



**JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

Acción de grupo	11001 33 31 014 2009 00406 00
Demandante	Juan Carlos Ontiveros Soto y otros
Demandado	Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

Cumplida la ritualidad procesal prevista en los artículos 53 a 63 de la Ley 472 de 1998, se procede a dictar sentencia, dentro de la acción de grupo de la referencia, promovida a través de apoderado judicial, por los ciudadanos **Pedro Julio Mora Rojas, Juan Carlos Ontiveros Soto, Jorge Alirio López Ávila, Ana Alicia Cáceres Salazar, María Fanny Rodríguez Naranjo, Pastor Enrique Ontiveros Soto, Juan de Jesús Lesmes Piñeros, María de la Cruz Herrera Sánchez, José de Jesús Silva Pérez, Ariadna Lucia Ontiveros Soto, Helman Ricardo Ramírez Leyva, Olga María Gutiérrez Cutiva, Rosa Tulia Lesmes de Monroy, Ana Ibed Morales Barón, Diva María Osorio Parra, Elisa Ofelia Rodríguez Fontecha, Ana Isabel Lesmes Piñeros, María Carolina Ontiveros Soto, Ana Carmenza Herrera Sánchez, María Sonia Nadiensa Roncancio Sierra, Gladys Victoria Morales Barón, Ana Teofilde Pardo, Ana Olivia Calderón de Vargas, Gonzalo Umaña Cáceres, María Faridy Amar Garcés, Elvia María Torres Bareño, Libardo Cortés Cuadrado, Blanca Emma Patiño Gamboa y Pedro Antonio Sandoval Mesa¹, contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fondo de Garantías de Instituciones Financieras –FOGAFIN-, Distrito Capital de Bogotá, Superintendencia Financiera de Colombia, Superintendencia de Sociedades, Corporación para la Vivienda Fénix o Corporación Fénix –CVF-, Promotora Britalia Ltda.- en liquidación-, Fiduciaria La Previsora S.A.², Schmedling Asociados y Cia. Ltda., Proyectos de Colombia –Prodecol- Ltda., Colconstruc Ltda y Tekoa S.A. y la Asociación Colegios San Luis Rey en liquidación³- en adelante C.S.L.R.-, de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasan a exponer:**

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones (fl. 193 Cdo. 1).

“1. Que se declare solidariamente responsable a las aquí demandadas por los hechos ocurridos con los afiliados y/o vinculados con la CORPORACIÓN PARA LA VIVIENDA FENIX C.V.F., por cuanto se trasgredieron los derechos establecidos en la Ley 472 de 1998, el Decreto 3466 de 1982 y demás normas concordantes.

2. Que se condene a las demandadas a reconocer a mis poderdantes los daños y perjuicios causados, los cuales según estimativo, de acuerdo con el numeral 3 del

¹ Los señores Libardo Cortés Cuadrado, Blanca Emma Patiño Gamboa y Pedro Antonio Sandoval Mesa, fueron admitidos como integrantes del grupo mediante providencia de 2 de septiembre de 2015 (fl. 964 Cdo. Ppal. 3)

² Mediante auto de 27 de abril de 2016, se dispuso vincular a la Fiduciaria la Previsora S.A, como administradora del patrimonio de las extintas Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A y Fiduciaria del Estado S.A. (fl.1080 Cdo. Ppal. 3)

³ Vinculado mediante auto de 29 de agosto de 2018 (fls. 1244 a 1246 Cdo. Ppal. 3)



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

artículo 52 de la Ley 472 de 1998, y el valor de los créditos, los considero en la suma de CIENTO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$100'768.835.00), cifra que corresponde al valor del detrimento patrimonial que sufrieron mis poderdantes y que además deberá ser indexada conforme al I.P.C. y/o porcentaje de devaluación cada año, tomado desde el momento en que transfirieron sus créditos a la CORPORACIÓN PARA LA VIVIENDA FÉNIX C.V.F. (octubre 20 de 1994).

SUBSIDIARIA: No obstante la cifra referenciada en el numeral anterior, solicito a su Señoría nombrar perito evaluador para que determine los daños y perjuicios causados a mis poderdantes.

3. Que las cifras que resulten como reconocimiento de la indemnización a los demandados sea indexada a la fecha en que se efectúe el pago.

4. Que se condene a las demandadas a pagar a cada uno de mis poderdantes el perjuicio moral causado, de acuerdo a la tasación que su honorable Despacho haga del mismo, solicitando en todo caso, que lo tasado no sea inferior a 50 SMMLV para cada uno de los aquí demandantes, por la zozobra que tuvieron que padecer, producto del engaño del que fueron objeto.

5. Solicito que se condene en costas a las aquí demandadas.”

1.2. Hechos (fls. 184 a 190).

La acción se fundamenta en los siguientes supuestos fácticos:

Mediante Resolución No. 100 de 28 de febrero de 1992 se le otorgó licencia de urbanización en el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 050-067225, de propiedad de los asociados del C.S.L.R., para la realización del proyecto de vivienda “Claret Norte”.

A través de Resolución No. 719 de 30 de diciembre de 1992 el Distrito Capital de Bogotá le suspendió la personería jurídica a la Asociación C.S.L.R. y mediante Resolución No. 545 de 4 de octubre de 1993 se le canceló definitivamente la personería jurídica a la referida agrupación, porque se comprobó desviación de los objetivos para los cuales fue creada.

Por lo anterior, el 17 de junio de 1994 los asociados a la Asociación C.S.L.R., constituyeron la entidad sin ánimo de lucro denominada Corporación para la Vivienda Fénix (C.V.F.), cuyo objeto principal era desarrollar un proyecto de vivienda. Se indica que, a través de la Resolución No. 1 de 1994 la C.V.F. admitió nuevos socios gestores adherentes con los mismos derechos, deberes y obligaciones de los socios fundadores.

El 21 de octubre de 1994 la Junta Directiva de la C. V.F. autorizó a su representante legal para realizar las siguientes actuaciones: a) celebrar contrato de transacción para rebajar hasta en el 40% el crédito que se le estaba cobrando a la Asociación C.S.L.R.; b) recibir de parte de la Asociación C.S.L.R., a título de dación de pago el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 050-067225 y registrado a través de Escritura Pública No. 3389 de 25 de diciembre de 1988; c) adquirir de la Asociación en comento, previa negociación del precio, forma de pago y demás requerimientos, el proyecto de vivienda denominado “Colonia de vivienda Claret



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

Norte” y como contraprestación, otorgara a favor del C.S.L.R. un pagaré hasta por ciento cincuenta millones de pesos.

Concomitante con lo anterior, los Asociados del C.S.L.R., mediante documento escrito de 20 de octubre de 1994, autorizaron al señor Ulises Lemos Moreno para que traspasara a favor de la C.V.F., como pago de cuotas ordinarias y extraordinarias, los créditos representados en el inmueble registrado mediante escritura pública No. 3398 de 1998.

El acto de protocolización de la cesión de créditos de la Asociación a favor de la Corporación se realizó mediante escritura pública No. 2047 de 15 de noviembre de 1994, estipulando que la primera era deudora de la segunda por la suma de setecientos catorce millones quinientos ochenta y siete mil cincuenta pesos (\$714'587.050); igualmente, se estipuló que la Asociación transfería a su acreedora cesionaria, a título de dación de pago, el derecho de dominio y la posesión plena del lote de terreno al que se ha venido haciendo referencia.

Se aduce que la C.V.F., de forma unilateral y sin el consentimiento de los socios provenientes del C.S.L.R., constituyó un fideicomiso inmobiliario con la Sociedad Fiduciaria Cáceres & Ferro S.A., el cual fue registrado mediante escritura pública No. 2505 de 12 de mayo de 1995; allí se determinó que la comercialización y promoción del proyecto de vivienda al que se ha venido haciendo referencia, se contrataría con la Sociedad Schmedling Asociados y Cia. Ltda., quien adquirió la calidad de fideicomitente constituyente. El anterior contrato de fiducia se reformó a través de la escritura No. 4411 de 11 de agosto de 1995 y se vinculó como fideicomitente constituyente B, a la Sociedad Britalia Ltda.

Se afirma que debido a los constantes reclamos generados por los socios provenientes del C.S.L.R., la C.V.F. realizó contratos de cesión individual de beneficios fiduciarios a favor de los afiliados, por el valor total del crédito cedido. Sin embargo, el proyecto de vivienda no se realizó.

Indican los accionantes que años después la C.V.F. autorizó a la Directora Ejecutiva y a su representante legal para vender el lote de terreno referenciado, negocio que se protocolizó con la Sociedad Colconstruc Ltda., perteneciente al Conglomerado Comercial de la Sociedad Proyectos de Colombia – Prodecol Ltda.- mediante escritura pública No. 2924 de 21 de diciembre de 2007.

Finalmente, el 10 de febrero de 2009, a través de escritura pública No. 0233 expedida en la Notaría 55 del Círculo de Bogotá, la Sociedad Colconstruc Ltda., constituyó con el inmueble anterior la Sociedad Takoa S.A.

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 337 a 346 Cdo. 1). Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que no existe nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos invocados por los accionantes, el daño causado y las actuaciones de esa entidad, puesto que no intervino en la venta



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

del lote de terreno objeto de la demanda. Por lo anterior, el daño alegado no es imputable a ese Ministerio y por tanto la responsabilidad alegada es inexistente, puesto que no era responsabilidad de ese ente estatal verificar, controlar o vigilar los contratos que se realizaron por parte de la C.V.F. En consecuencia, concluyó que tampoco existe legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda.

2.2. Distrito Capital de Bogotá (fls. 370 a 381 Cdo. 1). Manifestó oposición a las pretensiones de la acción de grupo, porque consideró que los actos de esa entidad territorial fueron ajustadas al ordenamiento jurídico y no existe nexo de causalidad entre los hechos expuestos en la demanda y la presunta vulneración de derechos.

Adicionalmente, sostuvo que los accionantes no señalan de forma concreta el derecho o interés colectivo que consideran vulnerado; aunado a que no se acreditó que previo a iniciar la acción se hayan adelantado las actuaciones administrativas para impulsar la facultad sancionatoria del Estado, por lo cual no se puede alegar que el Distrito de Bogotá incumplió sus deberes de vigilancia, inspección y control.

De otra parte, propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, puesto que el daño reclamado se originó en una transacción de carácter privado entre la C.V.F., el C.S.L.R. y la Sociedad Fiduciaria Cáceres y Ferro; improcedencia de la acción de grupo por la existencia de otro medio de defensa judicial, puesto que los intereses perseguidos son eminentemente particulares y no involucran derechos colectivos; falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad del Distrito de Bogotá; el daño fue causado exclusivamente por un tercero y con culpa exclusiva de la víctima.

2.3. Superintendencia de Sociedades (fls. 413 a 419 Cdo. 1). Manifestó que esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, dado que desde el 2 de diciembre de 1994 dejó de atender asuntos relacionados con vivienda. Concordante con lo anterior, consideró que las autoridades estatales no causaron ningún daño, porque el negocio jurídico celebrado por los intervinientes se hizo en desarrollo de la libertad contractual, por lo cual al presentarse desacuerdos entre las partes los afectados debieron acudir a las acciones legales ordinarias pertinentes. Finalmente, adujo que no se configuran los elementos de responsabilidad, porque no existe un daño cierto, que tenga relación de causalidad con una supuesta omisión de la Superintendencia.

2.4. Sociedad Proyectos de Colombia “Prodecol” S.A. (fls. 425 a 426). Manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, porque los accionantes no acreditaron el interés jurídico vulnerado en relación con los derechos del consumidor y del usuario.

2.5. Sociedades Comerciales Colconstruc Ltda y Tekoa S.A. (fls. 544 a 565 y 682 a 704 Cdo. 2). Manifestó que esas Empresas comerciales no deben ser objeto de ésta acción de grupo, toda vez que no le ofrecieron bienes o servicios a los demandantes con defectos de calidad, no les han entregado información de comercialización, no han atentado contra su salud o seguridad, razón por la cual carecen de legitimación en la causa por pasiva para comparecer al proceso.



Precisó que la acción de grupo sólo es procedente respecto de los daños individuales ocasionados a los integrantes de un grupo, con la vulneración de derechos e intereses colectivos, por lo cual los accionantes no pueden acudir a la acción constitucional para dirimir acreencias que consideran que surgieron con la conformación de una asociación de personas, puesto que no existe conexidad entre los intereses colectivos protegidos por la norma y la pretensión de indemnización de la demanda. Aunado a lo anterior, precisó que la acción de grupo no es procedente para desvirtuar o controvertir contratos válidamente celebrados, porque para ello, primero se deben impetrar las acciones legales ordinarias previstas en la Ley y, concluido ese proceso, solicitar la indemnización del perjuicio derivado.

2.6 Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafín- (fls. 611 a 620).

Sostuvo que si bien Fogafín recibió las situaciones pendientes de liquidación que tenía a cargo la Fiduciaria del Estado, lo hizo únicamente en calidad de vocero legal y judicial, es decir, que no tiene legitimidad para asumir la responsabilidad por las posibles irregularidades en la terminación del fideicomiso de la C.V.F. En consecuencia, tampoco se puede derivar una responsabilidad solidaria entre entidades ya liquidadas, como son la Fiduciaria del Estado S.A. y la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A.

De otra parte, sostuvo que la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. –liquidada-, al vender el activo –inmueble- que conformaba el patrimonio autónomo de la C.V.F., cumplió el mandato previamente autorizado por parte del fideicomitente constituyente, a través de su representante legal, quien a su vez compareció al acto de compraventa; adicionalmente, los recursos fueron destinados por la Fiduciaria, de conformidad con las normas que regulan las acreencias de las entidades en liquidación, es decir, el pago del pasivo externo y los recursos restantes para cubrir el pasivo interno. Igualmente, señaló que en la actualidad los recursos del fideicomiso están bajo la administración de la Fiduciaria La Previsora S.A., para el pago del pasivo interno.

Por lo anterior, consideró que no existe un perjuicio que deba ser indemnizado, puesto que el contrato de fiducia es de medio y no de resultado, que involucra una vocación de inversión.

Precisó que los accionantes no comparecieron, ni presentaron reclamaciones durante el proceso de liquidación forzosa administrativa de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. y de los fideicomisos que administraba, es decir, no acreditaron la calidad de acreedores del fideicomiso C.V.F., y por ende adolecen de legitimación en la causa por activa para pedir una indemnización.

