alegadas al contestar la demanda, y resalta que no se encuentra probado los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual que se pretende endilgar a esa entidad. Advierte que dicha entidad no trasgredió en manera alguna el ordenamiento jurídico, como tampoco incurrió en omisiones que conllevaran al detrimento del patrimonio público ni el particular.

5.3.4. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO¹³, solicita se confirme el fallo objeto de impugnación, ya que de las pruebas obrantes no se infiere responsabilidad alguna de la administración.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. ASPECTOS DE EFICACIA Y VALIDEZ

6.1.1- Esta Corporación es competente para conocer del presente recurso de alzada, contrastado que se dirige contra sentencia de primera instancia proferida por juez del circuito administrativo de Bogotá D.C., y de conformidad con lo regulado en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo- CCA¹⁴, los tribunales administrativos conocen de las apelaciones contra sentencias dictadas

¹² Alegatos radicados el 18 de febrero de 2020, folios 56 al 61 ib.

¹³ Alegatos radicados el 18 de febrero de 2020, folio 62 ib.

¹⁴ “(...) Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

2. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decreta nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

3. De los recursos de queja contra la providencia que niegue el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, en los asuntos de que trata el numeral anterior.” (Subrayado y negrillas fuera del texto).

en primera instancia por los jueces administrativos.

6.1.2- Encuentran satisfechos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente del recurso de alzada, en contraste con la sentencia que es objeto del mismo, advertido que el presente recurso de apelación se rige por el C.C.A y como norma supletoria por el Código General del Proceso, contrastado que derogó el Código de Procedimiento Civil – C.P.C. al que reenvía aquel y aplica en esta jurisdicción desde junio de 2014¹⁵, y los incisos 3º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del precitado Código General del Proceso - CGP, disponen que, *tratándose de la apelación de una sentencia, el recurrente debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que el apelante exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada.*

Premisa a la que agrega, el artículo 320 del mismo estatuto procesal que prescribe:

“(...) El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (...)”

Habiendo precisado el Consejo de Estado en el reseñado contexto normativo, *que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis presentada.*

6.1.3. Se advierten satisfechos los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, constatación que se realiza en observancia del control de legalidad de que trata el numeral 12 del artículo 42 del CGP, en particular los concernientes a oportunidad de la demanda y legitimación en la causa procesal, adjetiva o de hecho por activa y pasiva.

6.1.3.1- Advertido en tópico de caducidad de la acción, que si bien la situación fáctica concerniente al asunto que nos ocupa data del año 2008, no es menos cierto que en tesis de la activa fue con la aprobación del inventario y rendición de cuentas por el agente interventor y con el decretó de la liquidación del GRUPO DMG S. A., cumplidos el 3 de febrero de 2010, que se le impidió recuperar los montos que le adeudaba el GRUPO DMG. Secuencia en la cual, y contrastado

¹⁵ Conforme Auto de Unificación del 25 de junio de 2014 Rad. Interno 49299 y Auto del 25 de junio de 2015, rad. interno 50408, del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera M.P. Enrique Gil Botero

que la demanda fue interpuesta el 6 de abril de 2011, evidencia que la demanda fue interpuesta dentro de los dos (2) años de los que disponía, en marco del numeral 8) del artículo 136 del CCA, norma aplicable para el caso concreto, por tanto, no había operado la caducidad de la acción.

6.1.3.2- En ámbito de la legitimación procesal se tiene que en acción de reparación directa, la pasiva emerge con la imputación que hace el extremo procesal accionante, contra las demandadas como generadoras del daño, y la activa se da con la invocación del accionante de ser víctima directa o indirecta del evento dañoso.

6.1.4- Asume relevante también, que no se advierte irregularidad que configure nulidad procesal, como quiera que, contrastada la actuación surtida en primera y segunda instancia, avizora que sometió a las ritualidades establecidas en el Código Contencioso Administrativo - CCA para el proceso ordinario.

6.2. ALCANCE Y LIMITES DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN

6.2.1. Reiterado que la alzada que ocupa a esta Sala de Decisión, se rige por el Código Contencioso Administrativo -CCA, y de manera supletoria o subsidiaria, por el Código General del Proceso - CGP, cabe señalar que en el caso concreto la apelación debe ser resuelta con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por la activa - recurrente, por cuanto trata de apelante único, y conforme al artículo 328 del precitado C.G.P., el tópico se reglamenta así:

“(...) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

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

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

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

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”
(Suspensivos, subrayado y negrillas fuera de texto).

Advertido que en orden de la transcrita preceptiva, la habilitación Juez de Segunda Instancia para resolver en sede de apelación sin limitaciones, encuentra condicionada a que ambas partes hayan impugnado **toda** la sentencia, y

contrastado el caso en concreto emerge no satisfecho el indicado presupuesto, por cuanto la PASIVA no recurre la sentencia.

