

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado **73001-33-33-005-2017-00151-00**
Medio de control: **Reparación Directa**
Demandante: **Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros**
Demandado: **Superintendencia Financiera de Colombia y otros**

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibídem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito dentro del presente medio de control.

Antecedentes

La Demanda.

Los señores **Ulianov Vladimir Forero Serrano** actuando en nombre propio en calidad de directo afectado; **Fanny Janett Chávez Ortiz** en calidad de compañera permanente; **Nataly Forero Chávez y Juan Sebastián Forero Chávez** en calidad de hijos, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. promovieron demanda contra la Superintendencia Financiera de Colombia y el Banco Davivienda, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

-Se declare a la Superintendencia Financiera de Colombia, Banco Davivienda y

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Uliánov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

Abogados Especializados en Cobranzas S.A. -AECSA-, son extracontractualmente responsables por los perjuicios generados a todos los demandantes por falla en el servicio, al reportar en las centrales de riesgo Datacrédito y CIFIN al señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano**.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Superintendencia Financiera de Colombia, Banco Davivienda y Abogados Especializados en Cobranzas S.A. -AECSA a pagar los perjuicios morales y materiales, de la siguiente manera:

Perjuicio Material.

Solicitan se reconozcan \$80.000.000 a favor del señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano**.

Perjuicio Moral.

Solicitan se reconozcan \$80.000.000 a favor del señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** y la suma de \$82.085.700 para cada uno de los demandantes **Fanny Janett Chávez Ortiz, Nataly Forero Chávez y Juan Sebastián Forero Chávez**.

Perjuicio Inmaterial.

Daño a la vida de relación.

Peticionan se reconozca \$82.085.700 a favor de cada uno de los demandantes **Uliánov Vladimir Forero Serrano, Fanny Janett Chávez Ortiz, Nataly Forero Chávez y Juan Sebastián Forero Chávez**.

Solicitan se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada. Así mismo se dé cumplimiento a la sentencia conforme los artículos 192 y 195 del C. de P.A. y de lo C.A.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

Hechos.

- Manifiestan que el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** suscribió con el Banco Davivienda una obligación crediticia Nro. 59003480004109939, por la que se expidió paz y salvo en el mes de abril del 2013.

-Aducen que a partir del mes de mayo del 2013, se iniciaron requerimientos pre-jurídicos por parte de AECSA al demandante para el cobro de una obligación crediticia que tuvo con el Banco Davivienda, y por la que fue reportado en el mes de julio del 2013 a las centrales de información Datacrédito y CIFIN.

-Señalan que el día 7 de marzo del 2016, el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano**

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

presentó derechos de petición al Banco Davivienda y AECSA con el fin de que se informara el estado actual de la obligación por la que se le efectuaban los cobros, así como la remisión de copia del acuerdo comercial celebrado entre el Banco Davivienda y AECSA.

-Indican que el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** al no recibir respuesta a las peticiones radicadas ante las referidas entidades, presentó queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia, sin embargo, como tampoco fue atendida la queja, formuló acción de tutela en contra de la Superfinanciera, la cual se resolvió en su favor, amparando el derecho de petición.

-Aseguran que como consecuencia de la sentencia de tutela, el Banco Davivienda y AECSA en fechas 8 y 11 de julio del 2016, suministraron la información solicitada al demandante señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** y le entregaron los documentos solicitados, esto es, paz y salvo por concepto de la obligación crediticia Nro. 5900348000410939 y actualizaron del reporte ante Datacrédito y CIFIN, retirándolo de las centrales de riesgo.

Fundamentos de derecho

Señalan como violadas las siguientes: Artículos 90 de la Constitución Nacional, los artículos 140 y 162 de la Ley 1437 del 2011 y la Resolución Nro. 683 de la Superfinanciera.

Trámite Procesal

La demanda se presentó el 24 de mayo de 2017 (fl. 1), por auto del 8 de junio del 2017, se admitió la demanda (fl. 152) y ordenó notificar a las demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las demandadas, contestaron la demanda por conducto de apoderados judiciales, como se advierte a folio 417 del expediente.

Contestación de las entidades demandadas.

Banco Davivienda.