2.7 Superintendencia Financiera de Colombia (fls. 648 a 665 Cdo. 2).

Manifestó que no se expuso de forma clara los hechos y omisiones mediante los cuales la entonces Superintendencia Bancaria generó un daño e incurrió en responsabilidad por vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos que fundamentan la acción de grupo, dado que dentro de sus funciones no se encuentra la vigilancia o control de organizaciones o sociedades que desarrollan proyectos urbanísticos;



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

razón por la cual solicitó declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, en lo referente a esa entidad, así como la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente, sostuvo que la presunta responsabilidad de esa Superintendencia, en relación con sus facultades legales, podría circunscribirse a la toma de posesión con fines de liquidación de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., quien manejaba el patrimonio autónomo Fénix; pese a lo anterior, precisó que no se configuran los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que la Resolución 0721 de 13 de mayo de 1999 está amparada por la presunción de legalidad que cubre a los actos administrativos y por tanto es de obligatorio cumplimiento, mientras no sea anulado o suspendido por la jurisdicción contencioso administrativa.

Igualmente, sostuvo que la función de vigilancia e inspección de la Superintendencia Bancaria no implicaba la coadministración de las instituciones supervisadas, pues esa facultad recae en los socios, los órganos sociales y los administradores, por lo cual están facultados para tomar las determinaciones necesarias para conjurar las situaciones que afecten el normal desarrollo de la institución.

Así, afirmó que la labor de la Superintendencia Bancaria – hoy Financiera- no se extiende hasta la verificación de los contenidos jurídicos y las condiciones financieras de cada uno de los contratos de constitución de fideicomiso que las sociedades fiduciarias desarrollan o promueven en virtud de su objeto social, pues ello implicaría que la entidad pública asumiera el rol de auditoría particular, lo cual conllevaría a que incidiera de manera activa en las relaciones contractuales de las entidades vigiladas con sus clientes.

Por lo anterior, considera que no existió omisión por parte de la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones, por el contrario, corroboró que la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. incurrió en la conducta de captación masiva y habitual de dinero y por ello dispuso tomar posesión de la entidad vigilada y su posterior liquidación. Igualmente, señaló que no incurrió en vulneración del derecho colectivo de la moralidad administrativa, ni en los del consumidor financiero o asegurador.

2.8 Curadora Ad Litem Empresa Promotora Britalia Ltda. (fls. 717 a 719 Cdo. 2). Manifestó oposición a las pretensiones de la demanda, sin realizar consideraciones adicionales.

2.9 Corporación para la Vivienda Fénix o Corporación Fénix (fls. 732 a 757 Cdo. 2). En relación con los hechos manifestó que una vez disuelta la Asociación C.S.L.R. los socios adquirieron la calidad de acreedores, por lo cual no tenían derechos de propiedad sobre los bienes de la entidad a la que se le canceló la personería jurídica y posteriormente se disolvió. Por lo anterior, el liquidador de la Asociación hizo constar en una certificación el valor del crédito reconocido individualmente a cada acreedor.

Precisa que algunos de los antiguos socios y actualmente acreedores no dispusieron de su acreencia y continúan esperando que la Asociación les pague,



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

mientras que otros le endosaron esos créditos a título de propiedad personas naturales y otros a la persona jurídica C.V.F., en éste último caso ese negocio jurídico se realizó a título de pago de anticipo de la cuota especial de dieciocho millones, que la Corporación estipuló para ser admitido como socio gestor adherente, los cuales debían pagarse en cuotas, durante el plazo de 12 meses, es decir, entre octubre de 1994 y octubre de 1995.

Señala que una vez se entregó el anticipo, representado en la acreencia que Corpofénix le cobró a la Asociación C.S.L.R. y que ésta le pago en especie, es decir, con el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria 050.0672255, del cual hizo entrega mediante dación de pago, los antiguos acreedores del C.S.L.R. fueron admitidos en C.V.F. como socios provisionales.

No obstante, afirma que muchos de los socios provisionales, antes de que se cumpliera el plazo de 12 meses para adquirir la calidad de socios gestores adherentes, pidieron el reembolso del anticipo entregado anteriormente, por lo cual la Corporación se los devolvió a través de un pagaré por igual valor, lo cual a su vez los convirtió en acreedores de C.V.F. Como consecuencia, esa entidad enrutó sus actividades para conseguir la venta del inmueble en comento y así obtener los recursos necesarios para pagar las acreencias de los antiguos socios provisionales.

De lo anterior concluyó que ninguno de los demandantes ostenta la calidad de socio de la Corporación Fénix, puesto que frente a esa entidad tienen la calidad de acreedores y por tanto están facultados para reclamar su crédito mediante la acción ejecutiva ordinaria, como ya ha ocurrido con muchos de los asociados iniciales.

Adicionalmente, afirma que los acreedores, que antes aspiraron a ser socios de la C.V.F., mediante un Comité Técnico y otro de Vigilancia hicieron seguimiento al negocio de fideicomiso que constituyó la Corporación con la Fiduciaria Cáceres y Ferro, denominado Fideicomiso Fénix. Aclaró que el objeto del fideicomiso fue un proyecto comercial destinado al público en general, es decir, que no se contempló ningún proyecto de vivienda a favor de los socios o acreedores, razón por la cual se dispuso que los potenciales clientes fueran seleccionados por Schmedling Asociados.

Precisó que el objeto del fideicomiso Fénix no se cumplió, por lo cual la entidad fiduciaria procedió a restituir el inmueble a la C.V.F., sin embargo, dado que previamente el fideicomitente debía pagar las contribuciones, impuestos, honorarios y el aporte del fideicomitente B, junto con otros gastos y que la Corporación no contaba con los recursos para ello, optó por transferir sus derechos a un tercero – Sociedad Colconstruc Ltda.- Por lo anterior, la Corporación Fénix dispuso que parte del precio de la venta del bien objeto del fideicomiso, fuese pagado a la Fiduciaria para que esa entidad saldara las deudas derivadas del negocio jurídico. Señaló que de no haberse tomado esa determinación el bien hubiese sido objeto de remate.

Finalmente, adujo que la C.V.F. no le ha causado ningún daño, ni perjuicios a los accionantes.



2.10. Fiduciaria La Previsora S.A. No presentó contestación a la demanda.

2.11 Sociedad Schmedling Asociados y Cia. Ltda (fls. 1230 a 1234). No se tiene en cuenta la contestación de la demanda, porque la misma fue extemporánea según lo dispuesto en autos de 31 de octubre de 2011 (fl. 678 Cdo. 2) y 15 de marzo de 2019 (fl. 1264 Cdo. 3).

2.12 Asociación Colegios San Luis Rey en liquidación. No contestó la demanda.

3. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas.

3.1. El 11 de agosto de 2015 se celebró la audiencia de conciliación prevista en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida porque las partes no presentaron propuesta de acuerdo (fls. 922 a 923 y CD fl. 921 Cdo. 3).

3.2. Las pruebas pedidas por las partes se decretaron con providencia de 27 de febrero de 2017 (fls. 1094 a 1096 Cdo. 3).

4. Alegatos de conclusión presentados por escrito y concepto del Ministerio Público.

4.1. Parte actora (fls. 1726 a 1773 Cdo. 4). Reiteró los hechos de la demanda. Adicionalmente precisó que el daño objeto de la presente acción de grupo fue *“causado desde el momento en que se constituyó el negocio fiduciario, pasando por la administración del mismo y configurándose en un daño grave al momento de venderse el lote en el cual estaban representados los intereses patrimoniales de mis poderdantes.”*

En lo referente a la responsabilidad de las entidades accionadas precisó que eran responsables solidariamente por el daño causado a los demandantes. De forma individual determinó la responsabilidad de cada una con los argumentos que se resumen a continuación:

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el incumplimiento de la obligación de ejercer orientación, coordinación y control de los organismos adscritos y vinculados, tales como Fogafín y la entonces Superintendencia Bancaria de Colombia – actualmente Superfinanciera-.

- Fogafín, puesto que de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 de la Resolución 014 de 2009, esa entidad tenía la calidad de vocero legal y judicial del patrimonio autónomo Fénix y por tanto debía continuar con las actividades de liquidación del negocio fiduciaria, es decir, era quien en última instancia debía adoptar cualquier decisión respecto del fideicomiso Fénix.

Aunado a lo dicho, precisó que Fogafín era la entidad encargada de seleccionar al liquidador del patrimonio autónomo en los casos de liquidación forzosa administrativa, por tanto fue quien seleccionó y designó a la señora María Clemencia Rodríguez Alvira; no realizó seguimiento de su gestión y por ende debe responder por el dolo o culpa grave en que ella incurrió y repetir en su contra;



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

adicionalmente se abstuvo de integrar en debida forma la Junta de Acreedores y no hizo cumplir la obligación de rendición de cuentas del liquidador; por incumplir sus funciones de vocero legal y judicial del fideicomiso Fénix; tampoco revisó la contabilidad entregada por el contralor designado para ese proceso.

- Referente al Distrito de Bogotá, manifestó que actuó con negligencia en la labor de inspección y vigilancia del proceso de liquidación de la Asociación C.S.L.R., puesto que no le cuestionó al liquidador la operación de endoso y cesión de derechos que realizó sobre el terreno, el proyecto de vivienda y las acreencias de la Asociación; sostiene, que el ente territorial ni siquiera certificó la culminación del proceso de liquidación del C.S.L.R. Adicionalmente, afirmó que la responsabilidad de la entidad también radica en la ausencia de vigilancia en la gestión del objeto social y la revisión de la contabilidad de la C.V.F. y por tanto se abstuvo de cancelarle oportunamente la personería jurídica a esa entidad, lo cual hubiese evitado la constitución del fideicomiso Fénix.

- Frente a la Superintendencia Financiera de Colombia, señaló que esa entidad mediante oficio de 1 de agosto de 1988 le informó al Director de la Asociación C.S.L.R. que aceptaba el registro de la sociedad, es decir, que la entidad conocía que la persona jurídica desarrollaba proyectos de vivienda, razón por la cual cumplía funciones de vigilancia y control frente a ella y debía establecer que cumpliera con los requisitos para desarrollar el objeto social de construcción de vivienda. En según lugar, adujo que la Superfinanciera debía vigilar las actividades desarrolladas por Fogafín, igualmente debía supervisar que el proceso de liquidación se realizara conforme a la ley.

- Referente a la Superintendencia de Sociedades, manifestó que es deber de esa entidad solicitar, analizar y confirmar de manera ocasional, en forma libre y detallada la información referente a la situación jurídica, contable, económica y administrativa sobre las Sociedades Colconstruc Ltda. y Tekoa S.A. o sobre operaciones específicas de las mismas, para lo cual está facultada incluso para iniciar investigaciones administrativas.

- En relación con las Sociedades Colconstruc Ltda. y Tekoa S.A., considera que se configura su responsabilidad en el hecho de la negociación y firma del contrato de compraventa del inmueble correspondiente al lote de terreno 2 de la urbanización La Britalia, suscrito el 15 de noviembre de 2007 y protocolizado el 21 de diciembre del mismo año. Concretó la responsabilidad de Colconstruc Ltda. en el hecho de que el objeto del negocio jurídico no estaba a disposición de quien lo entregó y por lo tanto, los pagos realizados a la representante legal de C.V.F., constituyeron detrimento para el fideicomiso. En relación con Tekoa, se limitó a decir que en la actualidad es la titular del derecho de dominio del lote en litigio.

- Promotora Britalia Ltda., sostiene que su responsabilidad radica en recibir un pago por la labor o servicio acordado en el contrato de reforma del fideicomiso Fénix, pero nunca llegó a ejecutar; no obstante, afirma que recibió setenta millones de pesos de parte de la liquidadora del fideicomiso.



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

- C.V.F., precisó que su responsabilidad radica en los daños y perjuicios que fueron estipulados por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal en la sentencia de segunda instancia de 25 de enero de 2019, proferida dentro del expediente No. 11001-6000049-2009-01148-12, correspondientes a los hechos acaecidos desde que recibió en el lote de terreno como dación de pago por parte de la Asociación C.S.L.R., hasta que el mismo fue vendido, así como en lo correspondiente a la venta del proyecto de vivienda Clareth Norte o Fénix.

4.2. Distrito Capital de Bogotá (fls. 1620 a 1623 y 1714 a 1717 Cdo. 4). Manifestó que dentro de las funciones de inspección y vigilancia de esa entidad territorial no se encuentra la facultad de liquidar personas jurídicas sin ánimo de lucro, ni la de vigilar negocios jurídicos, como el de cesión de los derechos de los asociados, puesto que esas actuaciones constituyen expresión de la voluntad de los participantes en la transacción, con apariencia de legalidad. Por lo anterior, concluyó que los demandantes cuentan con acciones ordinarias para reclamar sus derechos, ante las jurisdicciones penal y civil, respectivamente.

4.3. Sociedades Colconstruc y Tekoa S.A. (fls. 1675 a 1680 Cdo. 4). Reiteraron que en el presente asunto no se demostró de qué forma la compraventa celebrada entre la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. y la Sociedad Colconstruc Ltda. causó detrimento patrimonial a los demandantes, puesto que dentro del proceso se acreditó que la Sociedad pagó por el negocio jurídico la suma de cinco mil doscientos millones de pesos, valor que cubría tanto el precio del inmueble como el proyecto de vivienda, y con ello contribuyó a otorgarle liquidez y fortalecer la situación económica del vendedor.

Con base en lo anterior, insistió en que la indemnización reclamada por los accionantes a través de la acción de grupo, únicamente sería posible si previamente se hubiese aniquilado, anulado o desaparecido el negocio jurídico de compraventa, del que presuntamente se derivan los perjuicios, lo cual no ha ocurrido hasta el presente.

Por lo expuesto, solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda y acatar los argumentos expuestos en las excepciones propuestas por esa entidad.

4.4. Superintendencia Financiera de Colombia (fls. 1681 a 1686 y 1720 a 1725 Cdo. 4). Manifestó que existe ausencia de nexo causal entre el daño y el perjuicio reclamado, puesto que la Superintendencia Financiera de Colombia no ejerce la representación legal ni la administración de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en liquidación, dado que esas funciones las ejerce el liquidador designado por Fogafín. Por tanto, esa entidad no es responsable de la enajenación del inmueble donde se construiría el proyecto de vivienda Claret Norte.

Con base en lo anterior, concluyó los daños reclamados por los accionantes, de resultar probados, fueron causados por el hecho de un tercero, por la eventual culpa de la liquidadora de la Sociedad Cáceres y Ferro S.A., quien en su momento enajenó el bien inmueble en comento, así como en la gestión realizada por la C.V.F.