6.2.2. Premisa que se advierte aplica, sin perjuicio del control de legalidad, que se dio por superado en decisión parcial que antecede (6.1.3 y 6.1.4).

6.2.3. Asimismo asume como excepción la subregla de hermenéutica comprensiva del recurso de apelación, teniendo como precedente de autoridad, Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, conforme a la cual, la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único, de controvertir un aspecto global de la sentencia, comprende todos los asuntos contenidos en ese rubro general, aunque de manera expresa no se hayan referido en el recurso de alzada. Puntualizó el Alto Tribunal así:

“(...) si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.

En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable (...), y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.

En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye -en el evento de ser procedente- no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.”¹⁶

En este orden y decantando en el caso en concreto, no procede acudir al enunciado juicio comprensivo, contrastado que no hubo condena en costas y por consiguiente, en el evento de ser confirmada la sentencia objeto de apelación, armoniza en este rubro con la subregla de esta Subsección conforme a la cual, no es suficiente resultar vencido para soportar la referida carga.

¹⁶ IB. Sala Plena. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 06 de abril de 2018, Rad. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

6.3. FIJACIÓN DEL DEBATE

6.3.1- Contrastados los argumentos de alzada y fundamentos de la sentencia objeto del recurso de la apelación, **la controversia gravita de una parte, sobre la suficiencia o no, de los medios de prueba aducidos al proceso para estructurar los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el título de falla del servicio en el control de las actividades de captación del dinero al público desplegadas por DMG S.A., y de otra, en la no configuración del eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, ni la excepción petición antes de tiempo.**

Se suscita porque el Juez de Primera Instancia desestimó las pretensiones de la demanda y argumentó en sustento que el cobro de sumas adeudadas por el GRUPO DMG al demandante debían ser reclamadas dentro del trámite propio de liquidación de dicha sociedad, el cual no había culminado al momento de proferirse sentencia, y destaca concurrentemente que encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto, pese a conocer de las medidas cautelares adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la sociedad DMG S.A, asumió el riesgo de celebrar ventas o negocios jurídicos a través de las tarjetas prepago que aquella emitida, y que la Superintendencia Financiera de Colombia había indicado que constituía captación masiva y habitual de dineros del público sin contar con la debida autorización.

En tanto que la activa – apelante, refuta que el Juzgador de Primera Instancia omitió valorar en conjunto los medios de prueba aportados al plenario, y la excepción petición antes de tiempo, debía ser advertida desde que se calificó la demanda y no transcurridos once (11) años; que en su condición de proveedor del GRUPO DMG, no encontraba legitimado para hacerse parte dentro del proceso de toma de posesión e intervención y posterior liquidación; que el daño antijurídico cuya indemnización se reclama fue producto de la omisión de las accionadas en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación, y que conllevo a expedir los Decretos legislativos 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008 y demás normas reglamentarias con el fin de tomar posesión de los bienes, haberes y negocios de las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., y comportó que HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M REPRESENTACIONES DOS RUEDAS y proveedor de servicios, perdiera sus acreencias por el no pago de la sumas de dinero contenidas en constancias de entrega, recibo de productos, órdenes de compra, facturas de

venta sin radicar, facturas de venta recibidas y aceptadas por las mencionadas las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., y respaldadas con el documento denominado “COMERCIALIZADORA VIRTUAL DMG – Comprobante de venta de productos o servicios con Tarjeta Prepago”.

Secuencia en la que finiquita la activa apelante, que no encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto no se estableció que fuera la causa determinante y relevante del daño, y ello no es edificable del solo hecho de conocer la inscripción de la medida cautelar ordenada por la Superintendencia de Sociedades en el certificado de existencia y representación legal de las comercializadoras GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., y tampoco exime de responsabilidad a las demandadas.

6.3.2. En este orden de ideas se tienen como **problemas jurídicos**:

¿Procede revocar la sentencia que desestimó las pretensiones de la demanda porque sus fundamentos devienen relevados en marco de una correcta valoración de los medios de prueba arrimados al proceso, y acreditan probada la responsabilidad extracontractual de las accionadas, bajo el título de falla del servicio en el control de las actividades de captación de dinero al público desplegadas por el GRUPO DMG S.A.?

¿De los presupuestos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado, no emerge configurado la antijuricidad del daño ni su nexo causal con las accionadas por concurrir la culpa exclusiva de la víctima aquí accionante?