Asegura que de acuerdo con la demanda, el origen de la reclamación pecuniaria pretendida por la parte actora es el reporte negativo en las centrales de información financiera del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, situación que es ajena al Banco Davivienda, como quiera que fue AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A. la que hizo el reporte negativo, tal y como aparece acreditado con la prueba documental allegada.

Señala que la entidad celebró contrato de compraventa de cartera de consumo sin judicializar el 20 de marzo del 2013 con AECSA Abogados Especializados en

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

Cobranzas S.A., dentro de los cuales se encontraba la obligación Nro. 5900348000410939, cuyo titular era el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**.

Como excepciones de mérito propone *i. No se cumplen los elementos esenciales de la acción de reparación directa*, por cuanto no se estableció bajo que título de imputación debe endilgarse responsabilidad a la entidad demandada y no hay prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual para que tenga prosperidad la demanda; *ii. Inexistencia de obligación del Banco Davivienda S.A. de responder por los perjuicios reclamados por los demandantes*, como quiera que el banco no tenía conocimiento del cobro que venía efectuando AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A. y una vez recibió petición del demandante en el mes de marzo del 2016 remitió respuesta el 2 de mayo del 2016, por ende no tiene que responder por los perjuicios impetrados por la parte actora; *iii. Hecho de un tercero*, como quiera que dentro del proceso no obra prueba de responsabilidad en cabeza del banco por acción u omisión, pues los perjuicios reclamados son producto de la conducta realizada por AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A., encargada de realizar los reportes a las centrales de información financiera de acuerdo al numeral 6.4 de la cláusula sexta del contrato de compraventa de cartera de consumo que celebró con el Banco Davivienda; *iv. Falta de prueba de los perjuicios materiales*, ya que no obra prueba alguna que se ocasionaron perjuicios a los demandantes; *v. Excesiva cuantificación de perjuicios morales*, en tanto no se comprende de la estimación de los perjuicios realizada por la parte actora en la demanda de donde se extraen o que parámetros se tomaron encuentra para su tasación; *vi. No se configuran perjuicios por concepto de daño a la vida de relación*, puesto que no obra prueba de estos dentro del plenario y vii. **Genérica** (fls. 218 a 243).

Superintendencia Financiera de Colombia.

Asegura que la entidad no suscribió ninguna de las comunicaciones que se enviaron al señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** para los cobros pre-jurídicos de la obligación Nro. 5900348000410939 y destaca que el demandante asumió una actitud pasiva, pues a pesar de los cobros realizados desde mayo del 2013, solo hasta el mes de marzo del 2016 elevó peticiones con el fin de aclarar su situación particular, omitiendo acudir ante las autoridades competentes para reportar su caso de manera oportuna.

Manifiesta que su actuar fue diligente con motivo de las quejas impetradas por el demandante, requiriendo a la entidad vigilada para que procediera conforme a la ley a dar respuesta de fondo a la petición presentada por el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**.

Como excepciones de mérito propone *i. Ausencia de daño*, en tanto que los daños

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Uliánov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

presuntamente generados a la parte actora no son ciertos sino hipotéticos y por ende, no reúnen uno de los requisitos que necesariamente debe tener todo daño indemnizable; *ii. Falta de prueba del daño*, ya que dentro del plenario no obra prueba de ninguno de los perjuicios reclamados con la demanda; *iii. Ausencia de imputación jurídica del daño a la SFC*, como quiera que la entidad para el trámite administrativo de las quejas presentadas tiene unos términos diferentes a los establecidos en el C. de P.A. y de lo C.A. los cuales cumplió, además la entidad carece de competencia para declarar responsabilidad en cabeza de las entidades vigiladas en desarrollo del trámite de quejas, motivo por el cual los demandantes no pueden derivar responsabilidad por no impartir órdenes al Banco Davivienda; *iv. Ausencia de causalidad material*, pues las actuaciones de la Superfinanciera en desarrollo de la queja formulada por el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** en contra del Banco Davivienda y AECSA no fueron la causa adecuada del daño pretendido por los demandantes; *v. Culpa de la víctima - deber de las víctimas de mitigar los perjuicios que el hecho dañino pudiera causar*, en consideración a que el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** a pesar de haberse enterado del cobro pre-jurídico adelantado por AECSA desde el mes de mayo del 2013 hasta marzo del año 2016 inició tramites tendientes a conocer el estado del crédito objeto de cobro, máxime cuando en su poder contaba con un paz y salvo; *vi. Hecho de un tercero*, puesto que el Banco Davivienda y AECSA fueron negligentes al no actualizar el pago y extinción de la obligación a cargo del señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano**, lo que a su vez generó el reporte negativo en las centrales de riesgo y *vii. Genérica* (fls. 402 a 414).