4.5. Sociedad Schmedling Asociados y Compañía Ltda. (fl. 1687 Cdo. 4).

Sostuvo que esa sociedad no tiene responsabilidad contractual, puesto que nunca firmó un contrato de comercialización y promoción del proyecto de vivienda materia de controversia, lo cual quedó comprobado con la prueba “*testimonial*”. En consecuencia, consideró que de existir alguna responsabilidad, la misma se deriva del hecho de un tercero con el cual esa entidad no tiene vínculo contractual o legal, razón por la cual solicitó ser exonerada de responsabilidad.

4.6. Corporación para la Vivienda Fénix o Corporación Fénix (fls. 1688 a 1702 Cdo. 4).

Insistió en que se configuró la excepción de caducidad de la acción frente a esa Sociedad, puesto que desde que se vendió el proyecto Fénix -15 de noviembre de 2007-, como desde que se suscribió la escritura de compraventa No. 2924 -21 de diciembre de 2009-, hasta la fecha de notificación de la demanda a esa Corporación -19 de julio de 2012-, transcurrieron más de 2 años.

Señaló que con el interrogatorio de la parte accionante y con la exhibición de documentos que se realizó en la audiencia de pruebas se pudo comprobar que la C.V.F. le vendió a Colconstruc fue el “*proyecto básico de vivienda Fénix o plan de vivienda Fénix*”, más no el denominado “*proyecto de vivienda comunitaria Clareth Norte*” porque el mismo permaneció bajo la custodia del declarante Juan Carlos Ontiveros Soto, quien se lo entregó al Juzgado el día de la diligencia; adicionalmente, señala que los demandantes no lograron acreditar su vinculación con el denominado proyecto de vivienda fénix. Por lo anterior, considera que la misma parte actora probó un hecho significativo y extintivo del derecho sustancial sobre el cual recae el litigio y derivan los perjuicios reclamados, razón suficiente para denegar las pretensiones de la demanda.

Reiteró que los accionantes no eran propietarios del lote de terreno que el C.S.L.R. le transfirió en dación de pago a la C.V.F., puesto que al liquidarse la Asociación pasaron a ostentar la calidad de acreedores y así fueron reconocidos por el liquidador de esa entidad sin ánimo de lucro. Por lo anterior, los argumentos de la demanda según los cuales los demandantes pasaron automáticamente a ser socios de C.V.F., porque ostentaban derechos de propiedad sobre el lote de terreno de la Asociación, carece de sustento jurídico. Como consecuencia, concluye que la constitución del negocio de fideicomiso y la posterior venta de activos que realizó Corpofénix no les causó ningún perjuicio a los reclamantes.

Ratificó el argumento relacionado con que los demandantes le endosaron en propiedad, a la C.V.F., el pagaré que la Asociación C.S.L.R. les había otorgado como reconocimiento de sus acreencias, por lo cual los integrantes del grupo perdieron la calidad de acreedores de la Asociación en liquidación, mientras que la endosataria en propiedad –C.V.F.- se convirtió en acreedora cesionaria del C.S.L.R.

Sostiene que los accionantes, reconociéndose de acreedores de la C.V.F. y consientes de carecer la calidad de socios de esa Corporación, han iniciado acciones ejecutivas para cobrar lo reconocido por esa entidad como cuota de anticipo para su vinculación, por lo cual, el hecho de considera que lo reconocido



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

por Corpofénix es un pago parcial, no los legitima para reclamar una indemnización a través de la presente acción de grupo.

De otra parte, adujo que la pretensión referente a invalidar el contrato de compraventa del predio ubicado en la carrera 73 No. 163-41 de Bogotá, realizado entre la Fiduciaria Cáceres y Ferro y la Sociedad Colconstruc S.A., no puede prosperar por sustracción de materia, dado que el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, dentro del proceso radicado bajo el consecutivo No. 11001-6000049-2009-01148-12 (3833), mediante sentencia de 25 de enero de 2019 confirmó la decisión de primera instancia de cancelar la escritura pública No. 2924 de 21 de diciembre de 2007 expedida en la Notaría 43 del Círculo de Bogotá y las anotaciones 27 y 28 del certificado de libertad y tradición del inmueble, que corresponden a la venta que se hizo del lote a Colconstruc y el traspaso de dominio a la Sociedad Tekoa S.A.

Con fundamento en lo anterior, insistió en su petición de negar las pretensiones de la demanda y solicitó que se compulsen copias a la autoridad penal competente para que realice las investigaciones correspondientes por falso testimonio.

4.7. Superintendencia de Sociedades (fls. 1703 a 1705 Cdo. 4). Reiteró que las actividades de vigilancia y control que ejerce esa Superintendencia son de carácter subjetivo y reglado, por lo cual la entidad no tiene facultad para intervenir en disposiciones contractuales, ni en ámbitos de la voluntad privada de los entes que vigila.

Precisó que, conforme lo manifestado por los demandantes en las diligencias de declaración, éstos no presentaron solicitud o queja ante la Superintendencia de Sociedades tendiente a poner en conocimiento irregularidades que ameritaran el inicio de alguna investigación. Por lo expuesto, concluyó que no se configuran los elementos para declarar responsable a esa entidad por acción, omisión o falla en la prestación de algún servicio.

En consecuencia, solicitó desestimar las pretensiones en relación con la Superintendencia de Sociedades.

4.8 Fogafín (fls. 1775 a 1781 Cdo. 4). Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, especialmente lo referente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, la ausencia de causa para pedir y la inexistencia de perjuicios, argumentando que con la venta del activo del patrimonio autónomo Fénix, representado en el lote No. 2 de la Urbanización Britalia, se cumplió el mandato impartido por el Fideicomitente C.V.F. Adicionalmente, sostuvo que los recursos del fideicomiso fueron destinados por la Fiduciaria de conformidad con las normas que regulan el pago de los pasivos externo e interno. Igualmente, señaló que los demandantes carecen de legitimación para reclamar, dado que no se hicieron parte en el proceso de liquidación de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A.

4.9 Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Fiduciaria La Previsora S.A.; Sociedad Proyectos de Colombia – Prodecol- S.A.; Curadora Ad Litem



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

Empresa Promotora Britalia Ltda. y Asociación Colegio San Luir Rey, NO presentaron alegatos de conclusión en el presente asunto.

4.10 Ministerio Público. No presentó concepto dentro de la presente acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

El Despacho considera que están presentes los elementos que habilitan un pronunciamiento de mérito de cara a la acción constitucional, como quiera que ésta cumplió con los presupuestos legales para su admisión y trámite; la parte demandante como las autoridades y sociedades accionadas tienen capacidad para ser parte y para comparecer al proceso y finalmente, este Juzgado es competente para decidir de la acción de grupo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Ley 472 de 1998.

2. Problema jurídico

De acuerdo con las decisiones proferidas en primera y segunda instancia por éste Despacho y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respectivamente, y lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Primera, en auto de 31 de marzo de 2011⁴, mediante las cuales se definieron las condiciones para la admisión de la presente acción de grupo, el problema jurídico se contrae a establecer si los demandantes tienen derecho a ser indemnizados por los presuntos daños y perjuicios que les ocasionaron las entidades públicas y privadas demandadas, debido a la venta del lote de terreno que la Asociación Colegio San Luis Rey le cedió en dación de pago a la Corporación para la Vivienda Fénix y sobre el cual ésta última constituyó un fideicomiso con la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., entidad liquidada administrativamente de manera forzosa.

3. Consideraciones legales y jurisprudenciales para resolver el problema jurídico.

3.1. Naturaleza de las acciones de grupo.

El artículo 88 de la Constitución Política consagra:

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

⁴ Acción de tutela No. 11001-03-15-000-2010-01381-00



Por su parte, la Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, en el artículo 3º dispone:

“Artículo 3. Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”.

Sobre la procedencia de la acción de grupo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“También hay que decir que aunque se trata de una acción de reparación, requiere una previa declaración de responsabilidad. La metodología procesal enseña que la pretensión de indemnización de perjuicios es consecencial, esto es, que depende de que previamente se establezca la responsabilidad del demandado. Por eso, en este tipo de eventos debe esclarecerse primeramente la fuente ‘común’ de los daños, esto es, que en comienzo debe verificarse la existencia de un comportamiento antijurídico capaz de causar agravios a un grupo o conjunto de sujetos que no tenían porqué soportarlos. En otras palabras, ‘por tratarse de una acción indemnizatoria, lo primero que debe verificarse es si realmente se causó el daño que alegan los demandantes y cuya indemnización reclaman y, en caso afirmativo, establecer posteriormente si tal daño, además de ser antijurídico, es imputable a la entidad demandada por haber sido generado por su acción u omisión’⁵ (...).

En suma, además del anhelo de promover el deber de solidaridad y la participación democrática, podría decirse que esta herramienta responde en buena medida a los principios de economía, eficiencia y eficacia procesal. Quiso el legislador dotar a los asociados de un mecanismo de control para actividades estereotipadas de comprensión masiva, es decir, que por el camino de simplificar el acceso a la administración de justicia y crear un procedimiento especial, contribuyó a facilitar el acceso a la jurisdicción para determinar la responsabilidad por la realización de ciertos actos que menoscaban los intereses individuales de un buen número de personas. (...)

Entonces, además de que los agraviados cuentan con la posibilidad de acudir individualmente a los procesos comunes para reclamar el pago de los daños que pudieron padecer, también están facultados para promover la acción de grupo, caso en el cual bastará la iniciativa de uno cualquiera de sus miembros o de algunos de ellos”⁶.

En el mismo sentido, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dicho:

*“Sin embargo, la ocurrencia del daño no significa automáticamente que la parte demandada sea responsable. Este será un aspecto que deberá confrontarse con los elementos de juicio incorporados al proceso, pues, **deberán estar presentes los elementos que configuran la responsabilidad de la administración y de la firma particular, y en ese sentido, le corresponderá a la parte actora para la prosperidad de sus pretensiones, una vez acreditado el hecho dañoso, demostrar su imputabilidad al demandado, así como el nexo de causalidad entre éstos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P.C. (...)**”⁷*

⁵ Consejo de Estado, sentencia de 3 de marzo de 2005, Exp. No. 25000-23-25-000-2003-01166-01.

⁶ CSJ, SC del 22 de abril de 2009, Rad. n.º 2000-00624-01.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Myriam Guerrero De Escobar, sentencia de 18 de marzo de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2001-09005-01(AG)



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

De acuerdo con lo anterior, la acción de grupo se erige como el mecanismo judicial que permite a un número plural de personas tener la posibilidad de obtener una indemnización individual luego de sufrir algún perjuicio. Conjunto que debe encontrarse en condiciones uniformes respecto de la fuente del daño y los elementos que constituyen la responsabilidad.

En éste orden de ideas, no basta que la demanda reúna los requisitos procesales mínimos que se contemplan en la Ley 472 de 1994, sino que es igualmente necesario, como presupuesto para obtener una sentencia favorable, que se demuestren dentro del proceso los elementos que configuran la responsabilidad de los demandados, tales como la existencia de un daño antijurídico cierto, que los integrantes del grupo no estaban en la obligación de soportar y que el mismo sea imputable a título de responsabilidad extracontractual a los demandados.

Por lo anterior, a continuación se precisaran los elementos que deben acreditarse para declarar la responsabilidad por los perjuicios ocasionados a un grupo de personas.

3.2. Sobre la existencia del daño

Teniendo en cuenta que la acción de grupo es una prototípica acción indemnizatoria, su procedibilidad está determinada por el daño, el cual ha sido definido por la jurisprudencia a partir de tres elementos, el primero, como *“todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad”*; en segundo término, *“(…) el perjuicio es, el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna”*; y, finalmente, *“(…) que el daño indemnizable, debe ser cierto”*⁸.

En pocas palabras, sin daño no hay responsabilidad, ni lugar al ejercicio de la acción con la que se busque su reparación, entre ellas, la de grupo.

3.3. Hecho generador y nexo causal

La Corte Constitucional en la sentencia C-569 de 2004, al declarar la inexecutable de la expresión *“las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”* contenida en el inciso primero del artículo 3 y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998¹¹, precisó lo siguiente:

“(…) [L]a noción de ‘condiciones uniformes respecto de una misma causa’, propia del régimen legal de las acciones de grupo, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la acción de grupo consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad

⁸ CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (CP art 1). Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico, y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas “condiciones uniformes”.

Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo. (...)

(...) Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica.”

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional consideró que la valoración de la relación de causalidad para determinar la “causa común” debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Constitución. Igualmente, infiere la Corte en la citada sentencia que el aparte sobre las “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” tiene como sentido obvio el requisito sobre “(...) la necesidad de que los daños hayan sido ocasionados en una forma común, lo cual justifica, junto con la relevancia social del grupo afectado, que esos perjuicios individuales sean tramitados y resueltos colectivamente (...)”

Posteriormente, la misma Corporación en sentencia de 6 de agosto de 2006, tuvo nuevamente la oportunidad de pronunciarse sobre el punto; aceptó, inicialmente, la anterior forma de interpretación sobre las condiciones uniformes respecto de una misma causa, pero realizó dos precisiones adicionales, así:

“Primero, frente a los elementos de la responsabilidad que se ven envueltos en la expresión ‘condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo’, el Consejo de Estado considera que, no sólo se hace referencia al NEXO DE CAUSALIDAD, sino también y de forma principal, al HECHO GENERADOR DEL DAÑO, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma CAUSA del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.

*El HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños; en frente de éste, la administración de justicia cuando va admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO.
(...)*

La segunda precisión que debe hacerse, se refiere al NEXO DE CAUSALIDAD, pues si bien el Consejo de Estado comparte que su estudio debe ser netamente jurídico más que fáctico, no sobra señalar que esta Corporación ha tratado este tema desde hace mucho tiempo, haciendo la distinción entre imputación fáctica y jurídica. La primera



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

referida al normal transcurso de los hechos, teniendo en cuenta que es causa de un daño, toda aquella modificación del mundo exterior antecedente al daño y, la segunda, que va mucho más allá de los hechos, referida a los vínculos jurídicos que nacen del comportamiento humano y que de una u otra forma, unen a las personas, por ejemplo, la responsabilidad por el hecho de las cosas.

El NEXO DE CAUSALIDAD se ha definido como aquella relación natural o jurídica que existe entre una conducta nociva y el daño. (...)

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha determinado éste vínculo, la mayoría de las veces, teniendo en cuenta dos teorías: la de la equivalencia de las condiciones y, más recientemente, la teoría de la causalidad adecuada, la primera, referida a que toda condición anterior al resultado nocivo, es causa del mismo, siempre y cuando, de no haberse presentado ésta no se daría el resultado, lo que traía el problema de generar una regresión al infinito (por ejemplo, en la muerte causada por arma de fuego, aún el vendedor del arma sería causa de ésta) y, la segunda, según la cual, es causa del daño aquella condición que en un juicio ex-ante, se determina como la causa más probable -eficiente y determinante- del daño (teoría basada en las reglas de la probabilidad); una diferencia muy notada entre estas dos teorías radica en que la primera trata el nexo causal de forma esencialmente fáctica, pues mira directamente todas las condiciones anteriores al daño, mientras que la causalidad adecuada permite tener un enfoque más jurídico frente a este fenómeno...”