6.4. ASPECTOS SUSTANCIALES

En labor de desatar los interrogantes planteados **es tesis de la Sala**, que en contraste con la realidad procesal emerge probado con suficiencia que el daño alegado por HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M REPRESENTACIONES DOS RUEDAS no asume como antijurídico y por consiguiente no se compromete por razón del mismo, la responsabilidad extracontractual de las accionadas, contrastado que aquel encontraba en la obligación de soportarlo, y en esta secuencia desvirtúa el nexo causal con las entidades públicas que integran la pasiva.

En panorama donde tampoco resulta probada la falla del servicio que se imputa a aquellas, y por lo que se confirmará la sentencia objeto de alzada, en tanto se

configura la culpa exclusiva de la víctima quien pese a conocer de las medidas cautelares adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la sociedad DMG, asumió el riesgo de celebrar ventas o negocios jurídicos a través de las tarjetas prepago que ésta expedía, mecanismo que la Superintendencia había indicado que constituía captación masiva y habitual de dineros del público sin contar con la debida autorización.

En fundamento, esta Sala abordará, previo análisis del caso en concreto, los siguientes tópicos: (i) elementos estructurales de la Responsabilidad extracontractual del Estado en falla del servicio como título de imputación en el asunto que nos ocupa, y (ii) aspectos centrales del concepto de daño antijurídico, a modo de **premisas normativas**:

6.4.1. El daño antijurídico y su imputación a la entidad pública accionada, son los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, siendo entonces y advertido que el concepto de responsabilidad encuentra integrado por otras nociones particulares¹⁷, que lo que origina el deber de reparar y que asume como esencia de la responsabilidad, es la concurrencia de los precitados elementos, en esquema metodológico que impone que el primer supuesto a establecer en los procesos de reparación directa sea la existencia del daño, puesto que de no encontrarse probado, torna inútil cualquier otro juzgamiento, es decir, *“primero se debe estudiar el daño, luego la imputación y finalmente, la justificación del porqué se debe reparar”*¹⁸.

Paradigma del que precisa indicar, que tiene fundamento constitucional en el **artículo 90 Superior**, como quiera que dispone, *que el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas*, e integra con el artículo 2º *Ibídem*, en virtud del cual, *las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*.

Indica la doctrina del H. Consejo de Estado, en hermenéutica de la precitada normativa, que el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, debe constatar la antijuridicidad del daño y elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico de imputación¹⁹, es decir, no la mera

¹⁷ Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 38

¹⁸ Juan Carlos Henao, El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 1998, pg 37

¹⁹ **CONSEJO DE ESTADO**. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993.

causalidad material, sino *establecer la imputación jurídica*²⁰ y la *imputación fáctica*²¹, y no distinto concluye la Corte Constitucional²².

Ahora bien, hay eventos en los cuales a pesar de existir daño, no procede declarar la responsabilidad, ello en razón, según concluye el órgano de cierre de esta jurisdicción y la doctrina, *“porque 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.”*²³

6.4.1.1- Cuando se utiliza como título de imputación de la responsabilidad del Estado la falla o falta del servicio²⁴, 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. Por lo que el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“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”*²⁵.

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.

6.4.1.2- El nexo de causalidad es la relación necesaria y eficiente entre el daño antijurídico cierto y la acción u omisión de la administración, sin que esta relación

²⁰ *imputatio juris*

²¹ *imputatio facti*

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-619 de 2002 y C-918 de 2002.

²³ HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2007. Pág. 38.

²⁴ 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

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 23001 23 31 000 2001 00498 01 (36822), Demandante: Adelaida Canabal de Berrocal, Demandado: Municipio de Montería y otro, Asunto: Apelación sentencia de reparación directa. Tema: Ocupación permanente de bien inmueble. Servidumbre eléctrica, CONSEJERO PONENTE: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

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.”*²⁶

6.4.1.3- Conforme aplicó el Juez de Primera Instancia, el asunto debe valorarse en esquema del título de la falla del servicio. Como quiera que conforme a la tesis de la demanda, la imputación de responsabilidad en contra de las accionadas tiene causa en omisión de la que devino tardío cumplimiento de sus funciones de inspeccionar, vigilar, controlar, fiscalizar e investigar los delitos financieros en que incurría DMG GRUPO HOLDING S.A., y que habría comportado que los bienes suministrados a DMG por el demandante, **HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA** propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, no fueran canceladas con ocasión a la intervención estatal y posterior liquidación judicial de la sociedad en mención.

Esquema fáctico que dirige a configurar de una falla del servicio²⁷ y que para derivar en obligación indemnizatoria, exige la acreditación de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado por la activa.

6.4.2. El daño antijurídico, comporta una aminoración en una situación favorable, que el afectado no encuentra en la obligación de soportar, y por ende, no todo daño asume como daño antijurídico y el carácter de antijurídico estriba en que el afectado no tiene la obligación de soportar.