Llamamiento en garantía - AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A.

El Banco Davivienda solicitó el llamamiento en garantía de la sociedad AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A. con NIT. 830.059.718-5, por razón del contrato de compraventa de cartera de consumo sin judicializar que celebró el 20 de marzo del 2013 (fls. 26 a 28 del cuaderno de llamamiento en garantía).

Trámite Procesal.

El llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 8 de octubre del 2018 (fls. 54 a 55 del cuaderno de llamamiento en garantía).

Contestación llamado en garantía.

AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A.

Contestó la demanda y el llamamiento y aduce que no conocía el paz y salvo que tenía en su poder el demandante, quien pese a los cobros que se le realizaban, jamás lo exhibió a su favor. Ahora bien frente al daño que señala el actor se le causó, consistente en la imposibilidad de acceder a un crédito en el Banco Colpatria, no existe prueba frente a este de manera que no podría accederse a lo pretendido.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

Manifiesta que de existir un error, se dio al momento de migrar la información de parte del Banco Davivienda, lo que indujo a iniciar las acciones tendientes a la recuperación de la obligación, máxime cuando el actor nunca dio a conocer el paz y salvo expedido por el aludido banco a fin de esclarecer su situación, provocando su propio daño.

Como excepciones de mérito propone *i. Falta de configuración del daño para la acción de reparación directa*, en tanto no obra prueba del daño conforme el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A.; *ii. Culpa exclusiva del actor*, ya que el actor pese a tener en su poder el paz y salvo nunca lo envió a las entidades demandadas; *iii. Inexistencia de los daños*, como quiera que no hay prueba dentro del expediente de la causación de los perjuicios que reclama el demandante; *iv. Falta de prueba del daño*, pues las pretensiones indemnizatorias no cuentan con respaldo probatorio y **v. Genérica** (fls. 71 a 87 cuaderno de llamamiento en garantía).

Audiencia Inicial y de Pruebas.

Por auto del 31 de julio de 2019, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la que se realizó el 19 de noviembre del 2019, en la diligencia se procedió al saneamiento del proceso y a resolver la excepción previa de inepta demanda formulada por el Banco Davivienda y AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A. y se difirió al fondo del asunto las excepciones previas de caducidad, falta de competencia y falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 451 a 457).

El día 8 de julio del 2021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que se realizó interrogatorio de parte a los demandantes señores **Ulianov Vladimir Forero Serrano, Fanny Janett Chávez Ortiz, Nataly Forero Chávez y Juan Sebastián Forero Chávez**, se declaró precluido el término probatorio y, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, así como al señor Agente del Ministerio Público (fls. 470 a 474).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Indica que con las pruebas aportadas al proceso se acreditó la falla del servicio en cabeza de las demandadas, del Banco Davivienda por cuanto estando la obligación cancelada, la vendió a la firma de cobranzas AECSA S.A. para su cobro y ejecución, de AECSA S.A. por haber ejercido presión psicológica a los demandantes durante tres años tendientes a obtener el pago de la obligación y de la Superfinanciera por no haber atendido en debida forma la queja radicada por el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** (fls. 493 a 497).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Uliánov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

Parte Demandada.
Banco Davivienda.

Señala que la caducidad se encuentra acreditada, como quiera que el demandante presentó la demanda cuando se encontraba vencido el término legal, pues el reporte a las centrales de información financiera se efectuó en el año 2013, y los hechos dañinos según relata la parte actora ocurrieron en el mes de mayo del 2013, fecha a partir de la cual deben contarse los dos años de que trata el artículo 164 del C. de P.A. y de lo C.A., sin embargo solo hasta el 25 de mayo del 2017 se radicó la demanda, por lo que la acción está caducada.

Asegura que la indemnización que persiguen los demandantes en este proceso es generada por el reporte ante las centrales de información financiera realizada por AECSA Abogados Especializados, por tanto el Banco Davivienda no debe responder por los perjuicios pretendidos.