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado ha puntualizado que en el análisis de las condiciones uniformes respecto de una misma causa que generó perjuicios, como requisito de procedibilidad de la acción, debe realizarse así: i) en primer término, identificar el hecho o hechos generadores alegados en la demanda y determinar si éstos son uniformes para todo el grupo; ii) segundo, mediante el análisis de la teoría de la causalidad adecuada, determinar si éstos hechos generadores tienen un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo; y iii) finalmente, *“el resultado de este análisis debe ser la identidad del grupo, como pluralidad de personas que sufren unos daños originados en uno o varios hechos generadores comunes a todos; si se descubre lo contrario, en cualquiera de los dos pasos, debe concluirse la inexistencia del grupo y por consiguiente la improcedencia de la acción”*⁹.

Como puede apreciarse, para que sea procedente una acción de grupo es necesario que la misma permita la decisión unitaria de la controversia y para ello se requiere la existencia de aspectos de hecho o de derecho comunes (condiciones uniformes) entre los miembros del grupo. No se trata de que las situaciones particulares de todos los miembros del grupo sean idénticas o iguales, pues es claro que pueden resultar diferencias o perjuicios o daños disímiles en cuanto a su modalidad e intensidad (tanto el quantum como la modalidad: patrimoniales, morales, etc.), sino que es menester que entre las mismas exista un común denominador o núcleo que pertenece o se extiende a todos ellos, derivado de la conducta dañina del demandado.

Lo expuesto significa que para dictar sentencia favorable se requiere la prueba de los elementos de la responsabilidad respecto del grupo: el hecho u omisión, el daño y la relación de causalidad entre el uno y el otro.

⁹ consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; Exp. No. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)



3.4 La responsabilidad del Estado por el desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control.

Las potestades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Administración Pública respecto de diversos ámbitos de la actividad que despliegan los particulares —por ejemplo, a través de la constitución y funcionamiento de sociedades mercantiles— ha sido catalogada como una de las modalidades de la denominada función de policía administrativa o actividad administrativa de coacción, conceptualizada ésta por la doctrina como el conjunto de medidas coercitivas utilizadas por el Estado, especialmente a través de la administración, para que los particulares ajusten sus actividades a fines de utilidad pública y a la preservación del orden público, de suerte que la policía administrativa está acompañada de un carácter eminentemente preventivo que la distingue de la policía judicial, encargada fundamentalmente de tomar parte en la represión y sanción de los atentados contra el orden público una vez éstos hayan ocurrido¹⁰.

La policía administrativa, por tanto, comporta la adopción de decisiones y el despliegue de actividades que tienen por objeto la limitación y la regulación de derechos y libertades para preservar el orden público como escenario propicio, precisamente, para el más eficaz ejercicio posible de tales derechos y libertades; esa restricción o condicionamiento respecto de la forma en que las personas ejercen sus derechos puede asumir diversas modalidades. Así, en primer término, la policía administrativa puede implicar la expedición de regulaciones generales como los reglamentos; en segundo lugar, puede suponer la expedición de actos jurídicos concretos, como el otorgamiento o la negación de autorizaciones y, finalmente, se desarrolla mediante operaciones materiales de uso de la fuerza pública; por lo anterior, se suele distinguir entre poder, función y actividad de policía.

En éste orden de ideas, se infiere que diferentes entidades, entre las cuales destacan las Superintendencias, tienen a su cargo el ejercicio de una modalidad de la policía administrativa cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones originariamente atribuidas al Presidente de la República, legalmente autorizadas. Sobre éste aspecto se ha pronunciado el Consejo de Estado¹¹, en diferentes oportunidades, tal como se expone a continuación:

“Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias, en general y de la Superintendencia de Sociedades, en particular, encuentran fundamento constitucional, en el marco de la Carta Política vigente con anterioridad al año de 1991, en lo que preceptuaba el numeral 15 del artículo 120, por cuya virtud correspondía al Presidente de la República “ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes”, mientras que en el contexto de la Constitución Política actualmente vigente son los ordinales 8 y 19 del artículo 150 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los numerales 24 y 25 del artículo 189 ibídem, las disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la República expedir las normas generales a las cuales

¹⁰ GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, volumen II, undécima edición, Tecnos, Madrid, 2.002, pp. 156-157.

¹¹ En este sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2012, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984)



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas que realicen o desarrollen las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, así como sobre las entidades cooperativas y sociedades mercantiles.
(...)

Dentro de este marco, la actividad de las superintendencias, corresponde al ejercicio de la función de policía, que se halla subordinada al poder de policía, lo que significa que su actuación está dirigida a la cumplida aplicación de las normas que regulan el campo de actividad sobre el cual aquellas ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control que les son encomendadas, con miras además, a propender por la protección del sector económico o social objeto de control, por su desarrollo y estabilidad, así como por el cumplimiento de las demás funciones que específicamente se le hayan encomendado a la respectiva superintendencia, a partir del cumplimiento de su actividad principal de inspección, vigilancia y control.
(...)

Conforme a estas definiciones, se deduce que la finalidad primordial de las superintendencias no es la de establecer reglas de conducta para los destinatarios de su vigilancia y control, sino que es la de velar por el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico que regula el desarrollo y ejercicio de las actividades de las personas que actúan en los distintos campos en los que tales entidades ejercen sus funciones de inspección y vigilancia, es decir, que se trata de verificar la correcta aplicación de las leyes y decretos que rigen las distintas actividades objeto de control por parte de las superintendencias, con miras a la protección del desarrollo y equilibrio del respectivo sector y principalmente, a los usuarios de los distintos servicios que lo componen”.

Concretamente, las actividades de inspección, vigilancia y control por parte del Estado respecto de las sociedades comerciales tienen como finalidad la protección de múltiples intereses; de un lado, debe darse cuenta de los intereses patrimoniales de la sociedad, los cuales deben ser resguardados de los posibles abusos e irregularidades en los que pudieren incurrir los administradores u otros órganos sociales. De otra parte, se deben tomar en consideración los intereses de los socios, como particulares, los cuales no siempre coinciden con los de la sociedad, con frecuencia divergen y esa divergencia se puede manifestar en la oposición que pueda existir entre los varios grupos de accionistas, por ejemplo, entre los que disponen de la mayoría de votos en las asambleas —y controlan, por tanto, la sociedad— y los grupos minoritarios.

Adicionalmente, las disposiciones que regulan las sociedades comerciales tienden también a proteger los intereses de los terceros que traben relaciones de negocio con la sociedad, entre los cuales debe destacarse a los acreedores sociales. Igualmente deben ser considerados y tutelados los intereses de los posibles —futuros— socios o acreedores, los cuales han adquirido una importancia cada vez mayor con la difusión y el desarrollo de las sociedades por acciones simplificadas¹².

De acuerdo con lo señalado a lo largo del presente pronunciamiento, el propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento jurídico asigna a las Superintendencias no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan —constitucionales, legales y reglamentarias—, así como a los estatutos del propio

¹² Al respecto se puede consultar: NARVÁEZ GARCIA, José Ignacio, Teoría general de las sociedades, sexta edición, Temis, Bogotá, 1990, pp. 374-376.



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

ente social; por consiguiente, **en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones dichos organismos de control pudiere consistir en hacerle asumir obligaciones de resultado de cara a evitar que se produzcan daños a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia¹³.**

La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso (i) que el servicio a cargo del ente estatal no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y (ii) que esa falla en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se deprecia. Así lo ha entendido la Sección Tercera del Consejo de Estado, expresado de forma inicial en el pronunciamiento que se cita a continuación:

“Como se advierte, la inspección y vigilancia de la actividad de intermediación que desarrollan los particulares se concretaba en la expedición de directrices técnicas, realización de visitas, otorgamiento de autorizaciones, e imposición de medidas cautelares y de sanciones a las entidades que incumplieran las normas, con el objeto de que los actos que realizaran dichas entidades fueran siempre transparentes y no afectaran los intereses de los terceros más allá de los resultados que se derivaran de su gestión en el libre mercado.

Esa labor de inspección que ejercía la Superintendencia Bancaria no garantizaba que el patrimonio de los depositantes o accionistas no resultara afectado como consecuencia de la materialización de los riesgos inherentes a la actividad de intermediación financiera, puesto que tal labor se concretaba a controlar que el ejercicio de dicha actividad se desarrollara conforme a la ley, y en la medida en que así no se hiciera, a adoptar de manera oportuna los correctivos e imponer las sanciones de rigor.

En síntesis, la actividad financiera que desarrollan los particulares está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado por los daños que se derivaran de actuaciones irregulares de quienes ejercen dicha actividad se produce siempre que la entidad estatal incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones que le corresponden como autoridad de policía administrativa, pero cuando se demuestre que de haberse dado cumplimiento a tales obligaciones se hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares”¹⁴ (Subrayas fuera del texto original).

Por lo anterior, se concluye que en éste tipo de eventos resulta necesario situar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, es decir, sustentada en la falla en el servicio, pues “*La función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector*”; no puede olvidarse que el contenido obligacional a cargo de la Administración en este tipo de supuestos consiste en procurar la salvaguarda —so pena de la adopción de las medidas o de la imposición de las sanciones a las cuales legalmente hubiere lugar— “[d]el cumplimiento de la ley, más no el éxito económico de la inversión”. Por consiguiente, “*quien sufre pérdidas como consecuencia del*

¹³ Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado al definir la responsabilidad extracontractual del Estado. En ese sentido por ejemplo se puede consultar la sentencia de la Sección Tercera, de 5 de junio de 2008, proferida dentro del expediente N°: 15001233100019880843101- 8031; radicación interna N°: 8431

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de abril de 2007; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 25000-23-27- 000-2001-00009-01(AG); Actor: Antiguos Asociados de Cupocrédito y otros.



*juego del mercado dentro de los límites de la legalidad tiene el deber jurídico de soportar el daño*¹⁵.

Ello si se tiene en cuenta, además, que cuando las víctimas que acuden a la jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la persona jurídica vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado —el cual sólo desarrolla en tales eventos labores de supervisión—, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general, frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como eximente de responsabilidad. De este modo, se reitera, el título de imputación del daño al Estado únicamente podría ser la falla del servicio constituida por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales.

Contrario sensu, si las entidades estatales acreditan haber desplegado de manera diligente, prudente, cuidadosa, objetiva y suficientemente justificada sus labores de inspección, vigilancia y control, demuestra haber hecho un ejercicio razonado, ponderado, sustentado en hechos concretos y debidamente motivado de los márgenes de apreciación que el ordenamiento jurídico le confiere frente a este tipo de situaciones, sencillamente no cabrá declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en consideración a que los daños sufridos por los clientes o usuarios de la sociedad o empresa vigilada no resultan jurídicamente imputables a la entidad pública accionada; dicho de otro modo, *“las obligaciones de la administración al ejercitar estas facultades discrecionales son de medios, y no de resultados”*¹⁶.

En ese orden de ideas, la administración puede acreditar que ha cumplido con el contenido obligacional que la ley le impone en esta materia, demostrando que ha ejercitado las facultades discrecionales que se le atribuyen, instruyendo un procedimiento administrativo serio, completo, en el que se incorpore toda la información relevante, se pondere entre todos los derechos e intereses jurídicos implicados, y se establezca un criterio técnico, objetivo y razonable de decisión, que no se demuestre que es manifiestamente desproporcionado, arbitrario o irrazonable.

3.5. La toma de posesión y la liquidación forzosa administrativa.

3.5.1 Aspectos Generales.

Como se dejó aproximado en el acápite anterior, la Superintendencia Financiera (antes Bancaria)¹⁷, está facultada para ejercer, por delegación constitucional del Presidente de la República, las inspección, vigilancia y control que se debe hacer sobre las personas [naturales y jurídicas] que realizan actividades financieras,

¹⁵ HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier y FRANCO GOMEZ, Catalina, Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cit., pp. 536-537.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ De acuerdo con el Decreto 4327 de 25 de noviembre de 2005, la Superintendencia Bancaria se fusionó con la Superintendencia de Valores, para dar nacimiento a la Superintendencia Financiera de Colombia, organismo adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

bursátiles, aseguradoras, o relacionadas con el manejo o inversión de recursos captados del público, para lo cual cuenta con una variada gama de herramientas legales, entre las que están las de impartir órdenes, realizar requerimientos, tomar las medidas de seguridad que autorizan las normas legales, imponer sanciones administrativas, y tomar en posesión los bienes, haberes y negocios de las entidades vigiladas para administrarlas o liquidarlas, cuando se presente alguno de los hechos previstos en la ley, con el fin de proteger el interés público y el de los acreedores y usuarios del sistema financiero¹⁸.

Cabe precisar que la toma de posesión es un mecanismo de intervención anterior a la Constitución Política de 1991, cuyos antecedentes se remontan a la Ley 45 de 1923, que en sus artículos 48 y siguientes, otorgaban competencia al Superintendente Bancario para tomar inmediata posesión de los negocios y haberes de un establecimiento bancario cuando hubiere incurrido en conductas y prácticas consideradas irregulares, nocivas y riesgosas para su actividad, que podían poner en peligro los intereses y derechos de sus usuarios y ahorradores y, por ende, afectar la economía en general, tales como la cesación de pagos de sus obligaciones; rehusarse a someter sus negocios a la respectiva inspección o a ser interrogado en relación con los mismos; incumplir bien por descuido o renuencia las órdenes del Superintendente; persistir en violar los estatutos o la ley; manejar los negocios en forma no autorizada o insegura; o sufrir un quebranto de su capital por debajo del mínimo exigido¹⁹.

Con algunas modificaciones y adiciones²⁰, esta Ley 45 de 1923, también denominada “*Ley de Bancos*”, fue principalmente desarrollada en los Decretos 2216 y 2217 de 1982, 1215 de 1984 y 2277 de 1989.

Luego, se expidió la Ley 45 de 1990, que le asignó la competencia al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para conocer de los procesos de liquidación (artículo 18); y el Decreto 1730 de 4 de julio de 1991, sustituyó los decretos 2217/84 y el 1215/89, y modificó el procedimiento aplicable. Con la Ley 35 de 1993, reglamentada por el Decreto 655 de 1 de abril de 1993, el legislador le asignó a los Liquidadores la competencia para conocer de los procesos de liquidación, parámetros incorporados también en el Decreto ley 663 de 2 de abril de 1993, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – en adelante EOSF-. Posteriormente, con la expedición de la Ley 510 de 1999, reglamentada por el Decreto No. 2418 de 1999, se modificaron nuevamente algunas etapas del proceso de liquidación previstas en el EOSF.