Resultando relevante en labor de conceptualización del daño, que conforme ha precisado el H. Consejo de Estado, el ordenamiento no contiene una disposición que consagre su definición, y refiere *“(…) a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho.”*²⁸. Noción que según la doctrina,

²⁶ PATIÑO, Héctor. 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.

²⁷En Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163, y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que la falla del servicio es el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado, porque si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

²⁸ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.

permite tener una visión omnicomprensiva del daño y supera el concepto tradicional que le circunscribía a la lesión de un derecho subjetivo, posibilitando en marco del nuevo concepto, el reconocimiento de todas aquellas realidades que en tamiz de equidad reclaman ser indemnizadas.

6.4.2.1. Requiere como condiciones de existencia del daño, que sea personal, directo y cierto o actual. Bajo la consideración que por su carácter personal, el daño exige la violación de un interés legítimo de la persona damnificada, independientemente a que provenga de un hecho que afecte en forma inmediata, o mediata en virtud del daño sufrido por otro, con quien el damnificado tiene relación, evento en el que se predica la existencia de un daño reflejo, que es el menoscabo soportado por persona distinta del damnificado inmediato, caso del daño patrimonial y moral que se ocasiona a los parientes de la víctima directa. De forma que el carácter personal del daño, hace referencia a la legitimación, ello es, a quien tiene el derecho a reclamar la reparación, por consiguiente, este presupuesto “(...) *se encuentra asociado a la acreditación de la titularidad del interés que se debate al interior de la obligación resarcitoria.*”²⁹

El carácter cierto del daño, refiere a su real acaecimiento, es decir, que el agravio debe poseer una determinada condición de certeza para que origine efectos jurídicos, ello es, que el daño debe existir y hallarse probado para que origine el derecho a obtener un resarcimiento. Certeza exigible sin distingo porque se trate de daño consolidado o de daño futuro.

Por su carácter directo, el daño supone un nexo de causalidad respecto del perjuicio, de forma que este sea consecuencia de la alteración negativa que comporta el primero, y solo indemnizable en cuanto provenga del mismo.

En este contexto enfatiza el Consejo de Estado en su sentencia del 1º de agosto de 2016³⁰, como quiera que señala:

*“(...) El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, se torna imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: 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*

Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 10 de mayo de 2017, Radicación: 25000-23-26-000-2003-02128-01(29901).

²⁹ Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 156

³⁰ **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)

una mera conjetura. El daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad y, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar; así, la ocurrencia del daño y su antijuridicidad son presupuestos indispensables que generan el deber de reparar y, por tanto, corresponde al juez constatar su existencia, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada.”

6.4.2.2. El perjuicio puede definirse en contraste con el daño, como la expresión económica de éste.

6.5. CASO CONCRETO

6.5.1. Aspectos Probatorios

6.5.1.1. La comunidad probatoria encuentra integrada por documental, testimonial, interrogatorio de parte e informe rendido bajo juramento, y advertido que en primera instancia la apertura al proceso a pruebas se surtió con Auto del 18 de septiembre de 2012 (fls. 429 al 433 C.1), cabe señalar que su recaudo y contradicción se rige por el Código Contencioso Administrativo – C.C.A y subsidiariamente por el entonces vigente Código de Procedimiento Civil – C.P.C., en tanto que en segunda instancia y conforme decantó antes, la descrita integración normativa se subrogó en lo que corresponde al Estatuto Procesal Supletorio por el Código General del Proceso – C.G.P., **y bajo tal hermenéutica avizora válida y eficaz.**

En este orden se tiene conforme sigue:

La **documental** allegada por la activa con la demanda³¹ como por la pasiva al contestarse la demanda³² y la arrimada en alcance a los requerimientos formulados en cumplimiento del decreto de pruebas, aunque obra mayormente en fotocopia simple, retomando hermenéutica del órgano de cierre de esta jurisdicción, sin perjuicio que no hubiera entrado en vigencia el Código General del Proceso – C.G.P., resulta plausible estimar la documental arrimada en fotocopia simple, advertido el nuevo esquema normativo contenido en su artículo 246³³, y en cuanto agregada al expediente, los sujetos procesales contra los

³¹ Ver cuadernos 2 al 5 del expediente.

³² SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, ver folios 37 a 216, 421 y 422 del cuaderno 3 del expediente; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ver folio 240 ibídem; y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ver folios 190 a 219 ib.

³³ “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

cuales se aduce, no le hayan tachado ni repudiado de ninguna otra forma su aducción³⁴, caso en concreto.

La **declaración de parte** rendida por el demandante **HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA** propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, se recaudó cumpliendo las formalidades procesales establecidas para este medio de prueba, y asume notoriedad no fue objeto de tacha³⁵.