Manifiesta que hay culpa de la víctima, como quiera que pese a los cobros que le eran realizados desde el año 2013, el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** esperó tres años para tramitar quejas y derechos de petición ante las entidades demandadas.

Agrega que no hay prueba de los perjuicios cuya reparación se persigue por los demandantes, por lo que deben denegarse las pretensiones (fls. 476 a 482).

Superintendencia Financiera de Colombia.

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y además señala que no se probaron los elementos de la responsabilidad, pues no existe falla en el servicio, ya que la entidad no intervino en el reporte ante las centrales de riesgo que se constituye en el hecho generador del daño, por ende, no hay nexo causal para imputar responsabilidad y tampoco hay prueba de la falla del servicio, pues su actuar se encuentran acorde a lo señalado en la ley; por tanto no existe daño imputable a la Superfinanciera.

Añade que no hay prueba de los daños reclamados por los demandantes, incumpliendo con la carga de la prueba prevista en el artículo 167 del C.G. del P. (fls. 484 a 491).

AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A.

No alegó de conclusión.

Ministerio Público.

No alegó de conclusión.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1°. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6°. y 156 numeral 6°.

Ibídem

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada.

Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la responsabilidad por falla en el servicio de las entidades demandadas por razón del reporte negativo ante las centrales de riesgo del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar ¿Si las entidades demandadas Banco Davivienda y AECSA S.A. son administrativa y patrimonialmente responsables por los daños presuntamente generados a los demandantes, al haber efectuado un reporte en las centrales de riesgo Datacrédito y CIFIN por la obligación crediticia Nro. 5900348000410939 que se había adquirido por el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** con Davivienda; de igual manera se debe determinar si hay responsabilidad a título de falla en el servicio de la Superfinanciera, con ocasión de la queja presentada por el demandante ante la petición que presuntamente no fue atendida por las entidades financieras? Adicional a esto, corresponderá dilucidar si en caso de una eventual condena a que

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

hubiere lugar a imponer al demandado Banco Davivienda, deberá concurrir y responder la llamada en garantía AECSA S.A.

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante.

Indica que con las pruebas aportadas al proceso se acreditó la falla del servicio en cabeza de las demandadas, del Banco Davivienda, por cuanto estando la obligación cancelada, la vendió a la firma de cobranzas AECSA S.A. para su cobro y ejecución, de AECSA S.A. por haber ejercido presión psicológica a los demandantes durante tres años tendientes a obtener el pago de la obligación y de la Superfinanciera por no haber atendido en debida forma la queja radicada por el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**.

Tesis Parte Demandada.

Superintendencia Financiera de Colombia.

Señala que no existe falla en el servicio, pues la entidad no intervino en el reporte ante las Centrales de riesgo que se constituye en el hecho generador del daño, por ende, no hay nexo causal para imputar responsabilidad y tampoco hay prueba de la falla del servicio, pues su actuar se encuentran acorde a lo señalado en la ley; por tanto no existe daño imputable a la Superfinanciera.

Banco Davivienda.

Asegura que el reporte negativo en las centrales de información financiera del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, es ajena al banco, como quiera que fue AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A. la que hizo el reporte negativo, tal y como aparece acreditado con la prueba documental allegada. Además no hay prueba de los perjuicios alegados por la parte demandante.

AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A.

Manifiesta que no obra prueba del daño que la parte actora señala le fue causado, además que de existir una falla en el servicio, esta se generó al momento de migrar la información de parte del Banco Davivienda, lo que indujo a iniciar las acciones tendientes a la recuperación de la obligación, máxime cuando el actor nunca dio a conocer el paz y salvo expedido por el aludido banco, a fin de esclarecer su situación, provocando su propio daño.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

el presente asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues si bien se acreditó el hecho generador del daño, esto es el reporte en las centrales de riesgo del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, lo cierto es que la parte actora no logró acreditar el daño que se derivó de tal reporte.

Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, “o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa” al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado “por omisión” del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Del material probatorio.

-Certificado del Banco Davivienda de fecha 12 de abril del 2013, en la que consta que el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** es titular de la obligación Nro. 5900348000410939, la cual se encuentra a paz y salvo (fl. 4).

-Oficios de AECSA Abogados Especializados dirigido al señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, correspondientes a los meses de mayo y julio del 2013, agosto y septiembre del 2015, por medio de los que se le informó la compra de cartera castigada al Banco Davivienda y se le efectúo requerimiento para ponerse al día con la obligación (fls. 5 a 9).