En suma, bajo el anterior contexto normativo, corresponde al Superintendente Financiero (antes Bancario) tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que se consideran especialmente graves o anormales y que, a su juicio,

¹⁸ Así lo precisó el Consejo de Estado, Sección Tercera en la sentencia de 16 de abril de 2007, proferida dentro de la acción de grupo, radicada bajo el consecutivo No. 25000-23-25-000-2002-00025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ Superintendencia Bancaria, Concepto OJ221 de 1 de junio de 1983.

²⁰ Ley 105 de 1927, Ley 57 de 1931; Ley 66 de 1947, Ley 52 de 1977



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

hagan necesaria la medida²¹, previo concepto del Consejo Asesor de la institución a su cargo y con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público (artículo 114 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 20 de la Ley 510 de 1999):

- a) Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones;
- b) Cuando haya rehusado la exigencia que se haga en debida forma de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Bancaria;
- c) Cuando haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios;
- d) Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas;
- e) Cuando persista en violar sus estatutos o alguna ley;
- f) Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura;
- g) Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.²²

Este instituto –toma de posesión- considerado como de salvamento y protección de la confianza pública, tiene por objeto establecer si la entidad debe ser liquidada; o si es posible sanearla financiera y administrativamente en forma tal que pueda realizar sin inconvenientes o disfunciones su objeto social, o determinar si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas obtengan el pago total o parcial de sus acreencias.

En consecuencia, esta medida cautelar de asunción de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada puede ser adoptada de dos maneras:

- a) Toma de posesión para administrar, con el objeto de colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social de acuerdo con las disposiciones legales, para lo cual conservará la medida hasta cuando se subsanen las causas que hayan dado lugar a su adopción. Esta modalidad conlleva, de suyo, la separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida y del revisor fiscal y otros efectos de protección patrimonial, como la improcedencia del registro de la cancelación de gravamen constituido a favor de la intervenida

²¹ Posteriormente se expidieron para regular esta materia la Ley 795 de 2003 y el Decreto 2211 de 2004, a los cuales no se hará referencia por ser posteriores al inicio del proceso de liquidación que se controvierte en el presente asunto.

²² Las leyes 510 de 1999 y 795 de 2003, adicionaron las siguientes causales: h) Adicionado. L. 510/99, art. 20. Cuando existan graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia Bancaria que a juicio de ésta no permita conocer adecuadamente la situación real de la entidad; i) Adicionado. L. 510/99, art. 20. Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 de este estatuto; j) Adicionado. L. 510/99, art. 20. Cuando incumpla los planes de recuperación que hayan sido adoptados. k) Adicionado. L. 795/2003, art. 33. Cuando incumpla la orden de exclusión de activos y pasivos que le sea impartida por la Superintendencia Bancaria, y l) Adicionado. L. 795/2003, art. 33. Cuando se incumpla el programa de desmonte progresivo acordado con la Superintendencia Bancaria. 2. Adicionado. L. 510/99, art. 20. La Superintendencia Bancaria deberá tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada, cuando se presente alguno de los siguientes hechos: a) Cuando se haya reducido su patrimonio técnico por debajo del cuarenta por ciento (40%) del nivel mínimo previsto por las normas sobre patrimonio adecuado; Adicionado. L. 795/2003, art. 34. Tratándose de las entidades aseguradoras, se entenderá configurada esta causal por defecto del fondo de garantía. b) Cuando haya expirado el plazo para presentar programas de recuperación o no se cumplan las metas de los mismos, en los casos que de manera general señale el Gobierno Nacional, de conformidad con el artículo 48, literal i).



sobre cualquier bien cuya mutación esté sujeta a registro y de la inscripción de algún acto que afecte el dominio de los bienes de su propiedad so pena de ineficacia.

b) **Toma de posesión para liquidar**, cuyo objeto es terminar la existencia legal de la sociedad intervenida, lo cual implica varios efectos legales, a saber: i) la disolución de la institución de la que se toma posesión; ii) la separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida y del revisor fiscal; iii) la inmediata exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas; iv) la formación de la masa de bienes; v) la cancelación de los embargos decretados con anterioridad que afecten bienes de la intervenida; vi.) la terminación de toda clase de procesos de ejecución que cursen contra la intervenida para su acumulación dentro del proceso, cuyos títulos ejecutivos se harán valer en el proceso liquidatorio; vii) la imposibilidad de iniciar procesos ejecutivos contra la entidad en liquidación, por obligaciones contraídas con anterioridad a la toma de posesión; viii) la improcedencia del registro de la cancelación del gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien, así como de la inscripción de actos que afecten el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia; ix) la terminación automática al vencimiento del plazo de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de los contratos de seguros vigentes, celebrados por una entidad aseguradora respecto de la cual se disponga su liquidación; x) la suspensión en el pago de las obligaciones causadas, cuando sea del caso; xi) la interrupción de la prescripción o caducidad respecto de las obligaciones a cargo de la intervenida; xii) la protección legal de los derechos de los trabajadores.

En otros términos, en la toma de posesión para liquidar, se asume la guarda y administración de la masa de bienes de la intervenida, para los exclusivos efectos de adelantar el trámite de liquidación y terminación de la existencia legal de la misma.

De otra parte, la medida de toma de posesión para liquidar estará vigente hasta cuando se declare terminada la existencia legal de la entidad financiera, salvo que, una vez cancelado el pasivo externo hasta la concurrencia de sus activos y preservando la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos (artículo 293 del Decreto 663 de 1993), constituido las provisiones requeridas y cubierto los gastos de la liquidación, subsistan activos, caso en el cual se convocará una asamblea de accionistas que podrá nombrar un liquidador a quien se le entregará la sociedad en el estado en que se encuentre para que continúe con la liquidación²³.

Por ende, la sociedad intervenida que entra en proceso de liquidación no puede continuar desarrollando las actividades propias de su objeto social, ni sus órganos de administración acometer o desempeñar sus funciones las cuales se trasladan al liquidador, con el único fin de que éste mediante el proceso fijado en el orden jurídico realice el patrimonio social para satisfacer los créditos de los acreedores.

²³ Así lo preveía el numeral 1 del artículo 116 y numeral 17 del artículo 30 del Decreto 663 de 1993, EOSF, también contemplado en términos similares por el artículo 57 del Decreto 2211 de 2004.



3.5.2 Principios, reglas y etapas legales de la liquidación forzosa administrativa.

Para adelantar la toma de posesión con fines liquidatorios y la consecuente liquidación forzosa administrativa, existe un cuerpo normativo especial que regula en forma integral el procedimiento a seguir y que establece los principios y reglas que los rigen, los cuales se pueden resumir así:

- i) Sólo puede adoptarse por las causales previstas en la ley.
- ii) Tiene por objeto la protección del sistema financiero y de los depositantes y ahorradores con el fin de que puedan obtener el pago de sus acreencias con cargo a los activos de la entidad y, si es del caso, al seguro de depósito.
- iii) Las decisiones que se adopten deben tener en cuenta la posibilidad real de subsanar las causas que dieron lugar a la toma de posesión y la necesidad de evitar situaciones que pongan en juego la estabilidad del sector financiero y de la economía en general; la decisión es de cumplimiento inmediato.

iv.) Corresponde al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras designar al agente especial (con posterioridad a la Ley 45 de 1990 pues antes lo hacía la Superintendencia Bancaria) **quien ejercerá funciones públicas transitorias y desarrollará las actividades que le sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad** (a partir de la Ley 30 de 1993), y podrá contar con una junta asesora con representación de los acreedores.

Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas son adelantados por los liquidadores y se rigen en primer término por sus disposiciones especiales, y en las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplican las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos (art. 293 num. 2o. del Decreto 663 de 1993).

vii) El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras debe realizar el seguimiento de la actividad del agente especial liquidador, sin perjuicio de la vigilancia de la Superintendencia Bancaria sobre la entidad objeto de administración, mientras no se decida su liquidación.

viii) Se deben propiciar mecanismos de solución en la liquidación que permitan la participación del sector privado.

ix) Las medidas que se adopten pueden incluir, entre otras, la reducción de capital, la emisión y colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia, la cesión de activos o pasivos, las fusiones o escisiones, el pago de créditos por medio de la entrega de derechos fiduciarios en fideicomisos en los cuales se encuentren los activos de la entidad, el pago anticipado de los títulos, la creación de mecanismos



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

temporales de administración con o sin personería jurídica con el objeto de procurar la optimización de la gestión de los activos para responder a los pasivos, y la cancelación de gravámenes sobre bienes de la entidad, sin perjuicio del privilegio del acreedor sobre el valor correspondiente.

ix) La liquidación de los activos de la entidad, cuando sea del caso, se debe realizar a través de mecanismos de mercado y en condiciones que permitan obtener el valor en el mismo de dichos activos.

x) Puede suspenderse el proceso cuando las circunstancias así lo justifiquen.

xi) Se deben realizar las actividades destinadas a culminar la liquidación, cuando existan activos que no han podido ser enajenados o situaciones jurídicas que no hayan podido ser definidas, que podrán incluir, entre otras, la adjudicación de los activos remanentes a los acreedores como pago de sus créditos o a los accionistas, si es del caso, o la entrega de dichos activos a una determinada entidad en la cual aquellos y éstos, si es del caso, convengan.

xii) La toma de posesión y en general los procesos concursales no impiden cumplir las operaciones realizadas por la entidad o por cuenta de ella en el mercado de valores, cuando ello sea conveniente para la misma.

xiii) De las reclamaciones que se presenten oportunamente se debe dar traslado a los interesados y sobre ellas deberá decidir el agente especial por acto administrativo que se notifica por edicto.

xiv) Se deben aplicar los mecanismos para compensar con cargo a los activos de la entidad la pérdida de poder adquisitivo o los perjuicios por razón de la pérdida de rendimiento que puedan sufrir los depositantes, ahorradores o inversionistas por la falta de pago oportuno (pago por desvalorización monetaria previsto a partir del Decreto 1730 de 1991).

xvi) Durante todo el proceso, incluyendo la administración de la entidad o su liquidación, podrán celebrarse acuerdos entre los acreedores y la entidad intervenida, aprobados por el voto favorable del 51% de las acreencias y como mínimo de la mitad más uno de los acreedores, incluyendo en este cómputo el valor de los depósitos en que el fondo se haya subrogado. En los demás aspectos dichos acuerdos se sujetarán en lo pertinente a las normas del régimen concordatario.

xvii) Las medidas que se adopten deben tener en cuenta la necesidad de proteger los activos de la entidad y evitar su pérdida de valor.

De otra parte, en el marco normativo citado²⁴, el proceso de liquidación forzosa administrativa se desarrolla de acuerdo con las siguientes etapas y actividades: a) Realización de actos previos, relacionados con los conceptos (junta asesora de la

²⁴ El Artículo 300 del EOSF establecía de manera detallada las etapas del proceso liquidatorio, sin embargo, fue modificado integralmente por el artículo 25 de la Ley 510 de 1999 y el procedimiento y etapas desarrollado en el Decreto 2418 de 1999, en especial, en su artículo 5.



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

Superintendencia) y aprobaciones (Ministro de Hacienda y Crédito Público) anteriores o simultáneos a la adopción de la medida²⁵; b) expedición del acto administrativo que ordena la toma de posesión y la liquidación; c) ejecución y notificación del acto que ordena la medida; d) emplazamiento a los acreedores de la entidad en liquidación (avisos); e) presentación y traslado de reclamaciones; f) calificación y graduación de las reclamaciones presentadas oportunamente, esto es orden de restitución y prelación de créditos para pago siguiendo las reglas previstas en la ley; g) recursos contra la resolución de calificación y graduación de reclamaciones, en el caso de que se interpongan; h) pago de seguros de depósitos; i) inventarios, esto es, valoración de activos de la entidad intervenida, que incluye los trámites de notificación del acto que acepta la valoración del inventario y la decisión; j) enajenación de activos de la entidad en liquidación; k) restitución de sumas y bienes excluidos de la masa de liquidación; l) provisión para restitución de sumas excluidas de la masa de la liquidación; m) pago de los créditos a cargo de la masa de la liquidación; n) provisión para el pago de créditos a cargo de la masa de liquidación; ñ) pago del pasivo cierto no reclamado; o) pago de desvalorización monetaria (si existiere remanente para cubrirlo); p) medidas ante activos no entregados o situaciones indefinidas; q) convocatoria de la asamblea de accionistas de la entidad en liquidación (en caso de que subsistan activos se podría nombrar liquidador para continuar con el proceso); y r) terminación de la existencia legal de la sociedad, expedición del acto, inscripción en el registro mercantil y publicación.

Precisado lo anterior, procede el Despacho a analizar el caso concreto.

5. Caso concreto.

En el presente asunto, el grupo accionante solicita la indemnización de los perjuicios causados por las entidades públicas y privadas demandadas, por el daño causado con la venta del inmueble que la A.C.S.L.R. le entregó como dación de pago a la C.V.F. y del cual se reputan dueños colectivos o comuneros.

En el expediente está demostrado que mediante resolución N°. 545 de 4 de octubre de 1993, proferida por el Secretario General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, se le canceló la personería jurídica a la Asociación Colegio San Luis Rey, de la cual hacían parte varios de los demandantes, argumentando que “(...) *la entidad se apartó ostensiblemente de los objetivos y fines para los cuales fue creada, desarrollando actividades ajenas a ellos, como son la captación de dineros y la ejecución de planes y programas de vivienda, sin contar además con los respectivos permisos por parte de la Dirección de Vivienda de la Alcaldía*”, como consecuencia se le ordenó a la Asamblea General de la Asociación proceder a su disolución y liquidación (fls. 55 a 57 Cdo. 1).

Igualmente está acreditado, mediante la copia de la escritura pública No. 3389 de 15 de diciembre de 1988, que la A.C.S.L.R. compró el inmueble –lote de terreno- ubicado en la carrera 63 No. 164A-11 de Bogotá. En la cláusula octava, literal c) del

²⁵ A partir de la Ley 510 de 1990, para que la Superintendencia Financiera pueda ordenar la iniciación del proceso de liquidación forzosa administrativa, requiere el concepto previo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

referido documento consta que *“la Asociación obra en ejecución de un contrato de vinculación comunitaria suscrito con sus afiliados partícipes; y en consecuencia, se obliga a destinar el inmueble a la ejecución del proyecto de vivienda denominado Colonia Claret Norte”* (fls. 59 a 64 Cdo. 1).