El informe bajo gravedad de juramento, rendido por el SUPERINTENDENTE FINANCIERO³⁶, se decretó a solicitud de la activa y satisface las formalidades a que condiciona la eficacia de este medio de prueba.

6.5.1.2. Finiquitando revisten relevancia para el debate que se suscita en esta instancia, los siguientes **supuestos fácticos y medios de prueba**:

Daño		
Petición con asunto cobro deuda a DMG S.A., con fecha de radicado 12 de marzo de 2009.	En el que se afirma que se aportaron las facturas por cobrar radicadas en DMG, órdenes de compra no radicadas y mercancías entregadas a los tarjeta habientes correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2008.	Folios 1 al 5 c 7
Comunicación del 17 de julio de 2009, suscrita por el apoderado general del Grupo DMG S.A.	A través del cual se da respuesta a petición del accionante, informando que hasta el momento en que se de inicio al proceso de liquidación del Grupo DMG S.A. en intervención, se haría la respectiva convocatoria a los reclamantes por concepto de devolución de dineros, razón por la que se denegaba su solicitud, aunado reseño que los soportes se encontraban en copia simple. Al respecto de manera textual reseñó: <i>“...Teniendo en cuenta que usted no presento original de las Facturas cambiarias de Compraventa, ordenes de compra y demás soportes con los que acompaña su solicitud, no hay lugar a devolución de los mismos. Con respecto a su solicitud relacionada con el retiro, de parte suya, de la infraestructura ubicada en los locales que le fueron asignados para la actividad comercial en la Bodega Denominada Feria Comercial DMG (...) me permito solicitar s colaboración en el sentido de coordinar el desmonte de la misma con la colaboradora en misión. Edith Garzón Flores (...)</i>	Folios 438 c 1
Resolución 1634 de 2007 por medio de la cual la Superintendencia Financiera de Colombia, adopta medidas cautelares respecto de la sociedad GRUPO DMG.	Cuya motivación reseña que en los meses de abril y mayo de 2006, diferentes personas elevaron consultas en aras de determinar si la sociedad GRUPO DMG S.A. se encontraba autorizada para captar recursos del público. Por lo que la entidad concluyó que la compañía antes citada, se encontraba realizando un ejercicio ilegal de la actividad financiera consistente en la captación masiva y habitual de dineros públicos sin contar con	Folios

³⁴ Ver Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, rad. 25022 C.P.Enrique Gil Botero

³⁵ Folios 124 a 129 del cuaderno 4 del expediente.

³⁶ Folios 428 a 436 del cuaderno 1 del expediente.

	la debida autorización para el, resolviendo dictar medida cautelar, entre otras la suspensión de dichas operaciones, la publicación de un aviso en un diario de amplia circulación nacional y/o regional en el que se previniera al publico que la sociedad Grupo DMG S.A. no estaba facultada para captar dineros del publico en forma masiva y habitual y, ordeno la inscripción de la resolución en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.	
Resolución 1806 de 2007	Por medio de la cual se conforma en todas sus partes la Resolución 1634 de 2007.	
Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. de la sociedad GRUPO DMG S.A.	En la que se advierte que el 11 de enero de 2008 se realizó inscripción de la medida cautelar adoptada por la Superintendencia Financiera de Colombia y en la que se reseñó: “...QUE POR RESOLUCION NO 1634 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2007 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, RATIFICADA POR RESOLUCION NO 1806 DE 08 DE OCTUBRE DE 2007 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, INSCRITAS EN EL LIBRO IX REGISTROS 1167908 Y 1161110 SE ORDENO LA SUSPENSION INMEDIATA DE LAS OPERACIONES CONSISTENTE EN LA RECEPCION DE DINEROS DEL PUBLICO MEDIANTE EL MECANISMO DE VENTA DE TARJETAS PREPAGO DMG, EN RAZON A QUE DICHA ACTIVIDAD CONSTITUYE UNA FORMA DE CAPTACION MASIVA Y HABITUAL DE DINEROS DEL PUBLICO, SIN CONTAR CON LA DEBIDA AUTORIZACION”	
Interrogatorio de parte rendido por HERNANDO IGNACIO MOLINA	Quien manifestó que como condiciones del negocio celebrado con DMG, ubicó la mercancía de su propiedad en el área de la feria, mercancía que se vendía con tarjeta que generaban baucher y orden de compra, y se procedía a generar la factura legal final y entre 8, 30 o 45 días se generaban los pagos. Además, agregó que como comerciante certificó a través de certificado de cámara y comercio y el RUT a quien le esta vendiendo, pero no solicito un certificado de cámara y comercio para verificar la suspensión de operaciones de DMG el cual se dio el día que se liquidó.	Folio 376 al 378 c5
Respuesta a requerimiento rendido por la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL del 6 de marzo de 2013.	En el que se advierte que mediante aviso fijado entre el 12 al 25 de febrero de 2010, la Superintendencia de Sociedades informó a los acreedores e interesados sobre el inicio del proceso de liquidación judicial de esa sociedad, convocando a los acreedores a presentar sus créditos. Reseña además que HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, no realizo reclamación de devolución de dinero de que trataba el Decreto 4334 de 2008, ni tampoco hizo parte del proceso de liquidación judicial de que trata la ley 1116 de 2006.	Folio 389 al 391 c5
Oficio GF-1109 del 13 de octubre de 2009, proferido por la agente interventora de DMG GRUPO HOLDING S.A. EN LIQUIDACION	A través del cual se informa al demandante que de las inspecciones realizadas en la compañía, no se encontraron documentos contables y tributarios, por lo cual no es posible certificar su acreencia.	Folio 440 c5