-Oficio del 21 de marzo del 2015 de Datacrédito Experian dirigido al señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, con el que se da cuenta que tiene pendiente la obligación Nro. 2012142426 por un valor de \$580.989 con AECSA (fl. 10).

-Reporte CIFIN a nombre del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, dentro del que aparecen entre otros como cartera castigada la obligación Nro. 000410939 de AECSA registrada en el mes de julio del año 2013 (fls. 11 a 12).

-Petición del 7 de marzo del 2016 suscrita por el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** dirigida al Banco Davivienda, por medio de la cual solicitó el estado actual de la obligación Nro. 5900348000410939, así como el contrato por medio del cual la entidad financiera vendió la obligación a alguna casa de cobranzas (fl. 13 y 253).

-Petición del 10 de marzo del 2016, por medio de la cual el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** solicitó a AECSA Abogados Especializados en Cobranzas el estado actual de la obligación, además se indique el acto administrativo del acuerdo comercial contrato o convenio mediante el cual Banco Davivienda vendió la obligación Nro. 5900348000410939 de la cual es titular (fls. 14 a 15 y 256).

-Respuesta de AECSA Abogados Especializados en Cobranzas a la petición impetrada por el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** del 12 de abril del 2016, con la que se da cuenta que en virtud a la compra de cartera realizada con el Banco Davivienda se encontraba la obligación 05900348000410939, cedida como crédito castigado, razón por la que se procede a su cobro (fls. 16 a 19).

-Petición radicada el 18 de abril del 2016 por el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** ante AECSA abogados especializados en cobranzas, por medio de la cual reitera solicitud sobre el estado de la obligación y el negocio jurídico realizado entre la firma de abogados y el Banco Davivienda (fl. 24).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Uliánov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

-Formulario de queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia formulada por el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** de fecha 13 de abril del 2016 en contra del Banco Davivienda, por vulneración al derecho de petición y habeas data (fls. 26 a 28).

-Formulario de queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia formulada por el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** de fecha 13 de abril del 2016 en contra de AECSA, por vulneración al derecho de petición y habeas data (fls. 30 a 32).

-Oficio del 18 de abril del 2016, por medio del cual la Superfinanciera dio traslado de la queja presentada por el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** al Banco Davivienda (fls. 258 a 259).

-Oficio DAV 933933 del 2 de mayo del 2016, con el que se da cuenta de la respuesta que ofrece el Banco Davivienda al señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** frente al requerimiento que hiciera la Superfinanciera, relacionada con el cobro del crédito Nro. 5900348000410939 (fls. 267 a 268).

-Oficio del 3 de mayo del 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia remitido al señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano**, por medio del cual responde la queja presentada en contra de AECSA y el Banco Davivienda (fl. 35).

-Reclamo del 13 de mayo del 2016 del señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** en contra de la Superfinanciera, por no dar respuesta a la queja formulada en contra del Banco Davivienda y AECSA (fls. 36 a 38).

-Oficio Nro. DAV 933933 del 2 de mayo del 2016 emitido por el Banco Davivienda, en el que se da cuenta de la venta del crédito Nro. 5900348000410939 a la compañía AECSA (fls. 41 a 43).

-Oficio del 11 de julio del 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia remitido al señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano**, por medio del cual responde la queja presentada en contra de AECSA y el Banco Davivienda, emitiendo información frente a la obligación Nro. 5900348000410939 (fls. 45 a 46).

-Sentencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Ibagué del 1 de julio del 2016, radicado Nro. 2016-00144, mediante la cual se resolvió la acción de tutela promovida por el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano**, amparando su derecho fundamental de petición (fls. 51 a 58).

-Respuesta de AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A. a la petición impetrada por el señor **Uliánov Vladimir Forero Serrano** del 8 de julio del 2016, con la que se da cuenta que en virtud a la compra de cartera realizada con el Banco Davivienda se encontraba la obligación 05900348000410939, cedida como crédito castigado, razón por la que se procede a su cobro y la expedición del paz y salvo respectivo (fls. 59 a 60).