De acuerdo con el Acta de constitución, aprobación de estatutos, elección de dignatarios y órganos de fiscalización, de 17 de junio de 1994, los denominados socios gestores –en total 10 personas dentro de las cuales no se encuentra ninguno de los demandantes- se reunieron para constituir la entidad sin ánimo de lucro denominada Corporación para la Vivienda Fénix, cuyo objetivo principal se encaminó a *“(...) buscar la solución a los problemas de vivienda y necesidades que afectan a los habitantes del territorio nacional”* (fls. 66 a 69 Cdo. 1). Los estatutos de la C.V.F. se encuentran a folios 70 a 80 del cuaderno principal No. 1.

De acuerdo con el certificado de personas jurídicas expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, el 16 de febrero de 1995, a la C.V.F. se le reconoció personería jurídica mediante Resolución Especial N°. 519 de 2 de septiembre de 1994 (fl. 81 Cdo. 1).

Igualmente está acreditado dentro del proceso que la C.V.F. recibió como cesionaria las acreencias que la A.C.S.L.R. tenía para con los afiliados a esa entidad, para lo cual la Corporación se comprometió a recibir en propiedad los créditos a *“título de pago de cuotas de afiliación, cuotas de sostenimiento y pago parcial de cuotas extraordinarias”* y como contraprestación, se comprometió a admitir a los cedentes como socios gestores provisionales de esa entidad, de conformidad con el reglamento interno que para el efecto expidió con la Resolución 01 de 1994 (fls. 82 a 83 y 86 a 94 Cdo. 1).

A través de escritura pública N°. 2047 de 15 de noviembre de 1994, la A.C.S.L.R. y la C.V.F. celebraron contrato de dación en pago por valor de \$714.587.050. En ese documento consta que el liquidador de la Asociación se declaró deudor de la Corporación, por lo cual le transfirió a título de dación en pago *“el derecho de dominio y la posesión plena que la entidad transfiriente (sic) tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble: El Lote de terreno ubicado en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, distinguido en la nomenclatura urbana de esta ciudad con el número ciento sesenta y cuatro A once (164A 11) de la carrera sesenta y tres (63) (...) Que el inmueble, objeto de esta dación en pago, fue adquirido por la Asociación Colegio San Luis Rey (hoy en liquidación), mediante compra que de él hizo (...) según consta en la escritura pública número tres mil trescientos ochenta y nueve (3.389) de fecha quince (15) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1.988) (...), la cual se encuentra debidamente inscrita y registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Distrito Capital, al Folio de Matricula Inmobiliaria Número 050-0672255 (...)”* (fls. 95 a 107 Cdo. 1).

Mediante escritura pública N°. 2.505 de 12 de mayo de 1995, la C.V.F. constituyó fiducia mercantil irrevocable con la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., denominado Fideicomiso Fénix, sobre el lote de terreno identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-672225, ubicado en la carrera 63 No. 164A-11 de la ciudad de Bogotá. En el documento se indica que el fideicomitente además de transferir el



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

derecho de dominio y posesión sobre el inmueble antes identificado, también transfirió un “Proyecto Básico de Vivienda”. Igualmente, se dispuso la vinculación de un fideicomitente constituyente B, quien realizaría la planificación y construcción del proyecto urbanístico; adicionalmente, se comprometió a saldar la deuda que la C.V.F. tenía con la A.C.S.L.R., por valor de \$141.506.000. Adicionalmente, se indicó que la comercialización del proyecto sería contratada por el Fideicomitente B con la Sociedad Schmedling Asociados y Cia. Ltda. El objeto del anterior contrato de fiducia fue la construcción de un edificio de apartamentos con el aporte pagado por los inversionistas a la Fiduciaria; unidades de vivienda que posteriormente serían transferidas a cada uno de los adquirentes, “quienes cancelaran dichas unidades al COSTO, esto es asumiendo y aportando los recursos necesarios para la construcción de la unidad correspondiente”. (fls. 121 a 138).

El anterior instrumento público fue reformado mediante escritura N°. 4.411 de 11 de agosto de 1995, para vincular como fideicomitente constituyente B a la Sociedad Promotora Britalia Ltda. (fls. 139 a 145 Cdo. 1).

Previas visitas de inspección realizadas entre el 18 de septiembre y el 17 de diciembre de 1998 y entre el 8 y el 27 de abril de 1999, solicitudes de explicaciones y respuestas a las mismas, la entonces denominada Superintendencia Bancaria, mediante Resolución 721 de 13 de mayo de 1999, tomó posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. y de sus patrimonios autónomos, por haber incurrido en las causales previstas en los literales a), e) y f) del artículo 114²⁶ del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero vigente para esa época –Decreto Ley 663 de 1993-²⁷.

De acuerdo con lo previsto en la Resolución No. 5 de 25 de febrero de 2007, proferida por la Junta Directiva de la C.V.F., la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., para ese momento en liquidación, mediante Resolución 01 de 28 de octubre de 1999²⁸, decidió restituírle a esa Corporación –en calidad de fideicomitente A- el inmueble fideicomitado, ubicado en la Carrera 63 A No. 64 A. Por lo anterior, la C.V.F. mediante Acuerdo 01 de 3 de julio de 2005 decidió poner en venta los bienes objeto del contrato de fiducia mercantil antes referenciado (fls. 152 a 153 Cdo. 1).

Por lo anterior, a través de escritura pública N°. 02924 de 21 de diciembre de 2007, se protocolizó la venta del bien fideicomitado a favor de la Sociedad Proyectos de

²⁶ “Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida, previo concepto del Consejo Asesor y con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público:

a. Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones;

(...)

e. Cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley;

f. Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura,

(...)”

²⁷ Esta información se extrae de lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia de 18 de junio de 2009, proferida dentro del expediente No. 25000-23-24-000-1999-00598-01(14353), demandante: Cáceres y Ferro S.A. y otros; demandado: Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera); así como de lo señalado en la Resolución No. 014 de 16 de abril de 2009, mediante la cual Fogafín instruyó a la Fiduciaria Cáceres y Ferro en liquidación, para la entrega de los negocios fiduciarios a su cargo pendientes de liquidación.

²⁸ De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 01 de 24 de septiembre de 2009 la C.V.F. presentó reclamación dentro del proceso de liquidación de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., con el fin de que se le restituyera el inmueble objeto del encargo fiduciario, reclamación que fue aceptada por el liquidador Alejandro Hernández Muñoz (fls. 1317 a 1353 Cdo. 3) y confirmada por las Resoluciones 027 de 14 de abril y 053 de 6 de octubre de 2000, las cuales se encuentran ejecutoriadas y no fueron demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (fls. 219 a 225 Cdo. 1).



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

Colombia –Prodecoll- Ltda. –. Así se extrae de los documentos que reposan a folios 154 a 162 y 215 del Cuaderno principal No. 1-.

Finalmente, con Resolución No. 014 del 16 de abril de 2009, Fogafín instruyó a la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en liquidación, para que entregara a la Fiduciaria del Estado S.A. –actualmente liquidada- el Patrimonio Autónomo Fénix en Liquidación (fls. 211 a 213 Cdo. 1). Por lo anterior a través de la Resolución No. 137 de 20 de abril de 2009 se le entregó a Fiduestado el Patrimonio Autónomo Fénix en liquidación (fls. 219 a 225 Cdo. 1).

Trayendo los parámetros de análisis expuestos en el acápite anterior al asunto *sub judice* y de acuerdo con el recuento probatorio realizado, se advierte que los demandantes no acreditaron de forma fehaciente ante este Despacho ser titulares del derecho real de dominio del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-0672255, ubicado en la carrera 63 No. 164A-11 de la ciudad de Bogotá, dirección vigente para la época de los hechos.

Esto es así, puesto que si bien se ha aceptado por las partes que los demandantes eran integrantes o le compraron derechos a los primigenios Asociados a la persona jurídica Colegio San Luis Rey, no se aportó ninguna prueba que demuestre que cuando esa Asociación le entregó en dación de pago el predio a la C.V.F., lo haya hecho en representación de los derechos de propiedad de sus asociados. Por el contrario, de las documentales allegadas al expediente, lo que se logra inferir es que el negocio jurídico que se protocolizó con la escritura pública N°. 2047 de 15 de noviembre de 1994, fue a razón del pago de las acreencias que la A.C.S.L.R. tenía con sus afiliados y que en el proceso de liquidación le subrogó a la Corporación Fénix.

Así, al estar en discusión su derecho de propiedad comunitaria sobre el bien objeto del litigio e incluso la calidad de asociados o no a la C.V.F.²⁹, no pueden presentarse en este proceso como afectados o perjudicados con la venta del lote de terreno fideicomitado, que realizó la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. durante el proceso de su liquidación.

La anterior afirmación se ve robustecida en el hecho de que actualmente la A.C.S.L.R. en liquidación, se encuentra adelantando un proceso de nulidad del contrato de compraventa del inmueble identificado con el número de registro 050-0672255, ante el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, identificado con el radicado No. 11001310302020130059600, en el cual hasta la fecha de la presente decisión no se ha proferido sentencia definitiva, razón por la cual es dable inferir que el negocio de compraventa del lote de terreno en comento entre la A.C.S.L.R. y la C.V.F. se encuentra vigente y goza de presunción de legalidad.

²⁹ Sobre éste aspecto vale la pena aclarar que si bien en la audiencias de pruebas en las cuales se les practicó interrogatorio de parte a la mayoría de los accionantes, éstos aportaron documentos con los cuales pretendían dejar constancia de su vinculación como socios a la C.V.F., se estima que la acción de grupo no es el escenario judicial para debatir tales aspectos, razón por la cual la decisión se adoptará únicamente con los hechos demostrados fáctica y jurídicamente.



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

En gracia de discusión, de aceptarse que los accionantes continuaron con la calidad de comuneros frente al bien inmueble ya identificado, una vez adquirieron la calidad de acreedores o afiliados a la C.V.F., el Despacho advierte que no se encuentra acreditada en el sub lite la responsabilidad de las entidades públicas demandadas por una posible falla en el servicio, pues ninguno de los supuestos fácticos en los cuales el grupo accionante radica la existencia de ese deficiente obrar de la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, Fogafín, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Distrito Capital de Bogotá, realmente puede entenderse configurado, ni menos constitutivo de la alegada falla en mención.

Como se explicó precedentemente en este proveído, la responsabilidad del Estado por razón de las funciones a su cargo en materia de inspección, vigilancia y control de las actividades desarrolladas por las sociedades comerciales, instituciones financieras y las personas sin ánimo de lucro, se circunscribe a realizar todas las gestiones y a adoptar todas las decisiones que el ordenamiento jurídico posibilita con el fin de encausar el quehacer de las compañías vigiladas, al ordenamiento jurídico y a sus propios estatutos, sin que dicha responsabilidad se extienda, per se, a la garantía de las pérdidas sufridas o de las utilidades esperadas por los usuarios o clientes de las empresas en cuestión.

En segundo lugar, en cuanto tiene que ver con la supuesta omisión y falta de diligencia en la adopción de medidas por parte de la Superintendencia Financiera y de Fogafín durante el proceso de liquidación administrativa forzosa de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., lo cual —en el sentir del grupo accionante— conllevó a la venta del inmueble del Fideicomiso Fénix y la pérdida del bien, estima el Despacho que el material demostrativo acopiado en el plenario da cuenta de una situación completamente diversa de la planteada por la parte demandante.

Ello por cuanto las pruebas en mención evidencian que la Superintendencia Bancaria inició labores de inspección respecto de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., tan pronto advirtió irregularidades en el cumplimiento de sus obligaciones y el manejo inseguro de sus negocios, para lo cual llevó a cabo visitas a la referida sociedad y levantó actas en las cuales se dejó explícita y pormenorizada constancia de la situación financiera, jurídica y contable de la sociedad, actas de las cuales corrió los correspondientes traslados a los administradores de la persona jurídica vigilada, de las que, igualmente, se sirvió para proferir actos administrativos impartiendo instrucciones encaminadas a que las irregularidades detectadas se subsanaran e incluso inició el proceso de liquidación administrativa de manera forzosa.

Adicionalmente, con base en criterios técnicos, en argumentos jurídicos y en análisis financieros, que dicho sea de paso no fueron cuestionados en el presente proceso y que tampoco se demostró que resultaran manifiestamente irrazonables o desproporcionados, en el momento en el cual lo estimó pertinente la Superintendencia Bancaria, con el visto bueno previo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, impartió, con las debidas justificaciones y soportes documentales, la orden de liquidación.



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

Sumado a lo dicho, las pruebas dan cuenta de que Fogafín en calidad de vocero y representante legal designó a las Sociedades Fiduciarias que estimó idóneas para adelantar el proceso de liquidación del Fideicomiso Fénix, tal como fue la entrega del negocio a la Fiduciaria del Estado –actualmente liquidada- y posteriormente a la Fiduciaria La Previsora S.A., con el fin de atender progresivamente el pago de las obligaciones de la entidad liquidada ejerciendo control de la legalidad de las actuaciones de los liquidadores, a través de la emisión de conceptos jurídicos y técnicos para guiar sus actuaciones y manteniendo las órdenes de realizar visitas de inspección y vigilancias especiales a la compañía en mención.

Lo anterior se puede corroborar con la motivación expuesta en la Resolución No. 137 de 20 de abril de 2009, expedida por el Liquidador de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., mediante la cual hace entrega del negocio a Fiduestado en liquidación (fls. 219 a 225 Cdo. 1), de la cual por su relevancia para el presente asunto se transcriben los siguientes apartes:

“(…)

Décimo Séptimo.- Que en innumerables comunicaciones desde el año 2005 a la fecha, los Directivos de la Corporación para la Vivienda Fénix C.V.F. realizaron una interpretación sobre la naturaleza de los Embargos de los Derechos Fiduciarios de la Propiedad de la Corporación; en la cual manifestaron que no se deben cumplir las órdenes de los Jueces de la República por parte de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en Liquidación Forzosa Administrativa, por cuanto en el patrimonio autónomo no existen derechos fiduciarios sino aportes; y por ende se debe dar cumplimiento al artículo 1242 del Código de Comercio, y proceder a devolver el inmueble al Fideicomitente (Corporación para la Vivienda Fénix), o el importe de su venta.