6.5.1.3. Emergen en tamiz de la controversia que nos ocupa, como relevantes los siguientes hechos probados:

- **HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA** propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, no ejerció dentro del proceso de intervención ni en el posterior trámite de liquidación judicial de DMG GRUPO HOLDING S.A., reclamación para el pago de la mercancía suministrada que ascendió a la suma de \$234.39.250, correspondiente al capital contenido y representado en las constancias de entrega y recibo de productos, órdenes de compra, factura de venta sin radicar, facturas de venta recibidas y aceptadas por las mencionadas captadoras y demás transacciones respaldadas con el documento denominado “COMERCIALIZADORA VIRTUAL DMG – comprobante de venta de productos o servicios con tarjeta prepago”, suma que dejo de pagársele.

- La Superintendencia Financiera de Colombia adoptó medidas cautelares mediante Resolución 1634 de 2007, confirmada en todas sus partes con la Resolución 1806 del mismo año, contra la sociedad GRUPO DMG S.A.; al encontrar que la compañía antes citada, se encontraba realizando un ejercicio ilegal de la actividad financiera consistente en la captación masiva y habitual de dineros públicos sin contar con la debida autorización para ello, resolviendo dictar medida cautelar, ordenando entre otras la suspensión de dichas operaciones, la publicación de un aviso en un diario de amplia circulación nacional y/o regional en el que se previniera al público que la sociedad Grupo DMG S.A. no estaba facultada para captar dineros del público en forma masiva y habitual y, ordenó la inscripción de la resolución en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

- Para el mes de enero de 2008, en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. de la sociedad GRUPO DMG S.A., se inscribió la medida cautelar impuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia en la que se ordenó 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 dicha actividad constituye una forma de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización.

- Con posterioridad y en la misma anualidad 2008, el señor HERNANDO IGNACIO MOLINA, teniendo conocimiento de la reseñada cautelar, ubicó la mercancía de su propiedad en el área de la feria de la sociedad DMG; bienes que se vendían con tarjeta que generaban baucher, orden de compra y se

procedía a generar la factura legal final y entre 8, 30 o 45 días se generaban los pagos.

6.6. ANÁLISIS DEL CASO Y DECISIÓN

6.6.1. Contrastado que el daño fuente de la pretensión indemnizatoria de HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS, no asume como daño antijurídico. Así se finiquita conjugado que la activa por razón de acreditar conforme ella misma lo invoca, una experiencia en la actividad comercial de importación, exportación y comercialización de bicicletas, equipos para gimnasia, ropa, juguetería plástica, y metálica; por lo que le era exigible ser precavido en la identificación de las personas naturales o jurídicas con las que realizaba negociaciones. Cuidado que no observó HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS en la relación comercial que entabló con DMG GRUPO HOLDING S.A., como quiera ésta ejercía como captadora ilegal de dineros al público, situación que fuera conocida por el demandante al verificar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad DMG, como el mismo lo constata en su declaración en interrogatorio de parte.

Por consiguiente, conjugado que fue con ocasión de la referida relación negocial que HERNANDO IGNACIO MOLINA CARMONA propietario del establecimiento de comercio H.M, REPRESENTACIONES DOS RUEDAS emitió el documento denominado “COMERCIALIZADORA VIRTUAL DMG – comprobante de venta de productos o servicios con tarjeta prepago”, en donde se relacionan ventas efectuadas en los meses de octubre y noviembre de 2008, en donde se relaciona la mercancía vendida a la precitada DMG GRUPO HOLDING S.A., su no pago, que en tesis de la activa devino por razón de la intervención y posterior liquidación de DMG GRUPO HOLDING S.A., evidencia como concreción del riesgo que autónomamente asumió, y bajo tal secuencia, un daño que HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M Representaciones Dos Ruedas encontraba obligada a soportar.