-Contrato de compraventa de cartera de consumo sin judicializar de fecha 20 de marzo del 2013, con el que se acreditó la venta de créditos castigados en la contabilidad del Banco Davivienda a AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A. (fls. 61 a 73).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

-Paz y Salvo del 11 de julio del 2016, expedido por AECSA Abogados Especializados en Cobranzas S.A. a favor del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, frente a la obligación 05900348000410939 (fl. 74).

-Respuesta del Banco Davivienda al señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** respecto de la petición del 7 de marzo del 2016, por medio de la que se da cuenta del estado de la obligación Nro. 05900348000410939 (fl. 92).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 21668845, en el que se aprecia que Nataly Forero Chávez nació el 2 de julio de 1994 en Ibagué - Tolima, siendo hija de Fanny Janett Chávez Ortíz y **Ulianov Vladimir Forero Serrano** (fl. 136).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 24781281, en el que se aprecia que Juan Sebastián Forero Chávez nació el 16 de octubre de 1996 en Ibagué - Tolima, siendo hijo de Fanny Janett Chávez Ortíz y **Ulianov Vladimir Forero Serrano** (fl. 137).

-Acta de declaración extra proceso Nro. 1314/2016 del 12 de octubre del 2016 ante la Notaría Tercera del Círculo de Ibagué, con la que se da cuenta de la convivencia entre los señores Fanny Janett Chávez Ortíz y **Ulianov Vladimir Forero Serrano** (fl. 138).

-Escrito de tutela del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia, por vulneración al derecho de petición (fls. 175 a 177).

-Sentencia de tutela de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, radicado Nro. 2016-00144-01, por medio de la cual revocó la sentencia de primera instancia y el amparo conferido al derecho de petición (fl. 178 a 188).

-Oficio Nro. 19-3368 del 4 de diciembre del 2019 del Banco Colpatria, por medio del cual se da cuenta que el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** realizó una solicitud de crédito el 26 de noviembre del 2019 (fl. 460).

- Diligencia judicial de interrogatorio de parte del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** el día 8 de julio del 2021, ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Life Size), directo afectado, quien manifestó que la obligación crediticia que tuvo con el Banco Davivienda fue una tarjeta de crédito, sus pagos eran constantes, pero al final incurrió en mora y por eso tuvo que efectuar un acuerdo de pago. No recuerda la fecha en la que canceló el producto, pero asegura que los cobros de AECSA iniciaron en el mes de mayo del 2013. Asegura que tramitó una solicitud de crédito con el Banco Colpatria pero le fue negado, sin precisar la fecha en que esto ocurrió. Indica que fue reportado en las centrales de riesgo por AECSA y que la queja interpuesta ante la Superfinanciera se dio con ocasión de la no respuesta a derechos de petición elevados al Banco Davivienda, lo cual hizo 3 años después de iniciados los cobros, pero una vez se documentó y además que la Superfinanciera atendió deficientemente la queja formulada no hubo un efectivo control (fl. 470 CD-Room).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

-Diligencia judicial de interrogatorio de parte de la señora **Nataly Forero Chávez** el día 8 de julio del 2021, ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Life Size), asegura que hubo afectación psicológica por razón de los cobros prejurídicos realizados por AECSA S.A. a su señor padre el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, afectó la tranquilidad familiar, pues para ese entonces ella aún vivía en casa con sus padres, también asegura que pudo seguir con sus estudios universitarios (fl. 470 CD - Room).

-Diligencia judicial de interrogatorio de parte de la señora **Fanny Janett Chávez Ortíz** el día 8 de julio del 2021, ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Life Size), asegura que hubo molestia por las llamadas y cartas que enviaba AECSA S.A. al señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, afectó la tranquilidad familiar (fl. 470 CD - Room).

- Diligencia judicial de interrogatorio de parte del señor **Juan Sebastián Forero Chávez** el día 8 de julio del 2021, ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Life Size), asegura que tuvo preocupación por las llamadas y cartas que enviaba AECSA S.A. al señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** su padre, pues se daba principalmente a la hora del almuerzo, afectó la tranquilidad familiar, pero manifestó que en el 2014 salió la casa paterna a realizar sus estudios (fl. 470 CD - Room).

Caso Concreto.

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza de la Superintendencia Financiera, Banco Davivienda S.A. y AECSA S.A., análisis que se realizará bajo el título de imputación de falla del servicio en cabeza de las entidades demandadas.

Cuestión Previa.