(…)

Vigésimo.- Que igualmente en julio 23 de 2.008, se le solicitó al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, nos otorgara su **criterio o concepto jurídico** frente al tema señalado anteriormente, en dicho concepto se hace un minucioso análisis sobre los temas consultados, se señala la posición de deudora de la Fiduciaria frente al Fideicomitente, teniendo en cuenta el pago realizado tanto del Pasivo Externo como del Pasivo Interno del Patrimonio Fénix, quedando únicamente pendiente lo relacionado con los remanentes a favor del Fideicomitente A, así mismo se señalan las normas contentivas del procedimiento en el caso de los embargos sucesivos y especialmente se pronuncia respecto de la metodología para lograr la determinación de la cuantía por parte de los juzgados, la que fue implementada por la Fiduciaria de manera inmediata, encontrándose en la espera de las respuestas de todos y cada uno de los juzgados.

Vigésimo Primero.- Que ante la insistencia de la Corporación para que se le haga entrega por parte de la Fiduciaria de los dineros remanentes de la venta del inmueble fideicomitado (...) la intervenida ha manifestado la imposibilidad de la entrega de dichos remanentes a la Fideicomitente, por cuanto desde el año 1997, se encuentran embargados los créditos y derechos fiduciarios que por cualquier concepto le llegaren a pertenecer a la Corporación para la Vivienda Fénix y por ende debe proceder de conformidad; se le han expuesto reiteradamente, argumentos tanto jurídicos como contables amparados igualmente en sendos conceptos de Asesores Externos abogados y contadores, del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, aunado al del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Vigésimo Segundo.- Que dado que el planteamiento jurídico y fáctico esbozado por la Corporación para la Vivienda Fénix es cada vez más radical; y que dicho criterio e interpretación jurídica, no es compartido por la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en liquidación, y así lo ha manifestado claramente, no solamente a la Fideicomitente A, sino al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, al Consejo Superior de la Judicatura, a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a todas aquellas autoridades que de una u otra manera han tenido relación con el Patrimonio Autónomo Fénix, se solicitó por comunicación FCF-034'09 del 13 de marzo de 2009, radicado con el N° 00053555 del



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

16 de marzo de 2009, en el Fondo de Garantías, el trámite de la solicitud de concepto propuesto por el Señor Presidente del Consejo Superior de la Judicatura.
(...)” (Negrillas del texto original)

Igualmente, vale la pena destacar que las actuaciones adelantadas por la entonces Superintendencia Bancaria y por Fogafín en el proceso de liquidación de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. fueron declaradas ajustadas al ordenamiento jurídico por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, éste último en sentencia de 18 de junio de 2009, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el consecutivo No. 25000-23-24-000-1999-00598-01(14353), cuyas consideraciones pertinentes para resolver el presente asunto se citan a continuación:

“En efecto, con fundamento en las visitas de inspección (realizadas entre el 18 de septiembre y el 17 de diciembre de 1998 y entre el 8 y el 27 de abril de 1999), cuyas conclusiones no fueron desvirtuadas por la Fiduciaria ni por la parte actora, la Superintendencia Bancaria precisó en el acto acusado (folios 34 a 45 c.ppal y 20 y ss c.a.1), la situación de iliquidez de los fideicomisos inmobiliarios se estableció plenamente, entre otras razones, por las quejas de personas vinculadas a los mismos, en razón de que no se habían atendido sus acreencias y porque los proyectos inmobiliarios iniciaban la etapa de construcción, sin los recursos suficientes para cubrir los costos del proyecto (folio 23 c. ppal).

Y, como el incumplimiento de las obligaciones de los fideicomisos generó su iliquidez, la Fiduciaria recurrió a la captación masiva de dineros del público para obtener recursos, a tal punto que, según lo precisó el acto acusado y no pudo controvertirlo la demandante, a 31 de marzo de 1999, los trece fideicomisos a través de los cuales se captaron recursos de terceros, adeudaban a éstos \$8.310 millones por capital; \$1.228 millones por intereses corrientes; \$1.036 millones por intereses de mora, para un total de \$10.572 millones (folio 24 c.ppal).

Tampoco hubo falsa motivación de la toma de posesión, pues, la actora no pudo acreditar que los recursos recibidos de terceros, provenían de fideicomisos de inversión, por cuanto no aparece documento ni prueba alguna que corrobore la existencia de los mismos. Por el contrario, la prueba documental, esto es, los pagarés y las ofertas de inversión corroboran la existencia de contratos de mutuo y no de fiducia.

En cuanto a la alegada incompetencia de la demandada para proferir la toma de posesión por captación ilegal de recursos del público, la Sala recuerda que la medida en mención se dictó porque la Fiduciaria violó el artículo 114 [a), e) y f)] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dado que incurrió en cesación de pagos, violación de estatutos y la ley, y manejo no autorizado e inseguro de sus negocios (folios 18 a 31 c.ppal).

*También debe recordarse que sólo las dos últimas causales tuvieron como fundamento, entre otros motivos, la captación masiva e ilegal de recursos del público y, que el manejo inseguro de los negocios fiduciarios **también se debió a la falta de estudio de títulos previo a la constitución de los fideicomisos**, la omisión del deber de rendir cuentas y la ausencia de controles respecto de la vigencia de las pólizas para amparar los bienes fideicomitidos (folio 26 c. ppal). (...)*

De otra parte, una es la responsabilidad administrativa que cabe a una entidad vigilada por la violación de las normas que estatutaria y legalmente debe acatar y por el manejo no autorizado e inseguro de sus negocios, que puede conducir, como en el caso sub júdice, a que la Superintendencia ordene la toma de posesión para liquidar la institución, con fundamento en los artículos 114 y 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y, otra la responsabilidad penal por la realización de un hecho punible, cuya determinación corresponde legalmente al juez penal.

Ambas responsabilidades pueden concurrir, sin que sea dable aceptar que la autoridad administrativa deba esperar la decisión el juez penal para tomar medidas que, como la toma de posesión, deben ser inmediatas para evitar el desplome del sistema financiero



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

por la pérdida de la confianza del público. Tampoco es aceptable que por el hecho de que la Superintendencia haya encontrado probado que la Fiduciaria incurrió en captación masiva e ilegal de dineros del público, esté reemplazando al juez penal, pues, la determinación de si hubo tal conducta para efectos de tomar las medidas administrativas correspondientes no significa que la demandada invada la competencia del juez penal, dado que, se insiste son dos tipos de responsabilidad que no se excluyen y, por el contrario, concurren.

Comoquiera que la Superintendencia dictó el acto acusado con fundamento en los artículos 114 y 326 [5- d)] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que expresamente la facultan para ordenar la toma de posesión de entidades vigiladas con fundamento en las causales previstas en la primera de las disposiciones citadas, no es admisible el argumento de la actora en el sentido de que la demandada no tenía competencia para expedir el acto acusado.

A su vez, como la Superintendencia tenía competencia para determinar si, para efectos administrativos, la entidad vigilada había incurrido en captación ilegal de recursos, y a partir de dicha conducta encontrar configuradas las causales de toma de posesión de manejo no autorizado e inseguro de negocios fiduciarios (artículo 114 lit. f) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y violación de los estatutos y la ley (lit e) ibídem), el acto estuvo debidamente motivado y con su expedición no se incurrió en desviación de poder.

(...)". (Negrillas del Despacho).

El panorama descrito, lejos de evidenciar que las entidades que tenían a su cargo la función de vigilancia y control hubieran obrado de manera negligente o displicente, da cuenta de que desplegaron todas las atribuciones jurídicas a su alcance, adelantaron múltiples actividades y pusieron en marcha diversos mecanismos con el fin de conseguir la pronta liquidación de la Fiduciaria Cáceres y Ferro y la liquidación de los negocios fiduciarios que se encontraba administrando, para lo cual, como en el caso del Fideicomiso Fénix concedió el término legal para que los acreedores del mismo y los terceros que consideraran tener derecho presentaran sus reclamaciones para obtener el reembolso de su inversión.

En este punto es preciso destacar que, según da cuenta la Resolución 01 de 24 de septiembre de 1999, ninguno de los demandantes compareció oportunamente para obtener el pago de sus acreencias; razón por la cual se dispuso restituir el bien fideicomitado a quien al momento de constituir el encargo fiduciario se reputaba como su legítimo propietario, esto es la C.V.F. Lo anterior cobra relevancia, teniendo en cuenta que los acreedores del deudor fideicomitente, deben cumplir con la carga de comparecer al respectivo proceso concursal, so pena de que por su omisión resulte imposible el cobro de sus acreencias por una vía jurídico procesal.

Sumado a lo anterior, debe destacarse que el hecho que los demandantes aducen como generador del daño, esto es la venta del inmueble objeto del Fideicomiso Fénix, se ejecutó por actuaciones atribuibles a los liquidadores de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. y a los representantes de la C.V.F. y no a gestiones de las entidades públicas demandadas.

Esto es así, puesto que de acuerdo con los artículos 293 y 294 del Decreto 663 de 1993, en concordancia con el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, **los procesos de liquidación forzosa administrativa serán adelantados por los liquidadores** y se regirán en primer término por disposiciones especiales, es decir, por las expedidas sobre la materia. En ese mismo sentido, en el numeral 8 del artículo 291 del Decreto



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

663 se prevé que los agentes especiales ejercerán funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea del caso, de las reglas del derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión.

Igualmente, sobre el régimen aplicable a los actos del liquidador el artículo 295 del Decreto 663 de 1993, dispone:

*“ARTICULO 295. REGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR.
(...)*

2. Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimir las a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.

Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso. En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos.

Lo anterior, sin perjuicio de resolver los recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados.

*El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, salvo que se disponga expresamente lo contrario.
(...)*

10. Responsabilidad. Los liquidadores responderán por los perjuicios que por dolo o culpa grave causen a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravención de las disposiciones especiales que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa. Para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo realizado conforme a lo previsto en las normas respectivas, determinarán los límites de la responsabilidad del liquidador como tal.

(...)

Las sanciones impuestas a los liquidadores por delitos, contravenciones u otras infracciones en que incurran no les dará acción alguna contra la entidad en liquidación. Sin embargo el liquidador podrá atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instauren en su contra en razón de sus actuaciones dentro del proceso liquidatorio, sin perjuicio de que, en el evento en que sea declarada su responsabilidad por dolo o culpa grave, la liquidación repita por lo pagado por tal concepto.” (Énfasis del Juzgado).

Lo anterior significa que **el liquidador fue investido de facultades para adelantar bajo su dirección y responsabilidad los procesos de liquidación forzosa administrativa.** Por lo anterior, de haberse derivado algún perjuicio por la venta del inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 050-0672255, que se insiste no fue acreditado en el proceso, el mismo derivaría del hecho de un tercero ajeno a la presente actuación, como sería el liquidador de la entidad fiduciaria, contra el cual



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

de acuerdo con la normatividad aplicable, se pueden interponer las correspondientes acciones penales y civiles, la primera de las cuales ya fue ejercida por algunos acreedores de la C.V.F.

Igualmente, es importante precisar que si bien el artículo 296 y siguientes del EOSF consignan el régimen de control que debe desplegar el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en el proceso de liquidación forzosa, sobre las actuaciones del liquidador, es importante destacar que las mismas normas disponen que el control se restringe al *“(...) acceso a los libros y papeles de la entidad y a los documentos y actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna, con el objeto de examinar la gestión y eficacia de la actividad del liquidador, sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente.”*, así como remover al liquidador designado cuando así lo considere pertinente, pero en ningún caso puede responder patrimonialmente por los actos irresponsables que el liquidador cometa en ejercicio de sus funciones, pues para ello el ordenamiento jurídico previó las acciones penales y ordinarias que a título personal debe soportar el liquidador.

Nótese que ninguna de las normas del EOSF refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos del liquidador, pues, se itera, para ello el sistema jurídico puso a disposición de los acreedores las acciones ordinarias de responsabilidad por los actos del liquidador. Así también lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-248 de 1994, que declaró exequibles los apartes demandados de los artículos 295, inciso final del numeral 10; 297, 298 y 300 numeral 9o. del Decreto 663 de 1993:

“De igual modo, tal y como lo advierte el numeral 10. del mismo artículo 295 del estatuto, los términos previstos por la ley para regular las controversias o litigios que se originen en hechos o actos de gestión del liquidador o por contratos que celebre, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento que, en cada caso corresponda, según la naturaleza del litigio, lo cual permite despejar las inquietudes del actor. De otra parte, cabe advertir que esta responsabilidad personal a la que se refiere la disposición que se examina, en ningún caso es la responsabilidad penal regulada por las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal, régimen que no podía ser modificado por el estatuto; la responsabilidad a la que se refiere la disposición examinada, y que tiene previstos aquellos términos, es la subjetiva de contenido económico directo en relación con la misma liquidación, y no otra modalidad de responsabilidad, como aparece entenderlo el actor. Por estas razones, se decretará la exequibilidad que corresponde en este punto.

Además, los términos establecidos son suficientemente amplios en el tráfico de las relaciones de la liquidación, que pone en contacto a los acreedores y accionistas de la entidad financiera intervenida y en liquidación, con el liquidador y sus actos, los que se plantean en términos de eficacia, celeridad y efectividad, pues se deben evitar los prolongados estados de crisis interna y sus proyecciones sobre el sistema económico en general. Obsérvese que los sujetos titulares de las acciones por la responsabilidad personal del liquidador son, según las diversas hipótesis normativas, los acreedores, la entidad financiera y los mismos accionistas, lo cual no significa que éstos no sean titulares de las otras acciones que por otro tipo de responsabilidad quepan contra la conducta del liquidador, o contra la legalidad de los actos administrativos y de los actos de gestión, o contra los contratos celebrados por el liquidador.”

De otra parte, vale precisar que si bien en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del literal g) del artículo 1 del Decreto 2418 de 1999, en el acto administrativo que ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada para su liquidación, la Superintendencia Bancaria debía disponer “la



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

prevención a los registradores para que se abstengan de (...) registrar cualquier acto que afecte el dominio de bienes de propiedad de la intervenida a menos que dicho acto haya sido realizado por la persona mencionada”, dicha medida se encuentra orientada a prevenir que **personas distintas del liquidador designado por Fogafín disponga de los bienes de la entidad intervenida**. En consecuencia, “(...) si la persona autorizada por la ley enajena los bienes objeto de la misma, los entrega en pago o realiza cualquier acto de disposición sobre aquéllos, no es necesario cancelar la advertencia realizada por la Superintendencia Bancaria toda vez que ésta no constituye gravamen ni limitación sobre el dominio del bien ni tiene la virtud de condicionar un negocio jurídico efectuado en debida forma, salvo que por decisión de autoridad administrativa se ordene la revocatoria o se declare la nulidad de la resolución expedida sobre el particular por esta Entidad.”³⁰

Aunado a lo anterior, cabe destacar que si los demandantes no estaban de acuerdo con la decisión del fiduciario –en este caso el liquidador de Cáceres y Ferro S.A.-, porque consideraban que al transferirle a un tercero los bienes fideicomitidos, para cumplir un propósito distinto al encargado en el negocio de fiducia mercantil, los acreedores beneficiarios –como se consideran los aquí demandantes- debían impugnar el acto del fiduciario para, por esta vía, obtener la restitución de los bienes (artículo 1235, numeral 2°, del Código de Comercio). Sin embargo esos mecanismos legales no fueron ejercitados por los integrantes del grupo demandante, por lo cual con la presente acción constitucional pretenden enmendar su falta de diligencia y prontitud para defender los posibles derechos que se abrogan sobre el bien inmueble en comento.

Respecto de las reclamaciones que se le imputan al Distrito Capital de Bogotá por la falta de vigilancia de las actuaciones de la persona jurídica C.V.F., a quienes los accionantes dicen haber entregado aportes, como por ejemplo la dación en pago que se realizó sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 050-0672255, con el propósito de abonar al precio de la construcción de vivienda que pretendían realizar en el referido lote de terreno, sociedad vigilada que aparentemente defraudó a los accionantes, deben realizarse las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial acerca de la competencia y facultades de inspección y vigilancia atribuidas a las entidades públicas, deduce el Despacho que por parte del ente territorial no se dieron las omisiones constitutivas de la falla del servicio, generadora, según los demandantes, de los perjuicios a ellos ocasionados. De una parte, porque no se demostró que esa entidad tuviese obligaciones respecto del negocio fiduciario constituido por la C.V.F., y de otra porque de acuerdo con las pruebas documentales parciales aportadas al proceso se establece que la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía de Bogotá sí requirió a la Corporación para que certificara el número de afiliados o asociados con los que contaba y los aportes que cada uno de ellos realizó a esa entidad, así como las actas de la Junta Directiva, de la Asamblea General y los balances de la entidad,

³⁰ Así lo expuso la Superintendencia Financiera en Concepto No. 2003021777-1. Mayo 8 de 2003.



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

tal como se deduce de los documentos que reposan a folios 118 a 120 del expediente.

Igualmente, está acreditado que el 4 de mayo de 1995 funcionarios de la Alcaldía se desplazaron a la sede la C.V.F. para realizar una diligencia de inspección y verificación, en la cual requirieron a los directivos de la Corporación para que explicara algunas cuestiones contables de la entidad; igualmente en dicha diligencia se acordó programar continuación de la misma para el 8 de mayo del mismo año; sin embargo los documentos restantes de esa actuación administrativa no fueron aportados al expediente, razón por la cual el Despacho no tiene forma de establecer cuál fue el resultado de la gestión realizada por el ente territorial y los accionantes tampoco demostraron la omisión de esa entidad pública en el cumplimiento de sus funciones, pues no basta alegar que el Estado no cumplió para que se configure su responsabilidad.

Por el contrario, lo que las pruebas demuestran es que ante los entes públicos mencionados no se presentaron quejas por parte de los usuarios, afiliados o acreedores de la C.V.F., por lo cual no se puede predicar que el Estado dejó de utilizar los medios legales a su disposición para procurar que la Corporación se sometiera estrictamente a la legislación vigente. Al contrario lo que medianamente se logró establecer es que el Distrito le solicitó a la C.V.F. información acerca de sus actividades, por medio de requerimientos verbales y escritos, se libraron oficios, se practicaron visitas y se hicieron reuniones con los representantes de la persona jurídica. En tales condiciones, mal podría sostenerse que la administración mantuvo una conducta omisiva. Si la ley señalaba unos parámetros y precisaba unas facultades, mal podía la administración, so pena de violar la misma ley, sobrepasarse en su comportamiento y menos aún, cuando precisamente en el caso examinado, no resultaba aconsejable desde un punto de vista práctico, económico y social, acudir a las medidas extremas de tomar posesión de los haberes e iniciar la liquidación de la C.V.F., pues eso redundaría en más perjuicios para los acreedores.

Ahora bien, no puede desconocer el Despacho que algunos de los representantes de C.V.F. presuntamente incurrieron en conductas delictivas que condujeron a la defraudación de terceros. Pese a lo anterior, conviene señalar que esas determinaciones son de competencia de la jurisdicción penal y civil, razón por la cual no se realizarán consideraciones adicionales sobre ese aspecto.

De otra parte, vale precisar que ni las Superintendencias demandadas, ni el Distrito Capital de Bogotá, fueron los recaudadores de los dineros aportados por los demandantes a la C.V.F., por lo cual no es procedente mediante la presente acción de grupo reclamar los aportes económicos que por su propia cuenta y riesgo entregaron a la asociación y que tanto a ésta, como a su representante legal, han debido constituirlos en sujetos pasivos de las acciones judiciales penales o civiles a que hubiere lugar.

En consecuencia de lo anterior, el Despacho recuerda que cada uno está obligado a velar por su seguridad propia, personal y patrimonial sin que pueda atribuir toda



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

culpa de sus desgracias a la administración pública, sin reparar en su propia negligencia o descuido, más aún cuando en el presente caso el Distrito de Bogotá ya le había cancelado la personería a la A.C.S.L.R. por desviación de su objeto social, puesto que estaba captando dinero del público y no tenía habilitación para desarrollar proyectos de vivienda, aún así los accionantes insistieron en disponer de sus dineros en una persona jurídica, que según sus propias insinuaciones realizadas en el escrito de demanda, fue constituida con el propósito de ocupar el sitio inicialmente adjudicado a la San Luis Rey.

Como conclusión de lo anterior, debe indicarse que así como debe sancionarse civil y patrimonialmente toda arbitrariedad, abuso o negligencia administrativos cuando quiera que se constituyan en causa de daño para los administrados, así mismo debe ser objeto de sanción, al menos por ausencia de derecho para reclamar, la incuria, el descuido o la negligencia de quienes se pretenden damnificados y procuran imputar responsabilidad al Estado, para obtener indemnizaciones patrimoniales de conductas reprochable a la vez tanto a particulares como a los mismos accionantes. Lo anterior, teniendo en cuenta que es deber de cada uno velar por la integridad de su propio patrimonio, por la seguridad de sus bienes, respecto de los cuales legalmente el Estado también debe velar por su preservación.

Finalmente, respecto de la responsabilidad de la C.V.F. el juzgado considera pertinente realizar dos precisiones:

i) En el presente asunto los demandantes tasaron sus perjuicios contractualmente mediante los pagarés que les entregó la C.V.F., por lo cual para su cobro la acción judicial procedente es el proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil y agraria. En consecuencia, no pueden pretender a través de la acción de grupo hacer valer esas acciones, que adicionalmente, son anteriores al hecho identificado como generador del daño. Por lo anterior, si dejaron caducar la acción correspondiente por el paso del tiempo, no pueden alegar un perjuicio por su propia desidia. Por el contrario, quienes instauraron las acciones ordinarias pertinentes deben sujetarse a la determinación que adopte el juez natural del proceso.

ii) Respecto de la responsabilidad extracontractual de la C.V.F., el Despacho considera que hasta el momento el contrato de dación en pago del inmueble objeto de la presente controversia se encuentra vigente, razón por la cual se infiere que la Corporación tenía el derecho de propiedad sobre el bien y por ende estaba facultada para celebrar el contrato fiduciario.

Frente a ese último aspecto cabe destacar que el artículo 1238 del Código de Comercio prevé que *“[l]os bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes. El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados”*. En virtud de lo anterior, **el acreedor anterior al negocio fiduciario puede perseguir esos bienes y accionar a efecto de obtener la extinción del negocio**



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

fiduciario (art. 1240-8 del C.Co.) y que el bien fideicomitido vuelva al patrimonio del fideicomitente (art. 1242 del C.Co.).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la acción auxiliar del artículo 1240 del C.Co., **puede ser ejercida por el tercero acreedor para solicitar la terminación del contrato de fiducia y perseguir el bien fideicomitido, a efecto de reconstituir el patrimonio del constituyente de la fiducia y obtener -como en este caso- el cumplimiento de una obligación,** dejando a salvo a los terceros de buena fe exenta de culpa. Concretamente, dicha Corporación ha señalado:

*“[E]l espíritu de la acción auxiliar prevista en el artículo 1238 inciso 1º no es, exclusivamente, la recomposición del patrimonio del deudor a partir de la presencia del consilium fraudis y el eventus damni, sino, en esencia, establecer un mecanismo que materialice la garantía de que los bienes del deudor son, efectivamente, la prenda general de los acreedores y que aquél no puede valerse del pacto fiduciario en detrimento de estos; y, en esa dirección, considera la Sala que la norma memorada contempla una acción encaminada a recomponer el patrimonio del deudor, pero desprovista del fraude, que se estructura por la sola circunstancia de causarse un detrimento al acreedor o presentarse el acto reprochado con la jerarquía suficiente para generarlo (eventus damni), connotando, de manera nítida, una acción eminentemente objetiva. En ese contexto debe entenderse el contenido de la regla jurídica comentada. **De suyo, emerge, entonces, que al acreedor le corresponde, inomisiblemente, asumir el compromiso de demostrar que del convenio llevado a efecto por el deudor le deriva un perjuicio;** allí, sin duda, anida la validez de su proceder, esto es, en **la acreditación de un interés jurídico, serio y actual para legitimar la persecución de los bienes involucrados en el patrimonio autónomo.** (...)*

*La facultad del acreedor no está determinada única y exclusivamente por el hecho de la preexistencia del crédito; **su conducta persecutora ha de estar anclada, se insiste, en el interés por evitar la vulneración de sus derechos a raíz de la negociación celebrada por el deudor; es claro que las acciones de carácter judicial y el presente asunto no es la excepción, están instituidas como un mecanismo sucedáneo del actuar espontáneo de las personas frente a sus compromisos u obligaciones.** Por ello, acudir a una u otra herramienta procesal es una opción que opera luego de evidenciarse que el llamado a satisfacer la prestación debida, no se aviene, voluntariamente, a tal objetivo o que ha desplegado actos que afectan seriamente la acreencia. **Demostrada tal circunstancia, nace como opción válida, la de perseguir, con éxito, algunos bienes fideicomitidos**”³¹.*

Por lo anterior, se deduce que contra el negocio jurídico celebrado entre la C.V.F. y la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., los demandantes podían ejercer la acción auxiliar de terminación de contrato de fiducia por ostentar la calidad de terceros acreedores anteriores, escenario en el cual podían demostrar que con dicha actuación la Corporación les estaba causando un perjuicio, aunado a las demás irregularidades que pudieron presentarse en la constitución del contrato de fiducia mercantil.

De otra parte, dado que los demandantes pretenden derivar responsabilidad de la C.V.F., alegando también su calidad de socios de esa persona jurídica, considera el Despacho que la acción de grupo es abiertamente improcedente para tal propósito, puesto que no se pueden valer de su propia culpa como asociados de esa Corporación para fundamentar su reclamo de indemnización de perjuicios.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de enero de 2010, rad. 11001 3103 031 1999 01041 01.



Finalmente, en lo referente a la responsabilidad de las demás personas jurídicas de derecho privado demandadas, basta con manifestar que en el expediente no hay ninguna prueba que permita deducir la causación de un daño extracontractual que merezca ser indemnizado, puesto que no se desvirtuó que actuaron como terceros de buena fe en el contrato de fiducia mercantil plurimencionado o en la venta del bien inmueble objeto del litigio.

Ahora, en lo referente a las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas en los alegatos de conclusión por algunas de las entidades demandadas, solo le resta al Despacho reiterar que las mismas ya fueron decididas por el Despacho en etapas procesales previas y que tales decisiones se encuentran debidamente ejecutoriadas, por lo cual no es procedente reabrir ese debate nuevamente en la sentencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, lo que se impone es denegar las pretensiones de la presente acción grupo, puesto que, se itera, no se demostró la configuración del daño alegado, ni la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas y privadas demandadas.

6. Condena en costas. La Ley 472 de 1995 prescribe en el numeral 5 del artículo 65 que, cuando la sentencia acoja las pretensiones incoadas, se dispondrá *“[l]a liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.”* Dado que en el presente asunto se denegaron las pretensiones de la demanda, no se condenará en costas al grupo accionante.

7. Finalmente, advierte el Despacho que a folio 1624 del cuaderno principal 4 reposa poder otorgado por la Directora de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico de la Secretaría Jurídica del Distrito de Bogotá al Dr. Ernesto Cadena Rojas, razón por la cual se le reconocerá personería para actuar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del C.G.P. En consecuencia, se entienden revocados tácitamente los poderes otorgados con anterioridad, conforme al artículo 76 del C.G.P.

Igualmente, el apoderado principal de Fogafín sustituyó el poder conferido a la Abogada Sandra Yilenny González León, dado que el mismo se ajusta a lo previsto en el artículo 76 del C.G.P. se aceptará la sustitución del mandato y se procederá a realizar el correspondiente reconocimiento de la nueva apoderada.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:



Juzgado 14 Administrativo
Oral de Bogotá D.C

PRIMERO. Denegar las pretensiones de la acción de grupo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto.

TERCERO. Se le reconoce personería para actuar como apoderado del Distrito Capital de Bogotá al Dr. Ernesto Cadena Rojas, identificado con C.C. No. 79.153.811 y T.P. No. 63.161 del C.S. de la J., en los términos del poder conferido visible a folio 1624 del expediente, por lo anterior, se entienden revocados tácitamente los poderes otorgados con anterioridad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 del C.G.P.

CUARTO. Se acepta la sustitución de poder realizada por el apoderado principal de Fogafín, puesto que cumple con lo dispuesto en el artículo 76 del C.G.P. Por lo anterior, se le reconoce personería para actuar como apoderada de Fogafín a la Dra. Sandra Yilenny González León, identificada con C.C. No. 1.014.197.019 y T.P. 256.331 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos de la sustitución de poder que reposa a folio 1754 del expediente.

QUINTO. NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes y a la Delegada Especial del Ministerio Público para la presente acción de grupo.

SEXTO. Ejecutoriada la presente providencia, **REMÍTASE** copia de esta sentencia y de la de segunda instancia, si es el caso, a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, con destino al registro público de acciones populares y de grupo, de conformidad con el Artículo 80 ley 472 de 1998.

SÉPTIMO. Contra la presente providencia procede el recurso de apelación, según lo señalado en el artículo 67 de la Ley 472 de 1998 y 322, numeral 1 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 68 de la Ley 472/98.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAVIER LEONARDO ORJUELA ECHANDÍA
Juez

YPSS

Firmado Por:



**JAVIER LEONARDO ORJUELA ECHANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 014 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

730f3e021c51c8a99fa308d2ac982044f5cce86f81d440c111e8c43553ee49fc

Documento generado en 27/07/2020 09:42:24 a.m.