En este orden resulta oportuno recabar en análisis realizado por esta Sala de Decisión en pronunciamiento precedente³⁷, en cuanto puntualiza que si bien es

³⁷ Entre otros, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de segunda instancia proferida el 28 de agosto de 2019, radicado 110013331038201000288-88, promovido por Selec Ltda ontra la Nación – Superintendencia de Sociedades y Otros MP MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO; y la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2016. Radicado número 110013331031201000232-01. Promovido por Yeins Alexander Celemin Lozano M.P. José Élver Muñoz Barrera.

cierto que por preceptiva del artículo 83 Constitucional³⁸, las actuaciones y relaciones de los ciudadanos están protegidas por el principio de buena fe, y el Estado debe garantizar el goce y ejercicio de los derechos de manera pacífica y tranquila³⁹, no es menos cierto que los ciudadanos tienen deberes mínimos de cuidado y diligencia sobre el ejercicio de sus libertades y derechos. En esquema donde las relaciones negócias derivan del ejercicio de las libertades y derechos que tiene todo ciudadano para elegir y ejercer profesión u oficio⁴⁰, y en cuyo despliegue se deben asumir riesgos básicos, caso del no pago de la contraprestación pactada, sin que la concreción del riesgo sea imputable al Estado.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala en contraste con la realidad procesal, que si bien aunque el documento “COMERCIALIZADORA VIRTUAL DMG – comprobante de venta de productos o servicios con tarjeta prepago”, invocada 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 citado acreedor aquí accionante no formuló solicitud de pago en trámite de la intervención y liquidación de DMG GRUPO HOLDING S.A.

6.6.2. No es correcta la inferencia del recurrente sobre que HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M Representaciones Dos Ruedas no podía pretender el pago de su acreencia en el proceso de intervención y liquidación judicial de DMG GRUPO HOLDING S.A., por cuanto, lo que se evidencia el descuido de la aquí accionante en gestionar eficazmente el recaudo de sus invocadas acreencias, por cuanto, contrario a su manifestación el trámite del proceso de liquidación de DMG GRUPO HOLDING S.A., no existía obstáculo normativo que impidiera que HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del

³⁸ “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”.

³⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

“Artículo 2º Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”.

⁴⁰ **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).

establecimiento de comercio H.M Representaciones Dos Ruedas hubiera promovido su cobro dentro del mismo. Así se finiquita de contrastar la Ley 1116 de 2006, como quiera que en contexto de la misma, el titular de créditos a cargo de la persona jurídica sometida a liquidación, debe constituirse en acreedor dentro del proceso liquidatorio para efectos del correspondiente pago, que se surtirá en oportunidad condicionada a la calificación y graduación que se confiera al crédito y las disponibilidades de recursos.

En este sentido dispone el artículo 24 de la mencionada Ley 1116 de 2006:

“(...) Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

(...).

En esta relación de acreedores deberá indicarse claramente cuáles de ellos son los vinculados al deudor, a sus socios, administradores o controlantes, por cualquiera de las siguientes razones:

- 1. Parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*
- 2. Tener o haber tenido en los cinco últimos años accionistas, socios o asociados comunes.*
- 3. Tener o haber tenido, en el mismo período indicado en el numeral anterior, representantes o administradores comunes.*
- 4. Existencia de una situación de subordinación o grupo empresarial.*

(...)”(Subrayado y suspensivos fuera del texto).

En tanto que sus artículos 25 y 26 prescriben respectivamente así:

“(...) Los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados precisando quiénes son los acreedores titulares y su lugar de notificación, discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso.

Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.

Los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, por motivo de obligaciones objeto del proceso de reorganización, no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.”

“(…) Los acreedores cuyas obligaciones no hayan sido relacionadas en el inventario de acreencias y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduaciones de créditos y derechos de voto a que hace referencia esta ley y que no hayan formulado oportunamente objeciones a las mismas, sólo podrán hacerlas efectivas persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización.

No obstante, las acreencias que, a sabiendas, no hubieren sido relacionadas en el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y que no estuvieren registradas en la contabilidad, darán derecho al acreedor de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.” (Subrayado y suspensivos fuera del texto).

De forma que el no recaudo del pago no tuvo causa en falla del servicio de las aquí accionadas, sino en culpa de HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M Representaciones Dos Ruedas, y aúna que frente a la respuesta del agente interventor que alega ambigua, quien omitió adelantar gestión judicial dirigida al pago de sus créditos con cargo al patrimonio de su deudor, DMG GRUPO HOLDING S.A.