El Despacho entrará a pronunciarse frente a las excepciones de falta de competencia y caducidad formuladas por la parte demandada.

Frente a la excepción de caducidad formulada por los apoderados del Banco Davivienda S.A. y AECSA S.A., indican que la demanda se presentó cuando había vencido el término, ya que los hechos dañinos ocurrieron en el mes de mayo del 2013, esto es el reporte en las centrales de información financiera, por lo que contaba solo con 2 años, es decir que la demanda podía interponerla hasta mayo del 2015, sin embargo esta se radicó el 25 de mayo del 2017 (fls. 221 a 225 del cuaderno principal II y 81 a 82 cuaderno de llamamiento en garantía).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

Al respecto debe hacerse claridad que en el presente asunto el hecho generador del daño fue el reporte del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** en las centrales de información financiera, el cual realizó AECSA S.A en el mes de julio del 2013, el cual perduró en el tiempo hasta el día 11 de julio del 2016, de manera que se trata de un hecho generador del daño con efectos prolongados en el tiempo, por lo que solo hasta el momento en que el actor obtuvo el paz y salvo en el mes de julio del año 2016, cesaron tales perjuicios y por ende el término de caducidad debe contarse a partir de tal fecha. En ese orden, evidentemente la acción fue presentada dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 164 del C. del P.A. y de lo C.A. En consecuencia se denegará tal medio exceptivo.

Por su parte AECSA S.A. propuso la excepción de falta de competencia, tras considerar que los hechos objeto de la demanda son originados por una entidad bancaria y una sociedad de cobranzas, de manera que la jurisdicción encargada de conocer es la civil y no la Contenciosa Administrativa (fl. 84 cuaderno de llamamiento en garantía).

Para abordar este medio exceptivo, deberá indicarse que dentro de las entidades demandadas se encuentra la Superintendencia Financiera de Colombia, un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería **jurídica**, y por razón de esa naturaleza jurídica la competencia radica en cabeza de esta jurisdicción, además, porque dentro de los aspectos fácticos que se tocan dentro del escrito de la demanda, resulta necesario hacer el análisis del actuar de la referida entidad, esto es, si se configura o no una falla en el servicio; ahora bien, debe precisarse que la circunstancia de que algunos de los sujetos vinculados al proceso sean juzgados generalmente por el juez ordinario, como ocurre con la sociedad de cobranzas y el Banco Davivienda, no excluye la competencia de esta jurisdicción por la aplicación del fuero de atracción, basta que el demandante, con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos, impute acciones u omisiones contra varios sujetos y que uno de ellos deba ser juzgado por esta jurisdicción, para que ésta asuma la competencia, sin que resulte relevante que la sentencia finalmente absuelva al ente público.

Así las cosas también se denegará este medio exceptivo.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991² hasta épocas más recientes³, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección⁴, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{5,6,7}.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C.P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

⁴ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: “*El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación*”. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “*debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)*”. PANTALEÓN, Fernando. “*Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)*”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “*la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos*”, definiéndose como “*violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Uliánov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso⁸:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo⁹:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional, Acción: Reparación Directa.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado: 41001-23-31-000-

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹⁰, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹¹”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar el medio de control de Reparación Directa en

1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. *En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad.* En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, Radicado: 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

¹¹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, Radicado: 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía. *Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”.*// *“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.*

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **Ulianov Vladimir Forero Serrano, Fanny Janett Chávez Ortiz, Nataly Forero Chávez y Juan Sebastián Forero Chávez**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales e inmateriales, con ocasión del reporte que se realizó ante las centrales de riesgo por parte de AECSA S.A., como consecuencia de la obligación crediticia Nro. 05900348000410939.

El reporte que realizó AECSA S.A. ante las centrales de riesgo en el mes de julio del año 2013 de la obligación crediticia Nro. 05900348000410939, relacionada con el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** titular del crédito, conforme al reporte de

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

cartera castigada emitido por la CIFIN, se encuentra debidamente acreditado (fls. 11 a 12).

También se acreditó que AECSA Abogados Especializados realizó el cobro de la citada obligación al señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano**, por medio de oficios correspondientes a los meses de mayo y julio del 2013, agosto y septiembre del 2015, por medio de los que se le informó la compra de cartera castigada al Banco Davivienda y además le efectuó requerimiento para ponerse al día con la obligación (fls. 5 a 9).

De igual manera, con el interrogatorio de parte recibido a los demandantes, se acreditó que también se recibían llamadas constantemente de parte de AECSA S.A., requiriendo del demandante señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** el pago de la obligación.

El daño sufrido por la parte demandante.

De acuerdo con la demanda, el presunto daño del cual pretenden derivar responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, radica en la imposibilidad del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** en poder acceder a productos en el sistema financiero derivado del reporte negativo ante las centrales de riesgo, lo que afectó su buen nombre y le bloqueó la posibilidad de realizar negocios.

Conforme el material probatorio debidamente solicitado, decretado y legalmente recaudado, se aprecia que la parte demandante no logró demostrar el daño, ya que dentro del expediente solo reposan pruebas del hecho generador, esto es el reporte negativo ante las Centrales de Riesgo, además de los oficios por medio de los cuales se requirió al demandante señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** el pago de la obligación crediticia de parte de AECSA en el mes de julio del 2013 y el trámite que inició el actor ante la Superfinanciera y Banco Davivienda para establecer el estado real de su obligación; sin embargo, frente a la imposibilidad de poder acceder a productos o créditos en otros bancos, solo se cuenta con el oficio Nro. 19-3368 del 4 de diciembre del 2019 del Banco Colpatria, por medio del cual se da cuenta que el señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** realizó una solicitud de crédito el 26 de noviembre del 2019 (fl. 460), esto es con posterioridad al paz y salvo que obtuvo de parte de AECSA el 11 de julio del 2016 por razón de la obligación crediticia por la que se hizo el reporte, de manera que la certificación emitida por la entidad financiera enunciada nada aporta en tal sentido al proceso frente al daño alegado por los demandantes.

Así las cosas, ningún elemento de prueba aportado permite esclarecer que del reporte realizado por AECSA Abogados Especializados en Cobranzas se generó un real daño a la parte actora, específicamente y como lo han enunciado en el escrito de

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

la demanda, consistente en la imposibilidad del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** de acceder a otros productos en el sistema financiero y la afectación a su buen nombre frente a la obligación 05900348000410939, en consecuencia, no pueden emitirse juicios de valor al respecto, pues no se cuentan con los elementos de prueba necesarios para ello, se itera, no obra prueba de que el demandante señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** no pudo acceder a los servicios de crédito por razón del reporte durante el periodo comprendido entre el mes de julio del 2013 y julio del 2016.

El Despacho insiste de manera enfática en aplicación del artículo 167 del C.G. del P., *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*, esto quiere decir que si los demandantes buscaban el reconocimiento de los perjuicios irrogados con ocasión del daño antijurídico, tenían la carga procesal de acreditar el daño, lo cual no ocurrió, pese a que lograron acreditar el hecho generador. De modo que al no existir la prueba idónea, esto es, el daño, que según se asegura en el escrito de demanda fue la imposibilidad del señor **Ulianov Vladimir Forero Serrano** de acceder al sistema financiero y afectación a su buen nombre, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

Reglas de la carga de la prueba, su aplicación y efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea.

El Honorable Consejo de Estado en jurisprudencia que es multitud se ha pronunciado sobre la carga de la prueba¹²:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir □incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente□ con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta □la aludida carga□, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de 27 de junio de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2019-65-01 (27.552), Actor: Flor Teresa Cardozo Oviedo y otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá; Acción: Reparación Directa, Referencia: Recurso de Apelación.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba □verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida”.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico . Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» ; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta , pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Uliánov Vladimír Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustraer el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza”.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”.

Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso –es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración–, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

Para el Despacho no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió en este caso.

Así las cosas, el daño no le resulta atribuible a las entidades demandadas, puesto que, se insiste, no se demostró el daño y en ese mismo orden se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa formulada por el apoderado del Banco Davivienda S.A.

Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$3.200.000, equivalente al 4% de la mayor pretensión denegada¹³, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹³ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo Nro. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016. Art. 5 #1.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00151-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Ulianov Vladimir Forero Serrano y otros
Demandados: Superintendencia Financiera y otros

Resuelve:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de **falta de competencia, caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva** de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$3.200.000. Por secretaría liquídense.

CUARTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase¹⁴

El Juez,


José David Murillo Garcés

MAIL

¹⁴ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.