6.6.2.5. Carece de trascendencia con fines a revocar la sentencia objeto de alzada la réplica del recurrente respecto a que consignó sublevando la realidad procesal que la activa había guardado silencio en oportunidad de alegar de conclusión. Contrastado que objetiva y materialmente se agotaron todas las etapas procesales, y conforme acredita el plenario, contra el auto mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión, el extremo demandante interpuso recurso de reposición⁴¹, resuelto por el Juez de Primera Instancia, confirmando el auto atacado⁴².

6.6.3. En secuencia de las valoraciones que anteceden, procede confirmar la sentencia impugnada. Por cuanto y conforme ha venido decantando, el daño alegado por **HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M Representaciones Dos Ruedas**, no es antijurídico, y por consiguiente, no se satisface el primero de los elementos de la responsabilidad estatal pretendida, siendo por tanto innecesario, entrar a estudiar los demás elementos que estructuran la misma.

No obstante y en gracia de discusión, de considerarse que se probó la existencia de un daño antijurídico, asume categórico que no evidencia probada la alegada falla del servicio por tardía intervención a DMG GRUPO HOLDING S.A., como quiera que en tesis de la activa los créditos por cuyo no pago se le infligió daño,

⁴¹ Folios 797 a 799 del cuaderno 4 del expediente.

⁴² Folios 854 y 855 ibídem.

tuvieron génesis en los servicios prestados por **HERNANDO IGNACIO MOLINA como propietario del establecimiento de comercio H.M Representaciones Dos Ruedas**, al grupo DMG GRUPO HOLDING S.A, en el segundo semestre de 2008, y la intervención a la mencionada captadora ilegal de dineros al público se concretó en la misma vigencia.

Intervención que por demás y en garantía del debido proceso, exigió que varias de las entidades que integran la pasiva, en órbita de sus competencias, desplegaron actividades de acuerdo a sus funciones, tendientes a poner en público conocimiento la aparición de empresas dedicadas a la captación de dinero sin autorización de entidad competente; realización de visitas e inspecciones a varias de esas empresas en aras de recaudar pruebas; para concluir trámite administrativo que finalmente conllevo a la Declaratoria de Estado de Emergencia Social y Económico, con el objeto de estabilizar el sector financiero y regresar la seguridad en el orden público, siendo estas actuaciones medidas preventivas y correctivas.

Accionar del que se reseñó en anterior pronunciamiento de Sala⁴³, sobre la existencia de:

“(…)diversos pronunciamientos y avisos de advertencia publicados en televisión, prensa y radio por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, como los avisos al público publicados en los diarios Llano 7 Días el 17 y 20 de septiembre y el 11 de octubre de 2007; El Tiempo los días 23, 24, 30 y 31 de diciembre de 2006, 9 y 11 de octubre de 2007; 27 de enero, 3, 13, 14 y 17 de febrero, 11 de marzo, 29 de abril, 1º de julio, 2 de octubre y 14 de noviembre de 2008; Portafolio el 28 de enero de 2008, en el sentido de que la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A HOY EN LIQUIDACION “no se encontraba autorizada por esta Superintendencia para recibir o captar dineros del público en forma masiva y habitual bajo ninguna modalidad”. Como notas periodísticas relacionadas con el tema de captación ilegal de dineros del público publicadas o emitidas en diarios y medios auditivos y televisivos como El Tiempo, Canal RCN, Canal Caracol, Caracol Radio, Portafolio, Noticiero CM&, El Colombiano, Revista Cambio, durante el período comprendido entre enero de 2008 y enero de 2009. Además, dicho ente de control expidió la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007 a través de la cual adoptó “medidas cautelares respecto de la Sociedad GRUPO DMG S.A.”⁴⁴”

6.8. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

Advertido que trata de proceso iniciado en vigencia del Código Contencioso Administrativo - CCA, y que conforme al artículo 171 Ibídem, reformado por el

⁴³ **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.** Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de segunda instancia del 23 de noviembre de 2016. Radicado 110013331031201000232-01. M.P. José Élvor Muñoz Barrera, entre otros.

⁴⁴ Las Resoluciones Números 1634 del 12 de septiembre de 2007 y 1806 del 8 de octubre de 2007, expedidas por el Superintendente Delegado Adjunto para la Supervisión Institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante el cual se adoptó la intervención y las medidas cautelares de Grupo DMG, fue declarado legal por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de septiembre de 2011, Radicación 11001-03-27-000-2008-00009-00(17022) C.P. William Giraldo Giraldo.

artículo 55 de la Ley 446 de 1998, la condena en costas presupone conducta temeraria de la parte gravada con la misma, que no es refutable para el extremo procesal vencido en juicio.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Confírmese la sentencia calendada quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juez Treinta y Tres (33) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones establecida en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Por Secretaría de esta Corporación. **Déjese** las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,




MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado