

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520100025200
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	José Eduardo Doza Vanegas y otros
Demandado	Nación - Superintendencia Financiera y Superintendencia de Sociedades

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

José Eduardo Doza Vanegas y otros, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Superintendencia Financiera y Superintendencia de Sociedades, con el fin de que sean declaradas responsables por los perjuicios generados debido a las fallas administrativas que cometieron frente al Grupo DMG SA y DMG Grupo Holding SA.

1.2. PRETENSIONES

Solicitó la parte demandante que se hicierann las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera: Las entidades públicas SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y DE SOCIEDADES – NACIÓN son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los señores JOSÉ EDUARDO DOZA VANEGAS, LUZ ETELLA PIÑA NIÑO, HARBEY WILFREDO CHAVARRO ALVARADO y YENNY CAROLINA DOZA PIÑA, por fallas o faltas del servicio o de la administración que condujeron a la pérdida patrimonial sufrida por los aquí demandantes.

Segunda: Condenar, en consecuencia, a la Nación Colombiana – Superintendencia Financiera y de Sociedades a pagar a los actores o a quienes representen legalmente sus derechos, como reparación del daño ocasionado, los perjuicios de orden moral y material, subjetivos y objetivados, actuales y futuros que resulten probados dentro del proceso de conformidad con los siguientes parámetros:

- A- Por concepto de daño emergente las sumas de dinero que constituyeron el monto de las transacciones realizadas por los aquí accionantes con la sociedad DMG GRUPO HOLDING SA y o GRUPO DMG SA.*
- B- El lucro cesante ocasionado sobre las sumas de dinero enunciadas en el anterior numeral desde las fechas de suscripción de cada uno de sus contratos de adquisición de Bienes y servicios y de publicidad voz a voz con la firma de DMG GRUPO HOLDING SA hasta la fecha de presentación de la demanda.*
- C- Las sumas de dinero que por concepto de lucro cesante se causen sobre el monto de dinero determinado en el primer numeral, según el lapso de tiempo que transcurriere desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la sentencia deduciendo los dineros devueltos por la liquidadora si fueron cobrados y aplicando para su liquidación el cobro del interés comercial moratorio y o el interés técnico legal.*
- D- El daño emergente y el lucro cesante correspondiente al dinero que los demandantes dejaron de percibir o ganar en la fecha en la que culminaban sus contratos con DMG GRUPO HOLDING SA y o GRUPO DMG SA., por concepto de utilidad estipulada en el mismo, e igualmente el lucro cesante*

causado por dicho dinero hasta la fecha de la sentencia, de conformidad con lo que se llegare a probar al respecto.

E- Los daños morales sufridos por los demandantes de conformidad con lo establecido en las normas vigentes y o lo probado en el proceso.

Tercera: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CCA.

Cuarta: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176-177 del CCA.

PETICION SUBSIDIARIA

De manera subsidiaria a la segunda petición especial, excepto lo solicitado en el petitum del literal E de esta demanda, solicito al juzgado se sirva condenas a las demandadas de manera solidaria y como consecuencia de lo dispuesto en el primer petitum a cancelar a los demandantes o a quienes representen sus intereses la sumas de dinero que de conformidad con el contrato por ellos suscritos con la comercializadora GRUPO HOLDING SA y o GRUPO DMG SA. Deben recibir por concepto de devolución de sus dineros, ganancias dejados de obtener, al momento de finalizar los contratos y los rendimientos financieros de dichas sumas. Hasta la fecha en la que se profiera la sentencia dentro del presente proceso de conformidad con los documentos contractuales no poseídos por los accionantes e incautados por los aquí demandadas, encontrándose dentro de estas sumas la totalidad del lucro cesante y daño emergente causados.

1.2. HECHOS

El fundamento fáctico relevante de las pretensiones es el siguiente:

- Los demandantes decidieron invertir dinero en la empresa DMG y en sus sedes de la Ciudad de Bogotá y Sopó, Departamento de Cundinamarca, previo la firma de un contrato de compra de dos tarjetas para cada uno y de prestación de servicios de publicidad voz a voz.

Los valores invertidos por cada uno de los demandantes fueron así:

Nombre	Monto	Fecha Inversión
José Eduardo Doza Vanegas	\$ 27.800.000	12/03; 12,18/09 de 2008
Luz Stella Piña Niño	\$ 48.800.000	25/04/2007; 9/06/ -12/09/2008
Harbey Wilfredo Chavarro Alvarado	\$ 35.000.000	8/07-24/09/2008
Yenny Carolina Doza Piña	\$ 11.000.000	16/08/2008

- El 27 de noviembre de 2008 el Gobierno Nacional, a través de la Superintendencia de Sociedades, intervino a DMG Grupo Holding SA y/o Grupo DMG SA, impidiéndole continuar sus actividades al sellarles sus sucursales; y, entre otras medidas, ordenó, la incautación y posesión de sus bienes. Posteriormente, ordenó su liquidación y comenzaron las acciones penales en contra de los directivos, socios y miembros de la compañía.

1.3. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante argumentó que las entidades demandadas habían incurrido en falla del servicio por el incumplimiento de lo establecido en los Decretos 663 de 1993 y 4350 de 2006, y las Leyes 795 de 2003, 2222 de 2005, 1116 de 2006, toda vez que no ejercieron adecuadamente la función de vigilancia y control frente a las actividades comerciales desarrolladas por las sociedades DMG Grupo Holding SA y o Grupo DMG SA, que permitió que realizaran actividades de captación ilegal de dinero.

Así mismo, señaló que la Superintendencia de Sociedades cumplió tardía y negligentemente sus funciones, en tanto las medidas de intervención administrativa y de liquidación fueron implementadas cuando DMG Grupo Holding S.A. se había aprovechado de la buena fe de los inversionistas.

1.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.4.1 Superintendencia Financiera

La Superintendencia Financiera de Colombia se opuso a lo pretendido en la demanda y, después de realizar una descripción extensa y detallada de la actividad financiera, señaló que DMG Grupo Holding S.A. se constituyó con escritura pública N°1238 de la Notaria 63 de

Bogotá del 7 de abril de 2006. Y que a través de la Resolución N° 1643 del 12 septiembre de 2007 confirmada por la Resolución N°1806 del 8 de octubre de 2007 adoptó, entre otras medidas cautelares, la suspensión inmediata de las operaciones consistentes en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de "tarjetas prepago". Igualmente, impartió la orden de devolución de los dineros en desarrollo de la actividad de venta de las "tarjetas prepago".

Enfatizó que el Grupo DMG S.A., bajo el modelo de las "tarjetas prepago", fue la empresa que inicialmente desarrolló de forma "mimetizada" y oculta la captación ilegal de dineros, por lo que la Superintendencia Financiera, en ejercicio de las funciones de vigilancia y control, en especial al amparo del artículo 326 numeral 5° del literal b) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adelantó actuación administrativa que culminó con la imposición de la medida cautelar consagrada en el numeral 1° del artículo 108 del precitado Estatuto, a través de la citada Resolución.

Agregó que para la Superintendencia Financiera era imposible evitar que el fenómeno de la captación ilegal y masiva de dineros se expandiera, debido al comportamiento de los ciudadanos, quienes, en vez de prestar su colaboración denunciando los hechos y proporcionando pruebas suficientes a la autoridad, acudían masivamente a depositar su dinero a dicha captadora ilegal. Y la gran mayoría de los quejosos acudió a las autoridades a presentar sus denuncias cuando ya habían perdido el dinero entregados a "DMG".

Afirmó que DMG Grupo Holding S.A., había sido objeto de intervención administrativa conforme al Decreto N° 4334 de 2008 por parte de la Superintendencia de Sociedades, a través del auto N° 400-014640 del 21 de noviembre de 2008 y que estaba en curso el proceso de liquidación judicial regulado por la Ley 1116 de 2006.

Enfatizó en el hecho de que la sociedad DMG Grupo Holding S.A. en su certificado de Cámara y Comercio no señalaba nada respecto de la realización de operaciones propias de los establecimientos de crédito en los términos previstos en los artículos 1° y 2° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Así que, bajo ese entendido, ni la actividad económica, ni el registro mercantil habilitaban a la sociedad para captar masivamente dineros del público, por lo que la obligación de supervisión y vigilancia le correspondía a la Superintendencia de Sociedades y no a la Superintendencia Financiera.

Sostuvo que no existe responsabilidad por parte del Estado, en la medida que no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre las funciones constitucionales y legales de la Superintendencia Financiera y los daños alegados; que, por lo contrario, lo que se evidencia es que la entidad reprimió en término las actividades irregulares e ilegales de captación de dineros del público.

Planteó también la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, dado que la demandante en forma voluntaria realizó la entrega de dineros a una sociedad no autorizada e ilegal, pese a que ya había sido advertida la comunidad en general sobre la existencia de tales entes, como de los riesgos de las operaciones que ellos ejecutaban.

Manifestó que las funciones de vigilancia y control desarrolladas por la Superintendencia Financiera procuraron evitar que se concretaran, entre otros riesgos, los propios de la actividad de intermediación financiera, pero ello no implica en forma alguna que la entidad esté llamada a ser un garante final y mucho menos cuando provienen o se originan en el ejercicio irregular de dicha actividad, puesto que el deber de cuidado y de diligencia no podía ser suplido por la entidad, sino por el cliente.

Señaló que para la Superintendencia Financiera no resulta admisible que los demandantes bajo la premisa del desconocimiento de las consecuencias de una operación que libre, consciente y voluntariamente ejecutaron bajo simuladas modalidades de negocios jurídicos denominados "tarjetas prepago", pretendan trasladar en terceros, como el Estado, una responsabilidad que solo le incumbía al cliente y a la empresa DMG Grupo Holding S.A.

Por último, refirió que en fallo del 6 de diciembre de 2011 proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro de la investigación N° IUC – D – 2010 - 878 – 30816 absolvió de responsabilidad disciplinaria a los funcionarios y exfuncionarios de la Superintendencia Financiera en el cual resaltaron la realización de

acciones claramente encaminadas a enfrentar dicho fenómeno.

1.4.2. Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones argumentando que la parte demandante había obrado de manera autónoma y voluntaria, al invertir en DMG Grupo Holding S.A. un capital, asumiendo en esa medida los riesgos inherentes a tal actuación.

Refirió que el grupo DMG funcionó por varios años y no siempre bajo la misma razón social Grupo DMG S.A. Inicialmente, fue intervenido por la Superintendencia Financiera y respecto del cual esta Superintendencia inició sus investigaciones en enero de 2008. Pero, pese a ello, y existían otras tantas empresas o sucursales que de una u otra forma servían de vehículos de inversión y de fachadas para encubrir verdaderamente la actividad de la misma, como fue el caso de Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A., DMG Grupo Holding S.A.; éste último fue creado para traspasarle los recursos de DMG S.A. tan pronto fue intervenida por la Superintendencia de Sociedades.

Expuso que DMG, como captadora ilegal, utilizó medios sofisticados para eludir la figura de captación ilegal contenida en el Decreto N° 1981 de 1988, la cual requería que los dineros que recibían no tuvieran contraprestación como el suministro de bienes o servicios. Pero ellos acudieron a figuras tales como venta de programas o proyectos turísticos, la venta de “tarjetas prepago”, la promoción o publicidad voz a voz, los contratos de cuentas en participación, la venta de proyectos inmobiliarios, entre otros.

De ahí que la Superintendencia Sociedades actuó con los instrumentos legales legislativos con los que contaba para el momento en que detectó la existencia de las pirámides. Ello porque antes de la expedición de los Decretos N° 4333 y 4334 de 2008 sus funciones eran distintas, pues contaba únicamente con las facultades inherentes a la supervisión sobre las sociedades comerciales y empresas unipersonales – modalidad de empresa vigente para esa época –, por lo que no podía extralimitarse de sus facultades de vigilancia y control con relación a DMG Grupo Holding S.A.

Resaltó que, entre otras medidas adoptadas en su momento, sobresalen la toma de información a inicios del año 2008 de las sociedades Grupo DMG S.A., Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A., DMG Grupo Holding S.A., Cenco Tecnología Ltda., Productos Naturales DMG S.A., Body Chanel S.A., DMG Publicidad y Mercadeo Colombia S.A., Bionat Labs S.A., Global Marketing Colombia S.A. con el fin de investigar la verdadera estructura de DMG. Y como consecuencia, la Superintendencia de Sociedades, con base en un informe del 10 de octubre de 2007, ordenó la suspensión de actividades y la devolución de los dineros a los “ahorradores”. Y que, posteriormente, DMG Grupo Holding S.A. fue sometida a control mediante Resolución N° 351-002359 del 9 de julio de 2008 en ejercicio de las facultades de las normas existentes, esto es, artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los Decretos N° 1080 de 1996 y N° 4350 de 2006.

A su vez, reseñó las múltiples irregularidades advertidas en las visitas realizadas como la toma de información y revisiones selectivas de las diferentes sociedades, en especial del Grupo DMG S.A. y de DMG Grupo Holding S.A., tales como: no llevar en debida forma los libros diarios y mayor de balances, incumplimiento de estatutos sociales, ausencia de soportes contables de pagos de capital inicial y de aumentos, no suministro a los funcionarios de informe de gestión, ni dictamen de revisor fiscal, ni estados financieros, ni proyectos distribución de utilidades de 2007, indebido desarrollo social, falta de información sobre la actividad real por tratarse de una recepción de dineros del público por venta de “tarjetas prepago” DMG Grupo Holding S.A., ausencia de reporte de hechos económicos consistentes en que el balance general a 31 de diciembre de 2017 no reflejaba la realidad económica, e indebido manejo y destino de los recursos de la compañía.

Manifestó que antes del 4 de noviembre de 2008 adoptaron las medidas que tenían a su alcance frente al Grupo DMG S.A. y DMG Grupo Holding S.A.; pero ante la magnitud del problema generado por David Eduardo Murcia Guzmán y sus múltiples empresas, se expidieron los Decretos N° 4333 y 4334 de 2008 y se otorgaron facultades extraordinarias tanto a la Superintendencia Financiera como a la Superintendencia de Sociedades, y de esa manera fue intervenida la precitada persona jurídica (“DMG”) y otras nueve empresas más.

Después de hacer un recuento de las facultades asignadas a la Superintendencia de Sociedades entre las cuales sobresale la de intervenir sociedades comerciales ordinarias respecto de las actividades de captación o recaudo de dineros que no cuentan con la debida autorización legal, insistió que la entidad no actuó de manera negligente o tardía frente a la avalancha de captadores masivos. Por el contrario, pese a que las funciones que tenía eran insuficientes y gracias a la expedición del Decreto de emergencia social, y por tratarse de un hecho imprevisto y sobreviviente, aun así, lograron conjurarse con las herramientas que fueron valoradas y aceptadas tanto la Corte Constitucional, como por la Procuraduría General de la Nación, en sus respectivas decisiones.

Indicó que se configuraba la causal de exoneración de culpa de la víctima y hecho de un tercero, toda vez los demandantes no podían esperar que una operación financiera les otorgara una ganancia de más del 300%, en un término de tres meses y que esta fuera legal. Así como que los que decidieron captar los recursos fueron terceras personas, y que dicha actuación nunca se encontró aprobada por las autoridades.

Por último, refirió que en el caso en concreto tampoco se vulneró el principio de confianza legítima de los demandantes, dado que era inadmisibles que quienes habían asumido una postura ética de desentenderse el origen ilegal de los rendimientos extraordinarios que les ofrecieron, esperen que el Estado resarza un daño que no generó.

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1 Parte Demandante

Reiteró los hechos y pretensiones de la demanda. Puntualmente indicó que, contrario a lo afirmado por las demandadas, el Estado antes de la intervención de la comercializadora DMG, ya contaba con un ordenamiento suficiente y eficaz que le otorgaba los mecanismos ordinarios necesarios para evitar el funcionamiento y proliferación de empresas catalogadas como captadoras ilegales de dinero. En esa medida podía realizar vigilancia y control y tomar las medidas necesarias para su intervención. Para ello bastaba con observar lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Nacional, Ley 35 de 1993 donde se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financieras e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora. Igualmente, el Decreto 1228 de 1996, el cual establece que una vez se ordenen las medidas cautelares contempladas en el artículo /08 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la competencia pasa al juez civil del circuito especializado, y a falta de éste, al juez civil del circuito que corresponda al domicilio de la persona objeto de dichas medidas, los cuales adelantarán la liquidación de las operaciones ilegales realizadas por personas naturales o jurídicas que carecen de autorización para desarrollar actividades propias de las instituciones vigiladas por la Superintendencia; y con la Ley 222 de 1995, que establece en el Capítulo IX del Título I, los sujetos y facultades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades y en el Título II el Régimen de los procesos concursales, en el cual en su art. 90 se le otorgan facultades jurisdiccionales para adelantar procesos respecto de las personas jurídicas y sociedades comerciales.

Según ello, se encuentran configurados y probados todos cada uno de los elementos estructurales de responsabilidad a cargo del Estado como lo son la falla del servicio por acción de Supersociedades y por omisión de la Superfinanciera, debido a la relación comercial los demandantes y la sociedad liquidadora DMG cuyo funcionamiento constituyó hecho notorio y público, la defraudación de la confianza de los ciudadanos en las instituciones demandadas la violación del principio de confianza legítima, el perjuicio o daño causado representado en la pérdida no solo de la confianza en la administración pública sino del patrimonio de los demandantes.

En cuanto a la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima, propuesta por las demandadas, dice, son totalmente infundadas si se tiene en cuenta que ellas mismas han sostenido y se han escudado en el hecho de que durante todo el tiempo que investigaron a las empresas del grupo DMG no pudieron establecer cuál era su verdadera y real actividad y se declararon engañadas por la empresa DMG., a pesar de que contaban con funcionarios especializados y con los medios conducentes e idóneos para investigarlas, suspenderlas,

sancionarlas e impedir que siguieran ejerciendo las funciones sospechosas relativas a la captación ilegal de dineros.

Cuestiona la actitud de las demandadas al preguntarse con qué autoridad exigen a los demandantes o a un ciudadano culto o no, desprevenido y ocupado en sus quehaceres cotidianos que debieron indagar sobre la legalidad de las actividades de la empresa que mejor posición tenía en el ámbito comercial para la época en que iniciaron con ella su relación comercial. Que no es dable exigir a los demandantes realizar labores que son propias de las demandadas en lo referente a indagar si DMG estaba realizando acciones legales o no. Que no existe norma que prohíba al ciudadano efectuar transacciones comerciales con empresas legalmente constituidas, que funcionan a la vista de todo el mundo que tienen como única aspiración querer elevar su nivel de vida.

Por lo anterior, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.5.2. Parte Demandada

1.5.2.1. Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades reiteró cada argumento expuesto en la contestación. Luego de hacer un extenso pronunciamiento sobre el marco normativo que regula el actuar de la entidad y todo lo sucedido respecto de la captadora ilegal DMG., concluyó diciendo que: 1) Que no ha incurrido en omisión alguna, puesto que legalmente no tiene asignada la función con relación a la inspección, vigilancia y control de las captadoras no autorizadas de recursos del público. 2) Que no ha incurrido en falla del servicio, pues legalmente no tiene asignada la función de la coordinación y liderazgo hacia el sector comercial. 3) Que no existe nexo de causalidad entre la conducta de la Supersociedades y el daño cuya reparación se demanda; por el contrario, se pone en evidencia la culpa exclusiva de la víctima, aceptada por la doctrina y por la jurisprudencia nacional e internacional como una causa extraña que tiene como efecto la ruptura del nexo causal, y por tanto eximente de responsabilidad. En este caso resulta evidente que no es éticamente responsable pretender obtener rendimientos extraordinarios en un término de seis meses. Ante dicha actuación es procedente la negación de cualquier posibilidad de reparación con fundamento en los ilegítimos fines que perseguían quienes se expusieron a los daños cuya reparación ahora demandan. 4) La demandante fue quien omitió las medidas mínimas de precaución y cuidado previo a la entrega de sus dineros a DMG Grupo Holding, pues hizo caso omiso de las advertencias elevadas por las autoridades del Estado. 5) El daño que aduce fue causado por las captadoras no autorizadas para recibir dinero del público. 6) Que, en el caso de la Superintendencia de Sociedades, se determinó que las imputaciones que se realizan por el demandante para sustentar sus pretensiones antes de la expedición de los decretos de emergencia económica, son infundadas dado que carecía en absoluto de facultades ordinarias para exigir las actuaciones que el demandante reclama.

Por lo anterior, señaló, deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

1.5.2.2. Superintendencia Financiera

La Superintendencia Financiera en el escrito de alegatos insistió en los argumentos expuestos en la contestación. Igualmente, después de hacer un extenso análisis de las facultades legales atribuidas a dicha entidad y de explicar lo sucedido con la comercializadora DMG que, a la postre, funcionó como una captadora ilegal de dinero del público, manifestó que no existe responsabilidad imputable a la Superintendencia Financiera de Colombia de cara a los perjuicios alegados por la demandante, dado que no existe la supuesta omisión en el ejercicio de sus funciones, frente a las actividades desarrolladas por el sociedad DMG Grupo Holding S.A., pues tal como se verificó en el plenario, a partir del estudio de las pruebas aportadas por él mismo, por la Superintendencia Financiera y las allegadas al proceso por diferentes medios de comunicación y demás autoridades, se demostró, de un lado, la diligencia con la que la Superintendencia Financiera actuó, antes y después de la declaratoria del estado de emergencia social, respecto de la novedosa y sofisticada modalidad de captación no autorizada que desplegó el Grupo DMG S.A. y DMG Grupo Holding S.A.; y de otro lado, que la presunta merma patrimonial obedeció al alea del negocio jurídico privado celebrado entre el demandante y el referido Grupo.

En conclusión, (i) la Superintendencia Financiera no conoció solicitud de autorización por

parte del propietario y/o representante legal del GRUPO DMG S.A. ni DMG GRUPO HOLDING S.A., y por ende no aprobó su funcionamiento, razón por la cual, la misma no se encontraba sujeta constitucional y legalmente a la vigilancia e inspección de esta entidad. (ii) Aun cuando el marco legal resultaba insuficiente, en cumplimiento de las funciones propias, la Superintendencia Financiera realizó numerosas actuaciones encaminadas no sólo a verificar la existencia de la captación ilegal o no autorizada de recursos del público y a tomar las medidas pertinentes, sino que también propendió por alertar al público en general sobre los riesgos de invertir en las organizaciones dedicadas a ejercer tales actividades; (iii) El eventual y presunto daño que se aduce, tiene su origen en el negocio jurídico privado celebrado entre el demandante y el Grupo DMG S.A. – DMG Grupo Holding S.A., y su resarcimiento debe intentarse por las vías legales adecuadas (dentro del proceso administrativo de intervención y concluido éste en el trámite de la liquidación judicial de la citada captadora, como en efecto se hizo por la parte demandante) o en la acción contractual pertinente.

De acuerdo con lo anterior, no es posible imputar la existencia de un hecho dañino, que sea censurable a la Superfinanciera; de tal suerte que si la parte accionante considera afectado su patrimonio por la presunta falta de pago de unas acreencias originadas en un contrato comercial de carácter privado (no probado en el debate procesal) con Grupo DMG S.A., ese eventual daño no tiene como origen ni fundamento una acción u omisión de dicha entidad, pues actuó de manera diligente y eficiente y dentro del marco legal existente, sin que sea posible exigir una actuación diferente a la efectivamente realizada, debiendo recordarse que las entidades públicas se encuentran sujetas al imperio de la ley y sólo pueden hacer aquello que el legislador les permita. Corolario de lo anterior, es dable afirmar que en el caso bajo estudio se encuentra roto el hipotético nexo causal entre las funciones de supervisión asignadas a la Superintendencia Financiera de Colombia y el eventual daño sufrido por la actora, pues el eventual detrimento patrimonial sufrido por ella es consecuencia directa y exclusiva de su actuar negligente. Por lo anterior, deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

1.5.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, consagra un criterio orgánico para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es decir, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 6º del artículo 134 B ibidem, este Juzgado es competente para conocer el presente asunto en los casos de reparación directa cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los hechos y fundamentos de derecho señalados en la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la demanda por parte de cada una de las entidades que conforman la parte pasiva de la litis, el Despacho establecerá si la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Sociedades son administrativa y patrimonialmente responsables por los daños sufridos por la parte demandante, por la supuesta falla en el servicio materializada en la omisión en el ejercicio de la función de vigilancia y control y de intervención administrativa oportuna, frente a DMG Grupo Holding S.A.

2.3. TRÁMITE PROCESAL RELEVANTE

- El 24 de noviembre de 2010, la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos y, por reparto, correspondió el conocimiento del proceso a este Despacho (fol. 31).
- El 5 de abril del 2011, la demanda fue rechazada (Fl. 39-41), decisión que fue objeto de recurso de reposición y el 12 de julio de la referida anualidad, la demanda fue admitida (Fls. 45-47), siendo notificadas a las entidades demandadas en debida forma.
- La Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Sociedades interpusieron recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda (Fls. 49-51,86-93).
- El 21 de enero de 2014, el Despacho no repuso el auto expedido el 5 de abril del 2011 (Fls. 311-312).
- El 10 de junio de 2014, este Despacho mediante auto determinó que no era competente para conocer del asunto y lo remitió al Juzgado 2 Administrativo de Popayán (Fl. 314). Despacho se abstuvo de estudiar la integración ordenada por el Juzgado y remitió el proceso al Consejo de Estado.
- El 04 de marzo de 2015, a través de auto de Obedecer y Cumplir acató lo disueto por el Consejo de Estado, quien, mediante auto del 13 de noviembre de 2013, estableció que este Despacho era el competente para conocer del litigio (Fls. 318-319). En la misma providencia, se remitió el proceso a los Juzgados Administrativos en Descongestión en virtud del Acuerdo No. CSBTA14-274 del 11 de junio de 2014.
- El 5 de mayo de 2015, el Juzgado 22 Administrativo de Descongestión de Bogotá, remitió el expediente al Despacho de origen (Fl. 322).
- El 22 de septiembre de 2015, este Despacho avoca nuevamente el conocimiento del proceso y ordenó fijar el asunto en lista (Fl. 346). En consecuencia, las entidades demandadas contestaron la demanda (Fls. 348-378, 410-432).
- El 27 de septiembre de 2017, mediante auto el Despacho se pronunció sobre las pruebas solicitadas y allegadas (Fls. 485-486). Decisión contra la cual la Superintendencia Financiera y de Sociedades interpusieron recurso de apelación (Fl.487-492).
- El 2 de mayo de 2019, se resolvió el recurso referido y se modificó los subnumerales 1 y 2 del literal B del numeral III, en el sentido de decretar el interrogatorio de parte y la prueba requerida por la Superintendencia Financiera (Fls. 551-555).
- El 11 de octubre de 2019, este Despacho profirió auto de Obedecer y Cumplir en donde fijó fecha y hora para la realización del interrogatorio de parte, y ordenó oficiar a la Superintendencia de Sociedades y a la Dirección de Aduanas e Impuestos nacionales (Fl. 558). Orden que fue reiterada mediante auto del 7 de febrero de 2020 (Fl.638).
- Mediante auto del 8 de julio de 2022, se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (Doc. 39 Exp. digital). En igual forma, se le dio traslado al Ministerio Público para emitir concepto, de considerarlo necesario (Doc. 52 Exp. digital).
- La Superintendencia de Sociedades presentó alegatos de conclusión el 18 de julio de 2022 (docs. 42-43 Exp. digital), en tanto que la Superintendencia Financiera lo hizo el 22 de julio de esta anualidad (Docs. 44-47 Ex. Digital). Finalmente, la parte demandante allegó el escrito de alegatos finales el 25 de julio de 2022 (docs. 50-51 Exp. digital).
- El proceso ingresó al Despacho para sentencia el 22 de agosto de 2022 (Doc. 53 Exp. digital).

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90¹ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*²; siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública³.

Así, entonces, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos a saber, que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño se entiende como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁴.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao⁵ señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*⁶

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁷ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo, debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado, y antijurídico, en cuanto no exista el deber jurídico de soportarlo.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En el juicio de responsabilidad estatal debe analizarse la imputación desde el ámbito fáctico y la imputación jurídica. En esta última se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados por la Sección Tercera del Consejo de Estado: la falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; o riesgo excepcional.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado⁸ ha señalado:

¹ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

² Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

³ Ibidem: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁴ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁵ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁶ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁷ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2016. Rad.: 50001-23-31-000-2002-00094-01 (40744) CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

"en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

6.5. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones" (66) . Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta" (67) .

6.6. Sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de "excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar" (68) . Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no (69) . Es más, se sostiene doctrinalmente "que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños" (70) .

6.7. Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad (71) es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación (72) que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro" (73) .

6.8. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que "el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad o de protección (74) frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible (75) . Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano" (76) .

6.9. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante" (77) .

6.10. Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal (78) , teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales" (79) , y que además debe obedecer a la cláusula del Estado social de derecho (80) .

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

2.4.3. Precedente jurisprudencial sobre la función de control y vigilancia de la Superintendencia Financiera y de la Superintendencia de Sociedad respecto de los perjuicios derivados de la captación masiva de dineros de público

En sentencia del 26 de junio de 2014 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo estableció la

ausencia de responsabilidad del Estado en el expediente radicado bajo el N° 08001-23-31-000-1996-08980-01(27896), en los siguientes términos:

"(...) Cabe precisar, además, que en estos casos, en los que se demanda la omisión de los órganos de control en la inspección y vigilancia de las entidades financieras, no todos los daños sufridos por los administrados son indemnizables, en consideración a que la función de supervisión, como se verá más adelante, no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades.

La responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará cuando el daño sea el resultado de una actuación contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo que vigila. (...)

En conclusión, 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 tanto, la responsabilidad se configura siempre que la entidad incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones y en la medida en que se demuestre que de haberse dado cumplimiento a tales obligaciones, el daño no se hubiese presentado. (...)

Por tanto, no es posible atribuir a la demandada falla del servicio por omisión en la prestación del servicio de vigilancia, cuando se le impidió conocer las causas que posteriormente dieron lugar a la intervención. Tal y como lo sostuvo la entidad pública, fue en desarrollo de la intervención oportuna de la entidad, mediante la realización de varias visitas, que se encontraron las irregularidades de carácter administrativo, contable, económico y financiero, así como la captación de depósitos de terceros, situación ésta que no estaba consagrada en ninguno de los estados financieros presentados a DANCOOP. (...)"⁹

Por otra parte, el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de septiembre de 2011 con ponencia del Consejero Ponente William Giraldo Giraldo, se analizó la legalidad de las Resoluciones Nos. 1634 del 12 de septiembre de 2007 y 1806 del 8 de octubre de 2007, expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia atinentes a las medidas adoptadas respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A., en donde se analizó la facultad que tiene la entidad de imponer medidas cautelares frente a la captación masiva de dineros:

"(...) El principio constitucional de legalidad indica que los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes de la República, y los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6, C.P.), y que todas las personas son titulares del derecho fundamental al debido proceso, según el cual nadie podrá ser juzgado sino de conformidad con leyes preexistentes al acto que se le imputa (art. 29, C.P.). En virtud del anterior principio, los servidores públicos sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por la Constitución, las leyes y sus reglamentos, pues quien detenta potestades públicas debe estar legitimado en sus actos, lo cual sólo se logra si existe normativa habilitante para el servidor público, lo que implica que solo pueda actuar, en ejercicio de sus funciones, conforme con las disposiciones que prevén la competencia funcional que posibilita las actuaciones propias de la Administración en razón de la competencia atribuida.

La Constitución Política consagra, en su artículo 335, que las actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, son de interés público; por ello, se señala que estas actividades solamente pueden ser ejercidas con previa autorización del Estado, según lo establezca la ley. Esta función la ejerce por intermedio de la Superintendencia Financiera, organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía financiera y administrativa, y patrimonio propio. es claro para la Sala que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público, son de interés público, y sólo pueden ser realizadas previa autorización del Estado, por instituciones sujetas a un régimen reglado, las que, precisamente, gozan de habilitación para ejercer tales actividades, siempre que se sujeten al cumplimiento de especiales requisitos en materia de constitución y funcionamiento. En tal sentido, le compete a la hoy Superintendencia Financiera de Colombia, como organismo técnico de carácter administrativo, evitar que personas no autorizadas conforme a la ley, ejerzan actividades propias de las

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección B – Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia 26 de junio de 2014 Exp. 08001-23-31-000-1996-08980-01 (27896)

entidades vigiladas, así como también supervisar, de manera integral, las operaciones de las instituciones sometidas a su control, con el fin de velar por el cumplimiento de las normas que las regulan, asegurando la confianza pública en el sistema financiero. En el ámbito de las facultades de policía administrativa de que está investida, la Superintendencia Financiera de Colombia tiene competencia para imponer medidas cautelares frente a una disfrazada captación masiva y habitual de dineros del público, sin que el actor pueda aducir que por su objeto social (venta de tarjetas prepago al público en general), se sustraía de la inspección y vigilancia que detenta aquella, por cuanto el Decreto 4327 de 2005, que se refiere a que dicho control se ejerce sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, no lo está limitando por el medio con el cual se realiza la actividad, sino que lo direcciona hacia actividades propias de las instituciones que integren el sistema financiero, con mayor razón si lo hacen abusivamente, que para el caso en mención fue la captación de recursos del público. (...)”

2.4.4. Cuestión Previa: Prueba trasladada en el proceso contencioso administrativo

En la Sentencia T-204 de 2018, respecto de la posibilidad de valorar la prueba trasladada al proceso contencioso administrativo, la Corte Constitucional, señaló:

"Esta Sala de Revisión considera que (i) la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del proceso que puede solicitarse en el trámite contencioso administrativo y (ii) de acuerdo con la jurisprudencia -Consejo de Estado y Corte Constitucional- y la doctrina, los jueces no pueden valorar una prueba trasladada ciñéndose de manera literal al artículo 174 del Código General del Proceso, comoquiera que tal lectura no abarca de manera completa todos los escenarios posibles para salvaguardar el derecho de contradicción de las partes, como expresión del derecho fundamental al debido proceso. En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional. Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción."

Según lo anterior, en el expediente obran pruebas documentales que en su mayoría corresponden a las actuaciones surtidas por la Superintendencia Financiera y por la Superintendencia de Sociedades respecto de las medidas adoptadas contra las organizaciones dedicadas a la actividad de captación ilegal de recursos del público con anterioridad y posterioridad al Decreto N° 4333 de 2008. Igualmente, obra el fallo del 6 de diciembre de 2011 proferido por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa dentro del expediente N° D-2010-878-300816 que absolvió a funcionarios y ex funcionarios de la Superintendencia Financiera.

Por otro lado, el artículo 168 Código Contencioso Administrativo, dispone que en *"los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración"*. En esa medida, es pertinente hacer alusión a lo establecido en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil que señala que las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

"(...) en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión¹⁰. (...)”¹¹

¹⁰ Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras.

Como quiera que en el presente proceso obra constancia de copias auténticas expedidas por el Coordinador Grupo Contencioso Administrativo Dos, como también de la Secretaría del Grupo Asesores Anticorrupción del Despacho del Procurador General de la Nación, es procedente valorar tales medios probatorios, por cuanto fueron incorporados al proceso en el momento procesal correspondiente y, por ende, las partes tuvieron la oportunidad de referirse a ellas, en ejercicio de su derecho de contradicción, sin que hubiera manifestación en contrario respecto de su validez.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes probados

Del material probatorio que reposa en el plenario, se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- El Certificado de existencia y representación legal de DMG Grupo Holding S.A. en Liquidación (Fls.22-26) señala que el objeto social era "*EXPLOTAR, PRODUCIR, COMERCIALIZAR, COMPRAR Y VENDER, INTERMEDIAR EN LA ADQUISICIÓN, EN COLOMBIA Y EN EL EXTERIOR TODA CLASE DE ELECTRODOMÉSTICOS, VEHÍCULOS Y MUEBLES...*", entre otros.

Así mismo, sobresalen los siguientes registros:

"QUE POR AUTO 400-014073 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2008, INSCRITO EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2008 BAJO EL NO. 03343 DEL LIBRO III, LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ORDENO LA INTERVENCIÓN DE QUE TRATA EL DECRETO 4334 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2008, A LA SOCIEDAD DMG GRUPO HOLDING S.A., CON NIT: 900.091.410, MEDIANTE LA TOMA DE POSESIÓN DE SUS BIENES, HABERES Y NEGOCIOS PARA DEVOLVER, DE MANERA ORDENADA, LAS SUMAS DE DINERO APREHENDIDAS O RECUPERADAS (...)

QUE EN VIRTUD DE LA LEY 1116 DE 2006 MEDIANTE AVISO DEL 11 DE FEBRERO DE 2010, INSCRITO EL 12 DE FEBRERO DE 2010 BAJO EL NO. 277 DEL LIBRO XI, SE INFORMÓ SOBRE LA EXPEDICIÓN DE LA PROVIDENCIA QUE DA INICIO AL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE LA PERSONA JURÍDICA DE AL REFERENCIA (...)

QUE EN VIRTUD DE LA LEY 1116 DE 2006 MEDIANTE AUTO NO. 420 – 024569 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2009, CONFIRMANDO MEDIANTE AUTO 400-001119 DEL 3 DE FEBRERO DE 2010, INSCRITO EL 12 DE FEBRERO DE 2010 BAJO EL NO. 277 DEL LIBRO XIX, SE INFORMÓ SOBRE LA EXPEDICIÓN DE LA PROVIDENCIA QUE DA INICIO AL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA."

- El Grupo DMG expidió cinco (5) tarjetas prepago-denominadas "PRODIGY CARD" (Fls. 28-29)
- El 22 de agosto de 2006, a través de Memorando, el Director de Supervisión Institucional para Intermediarios Financieros Uno dirigido al Director Legal de Intermediarios Financieros, ambos funcionarios de la Superintendencia Financiera, se dio traslado de la denuncia sobre presunta captación masiva y habitual por parte del GRUPO DMG S.A. con ocasión de las diferentes peticiones elevadas del público (Cd Fl. 432A).
- Durante los años de 2006,2007 y 2008, en los medios de comunicación El Tiempo, La República, Boyacá Siete Días, Portafolio, RCN, Caracol Radio, Revista Semana, W Radio, Nuevo Putumayo, Nuevo Siglo, Vanguardia Liberal, El Periódico, El Colombiano, El País, El Universal, La Patria, La Crónica y El Heraldo, se realizaron notas periodísticas y avisos al público en general por parte de la Superintendencia Financiera, en donde advertía de la existencia de captadoras ilegales y del riesgo que asumían las personas al hacer una inversión y respeto a la suspensión de la actividad de empresas y en especial DMG por la captación ilegal de dineros (Cd 432A, Fls.440).
- El 10 de septiembre de 2007, a través de Memorando, el Superintendente Delegado para Intermediarios Financieros (E) al Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional de la Superintendencia Financiera, dio recomendación sobre la adopción de una

¹¹ Sentencia 10 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección "A". Reparación Directa No. 47001-23-31-000-2010-00494-01(42557). Actor: Solma Nieto Borrego y contra la Fiscalía General de la Nación M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

medida cautelar a la sociedad Grupo DMG S.A. (Cd Fl. 432A).

-El 12 septiembre de 2007, mediante Resolución No. 1634, la Superintendencia Financiera, adoptó "medidas cautelares" respecto de la Sociedad Grupo DMG S.A" (Fls. 107-128), así:

"

ANTECEDENTES:

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

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

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

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

"(...)

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

"(...)

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

"Así, pues, es indiscutible que en el caso examinado concurren directamente en cabeza de la sociedad GRUPO DMG S.A los elementos de la captación de dineros del público en forma masiva y habitual, previstos en el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, en tanto y en cuanto se da el número mínimo de personas y de obligaciones, y la relación patrimonial requeridos para la configuración de dicha conducta. Esta práctica es calificada por esta Superintendencia como ejercicio irregular de la actividad financiera por parte de dicha sociedad, por cuanto además las operaciones que ella realiza, consistente

en recibir dineros del público en forma masiva, mediante el mecanismo de venta de las 'tarjetas prepago DMG'; no tienen como contraprestación en la realidad del negocio, de manera principal, cierta, inequívoca y transparente, el suministro de bienes o servicios, y en esa forma, dichas actividades financieras solo pueden ser desarrolladas por instituciones sometidas a la inspección, control y vigilancia de la SFC.

"(...)

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

ARTÍCULO PRIMERO. ORDENAR a la sociedad GRUPO DMG S.A, con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, y con 26 oficinas en 7 departamentos en Colombia y en esta ciudad, bajo apremio de multas sucesivas diarias hasta de un millón de pesos (\$1.000.000.00) cada una, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, la SUSPENSIÓN INMEDIATA de las operaciones consistente en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de Tarjetas Prepago DMG, en razón a que por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta Resolución, dicha actividad constituye una forma de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización.

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

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

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

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

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

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

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

"ARTICULO NOVENO. NOTIFICAR personalmente al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80086615 de Bogotá, en su carácter de Presidente y Representante Legal de la sociedad Grupo DMG S.A, o a quien haga sus veces, el contenido de la presente Resolución, entregándole copia de la misma, con la advertencia de que contra ella procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, con la advertencia de que por tratarse de una medida cautelar, la interposición del recurso correspondiente no interrumpe la ejecutoriedad del presente acto administrativo, según lo establece el artículo 335 del EOSF, modificado por el artículo 87 de la Ley 795 de 2003".

- En el mes de septiembre de 2007 se realizó el desmonte de la operación venta de tarjetas prepago (Cd obrante folio 432A).

- El 8 de octubre de 2007, a través de la Resolución No. 1806, la Superintendencia Financiera confirmó la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007 (Cd folio 432A), así:

"

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC), a través del Despacho del Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional, ordenó la adopción de medidas cautelares respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A, identificada con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con 27 oficinas en el país,

en razón a que por los motivos expuestos en la parte considerativa de dicha Resolución, las operaciones consistentes en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de 'Tarjetas Prepago DMG', constituye una forma de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización.

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

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

(...)

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

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

"(...)

"5.2.8. De las pruebas para resolver el recurso.

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

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

"(...)

"En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

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

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

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

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

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

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

"ARTÍCULO SEPTIMO. COMPULSAR COPIAS de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia".

- En los meses de febrero a noviembre de 2008 y enero de 2009, el Noticiero CM&, realizó notas periodísticas relacionadas con las advertencias de la Superintendencia Financiera sobre el peligro de entregar dineros a terceros no autorizados legalmente para captar dineros del público (Cd Fol. 432A).
- El 28 de enero de 2008, 16 de julio de 2008 y 19 de noviembre de 2008, la Superintendencia Financiera a través de notas periodísticas publicadas en Caracol Televisión, advirtió sobre los riesgos de invertir en empresas captadoras de dinero (Fol. 438).
- El 1, 8, 15 y 17 de febrero de 2008, la Superintendencia Financiera a través de notas periodísticas publicadas en RCN Televisión, advirtió sobre los riesgos de invertir en empresas captadoras de dinero (Fol. 437)
- En los meses de septiembre, octubre de 2007 y enero, marzo, abril, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2008, en el Periódico Boyacá 7 Días, El Tiempo y Portafolio, publicó reportajes y notas periodísticas sobre las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades respecto a DMG Grupo Holding, en las cuales advirtió sobre el mecanismo para captar ilegalmente dinero del público (Fls. 386-388,390-409).
- El 9 de julio de 2008, por medio de la Resolución N° 351-002359, se resolvió someter a DMG Grupo Holding S.A. a control (Cd Fl. 432A).
- El 11 de julio de 2008, mediante Resolución No. 351- 02416, la Superintendencia de Sociedades inició de oficio una investigación administrativa en contra de la sociedad DMG Grupo Holding S.A con el fin de verificar la situación jurídica, contable, económica y administrativa (Cd Fl.650).
- Mediante Auto No. 400-014079 del 17 de noviembre de 2008, la Superintendencia de Sociedades, dio inicio al proceso de intervención de la sociedad DMG Grupo Holding S.A, tomando posesión de sus bienes, haberes y negocios y nombre como agente interventor, a la Doctora María Mercedes Perry Herrera (Cd Fl. 650).
- La Liquidadora de DMG Grupo Holding SA, informó que a través de la decisión No. 06 del 2009 se aceptó la reclamación presentada por los demandantes y las mismas fueron aprobadas (Doc. No. 26 expediente digital relacionada al Doc. No. 15 del expediente digital).

De la información suministrada, el Despacho extrae lo siguiente:

Nombre	Inversión	Valor Reconocido
José Eduardo Doza Vanegas	\$27.800.000	\$275.000
Luz Stella Piña Niño	\$48.500.000	\$0
Harbey Wilfredo Chavarro Alvarado	\$35.000.000	\$ 0
Yenny Carolina Doza Piña	\$11.000.000	\$275.000

- El 15 de diciembre de 2009, mediante auto 420-024569, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso judicial de Liquidación de DMG Grupo Holding S.A., confirmado mediante auto 400-001119 del 3 de febrero de 2010 y quedando en firme el 10 de febrero de 2010 (Cd Fl. 650).
- El 6 de diciembre de 2011, la Procuraduría General de la Nación dentro de la investigación No. IUC-D 2010878-300816, profirió sentencia en donde absolvió a los funcionarios y exfuncionarios de la Superintendencia Financiera por la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones y posible intervención tardía en el ejercicio de estas, respecto a la captación masiva de dinero (Cd Fl. 650).

De dicha decisión, sobresale la siguiente consideración:

"Con todo lo anterior, se puede sostener sin lugar a la menor duda, que el Estado Colombiano, las distintas instituciones que intervinieron para frenar e impedir que se continuara realizando la captación masiva ilegal de dineros del público y en especial la Superintendencia Financiera, realizaron acciones claramente encaminadas a enfrentar dicho fenómeno, haciendo uso para ello de las herramientas y medios de que disponían. También está demostrado que la situación era de tal magnitud, que el Gobierno Nacional debió recurrir a medidas extraordinarias, con las cuales finalmente logró contrarrestar dicho fenómeno. De otro lado se advierte de manera indiscutible que el Gobierno, no solo a través de distintos funcionarios, sino incluso con intervenciones del Presidente de la República, así como por diversos medios, con amplia difusión nacional y regional, reiteradamente puso sobre aviso a todas las personas acerca de las ilegalidades de tales operaciones, en las dificultades legales que tenían para enfrentarlas y para impedir su propósito de recaudar dineros del público ilegalmente, recurriendo para ello a fórmulas engañosas, con unos niveles de rendimiento que eran imposibles de satisfacer, pero con todo y ello incontable número de personas, desatendiendo y desoyendo tales advertencias, decidieron entregar sus recursos a esas organizaciones, manifestando incluso su desacuerdo con las medidas del Gobierno, por lo cual respecto de dichas personas solo cabe decir que a nadie distinto de ellas mismas pueden atribuir su descalabro económico. Conforme al reconocido aforismo latino 'Nemo auditur propriam turpitudinem allegans' esto es, nadie puede alegar su favor su propia culpa o torpeza."

- El 12 de marzo de 2012 mediante Oficio No.114000, el Director Legal para Intermediarios Financieros de la Superintendencia Financiera de Colombia señaló los requisitos y condiciones especiales que debían cumplir las entidades que realizan operaciones de captación de recursos públicos y obtener la respectiva autorización. Igualmente, precisó que Grupo DMG SMA y DMG Grupo Holding S.A no se encontraban sometidas a inspección y vigilancia de esa Superintendencia; que los representantes legales de estas entidades jamás solicitaron autorización para construir una entidad que debiera quedar sometida a inspección y vigilancia de la AFC; además, nunca han contado con una debida autorización para captar recursos del público (Fls. 443-447).

- Para el año 2015, el DMG Grupo Holding SA todavía se encuentra en liquidación judicial (Cd Fl. 650).

- El 28 de octubre de 2019, los señores José Eduardo Doza Vanegas, Luz Stella Piña Niño, y Yenny Carolina Doza Piña, en calidad de demandantes, absolviéron el interrogatorio de parte decretado, en donde señalaron lo siguiente (Cd Folio 575):

a) José Eduardo Doza Vanegas

- DMG ofrecía bonificaciones a través de unas tarjetas que contenían la ganancia de la inversión del dinero; y llegó a ellos a través de unos amigos.
- DMG no indicó cuál era la procedencia del dinero que sería entregado como ganancia.
- No realizó investigaciones o averiguaciones ante las entidades nacionales o locales sobre la legalidad de la actividad que estaba desarrollando DMG; pero supuso que estaba bien el negocio porque ya llevaba tiempo funcionando.
- Antes de invertir los dineros a DMG nunca tuvo conocimiento sobre el proceso de captación de dinero.
- Sobre las pirámides que cantaban dinero ilegalmente, solo conoció cuando ya fueron intervenidas las empresas.
- Antes de invertir el dinero, nunca realizó análisis o comparación de la rentabilidad que entregaban los bancos y la sociedad DMG.
- Cuando suscribió el contrato con DMG, tuvo conocimiento por parte de los integrantes de la sociedad que el rendimiento sería mayor al que otorgaba un banco.
- Antes de la intervención de la Superintendencia, recibió como rendimiento la suma de \$3.000.000 aproximadamente.
- En las instalaciones de las sedes de DMG nunca observó que existiera alguna autorización por parte del Estado; pero como quiera que en el formato del contrato suscrito se indicaba que declaraban impuestos ante la DIAN, confió que la operación era legal.
- Cuando realizó la inversión era consiente del riesgo que corría como en toda operación financiera.
- Entregó el dinero a la Sociedad DMG de manera libre y voluntaria.
- No hizo parte del proceso de liquidación, pero si conoció del trámite que se estaba adelantando sobre la devolución de recursos.
- No sabía que DMG era una pirámide y en ese sentido no presentó ninguna queja.

b) Luz Stella Piña Niño

- Sí conocía la Sociedad DMG, y realizó inversiones porque era una comercializadora en donde ofrecían unas ganancias por el servicio de voz a voz y asistió a las reuniones que se realizó en la plaza de Bolívar.
- En las oportunidades que fue a las sedes, veía mucho militar de alto rango y eso le generó confianza.
- La Sociedad manifestaba que la ganancia era proporcional a la promoción de voz a voz que se realizara y conoció la cámara de comercio que tenían, y por eso tuvo confianza en la operación que realizaban.
- El rendimiento que se ofrecía, por ejemplo, era que por \$1.000.000 daban el 10%, el cual se entregaba en un plazo de seis (6) meses. Y recibió una ganancia de una compra de un colchón.
- Nunca tuvo duda respecto de las ganancias que ofrecía la Sociedad, en tanto no tenía conocimiento de los rendimientos que entregaban con las entidades bancarias.
- Nunca conoció advertencias por parte de entidades del Estado, sobre el concepto de las pirámides antes de que fuera intervenida.
- No comprobó si la Sociedad tenía autorización para el funcionamiento o si la actividad era legal.
- Sí tuvo en cuenta que podía correr un riesgo por la pérdida de su inversión; pero su deseo era obtener una ganancia y por eso siguió adelante; pero nunca tuvo miedo de que ocurriera algo malo.
- No hizo parte del proceso de liquidación, pero sí conoció del trámite que se estaba adelantando sobre la devolución de recursos.
- Entregó el dinero a la Sociedad DMG de manera libre y voluntaria.
- No presentó ninguna queja o petición concerniente a verificar la legalidad de las actividades de DMG.
- DMG había manifestado que los rendimientos serían entregados en efectivo a los seis (6) meses.
- Invertió \$25.000.000 en un primer momento y después invirtió \$21.000.000.
- Nunca realizó labores de comparación respecto de los rendimientos que ofrecían las entidades bancarias y DMG.

c) Yenny Carolina Doza Piña

- Conoció a la empresa DMG toda vez que invirtió \$11.000.000 para el mes de agosto de 2008 y tenía un año de ser egresada de la facultad de Finanzas y Comercio Exterior.
- Las condiciones indicadas por la Sociedad DMG era que, una vez entregado el recurso, se entregaban unas tarjetas para que se compraran bienes o servicios y al cumplirse cierto tiempo se devolvía el recurso con los rendimientos.
- Suscribió un contrato con la Sociedad y ellos entregaban las tarjetas para realizar compras.
- No recuerda que el Gobierno Nacional hubiese advertido respecto a la actividad ilegal de captación de dinero.
- No realizó labores de averiguación o corroboración de información sobre la legalidad de las actividades de DMG con las entidades demandadas.
- No hizo parte del proceso de liquidación, pero sí conoció del trámite que se estaba adelantando sobre la devolución de recursos.
- Previo a la intervención de la Sociedad, no recibió rendimientos; pero sí realizó compra de un computador y teclado a través de las tarjetas dadas por DMG.
- No consideró que existiera un riesgo en la entrega de dinero a la Sociedad y entregó el dinero a DMG de manera libre y voluntaria.
- No realizó labores de averiguación o corroboración sobre la legalidad de las actividades de DMG con las entidades demandadas.
- No realizó labores de comparación respecto de los rendimientos que ofrecían las entidades bancarias frente DMG.
- Para la fecha de entrega del dinero a DMG, no tenía conocimiento que la Superintendencia de Sociedades había realizado advertencias sobre las actividades de la Sociedad.

2.5.2. Del daño alegado en la demanda

Como se indicó precedentemente, el daño como entidad jurídica se ha entendido como *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*¹².

Aunado a lo anterior, es preciso recordar que el Consejo de Estado¹³ ha indicado que daño se encuentra acreditado en la medida en que sea cierto, *"es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente – que no se limite a una mera conjetura"*¹⁴; así mismo, que sea personal, en cuanto *sea padecido por quien solicita su reparación, "en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria"*¹⁵ y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

En el caso sub judice, con los documentos obrantes en el plenario, el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, pues cumple con todos los criterios referidos por el Consejo de Estado, en tanto se encuentra demostrado que José Eduardo Doza Vanegas, Luz Stella Piña Niño, Harbey Wilfredo Chavarro Alvarado y Yenny Carolina Doza Piña invirtieron en DMG Grupo Holding S.A. la suma de \$27.800.000; \$48.500.000; \$35.000.000 y \$11.000.000, respectivamente, y que debido a la intervención efectuada por el Estado, a los señores Doza Vanegas y Doza Piña le fueron reconocidos \$275.000, para cada uno, quedando pendiente el reembolso del dinero faltante.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo.

2.5.3. De la imputación del daño

La imputación fáctica del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima; lo cual, llevará a formar la atribución jurídica del mismo, esto es, establecer el fundamento de la responsabilidad, bien sea bajo el régimen subjetivo u objetivo.

En el caso sub judice, con las pruebas allegadas al proceso y relacionadas precedentemente, no existe duda de la relación fáctica causal entre la demandante y las Superintendencias Financiera y de Sociedades, en virtud de las actuaciones administrativas adelantadas frente a las medidas cautelares de suspensión de la actividad de la captación masiva de dineros del Grupo DMG S.A., como de la intervención administrativa de DMG Grupo Holding S.A., y que a la postre sirvieron de base para iniciar el proceso de liquidación judicial.

Ahora, es pertinente analizar si efectivamente el daño alegado en la demanda es atribuible jurídicamente a las entidades demandadas por falla en la función de inspección, vigilancia y control, así como la intervención administrativa tardía de DMG Grupo Holding S.A.

Al respecto, las Superintendencias Financiera y de Sociedades, por su parte, aseguraron que cumplieron con las funciones de vigilancia e inspección con que contaban antes de la expedición de los Decretos N° 4333 y 43334, ambos del año 2008, y que con posterioridad se ordenó la intervención administrativa; que el daño que alega la demandante tuvo origen una actuación ilícita de DMG Grupo Holding S.A., y que aun cuando las entidades advirtieron al público de la captación masiva de dineros, la demandante decidió entregar los dineros bajo la modalidad de "tarjetas prepago".

En relación con la sociedad Grupo DMG S.A., la Superintendencia Financiera adelantó la actuación administrativa por la captación de recursos del público sin autorización legal, y fue decretada una medida cautelar sobre la suspensión de tales operaciones. Y en lo que

¹² LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹³ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ Sentencia del 14 de marzo del 2012, Radicado interno 21859, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Ibidem.

conciene a DMG Grupo Holding S.A., fue constituida por los accionistas de aquella para evadir el cumplimiento de las órdenes impuestas contra el Grupo DMG S. A., y, por ello, fue objeto de las medidas administrativas dispuestas en el marco del Decreto 4334 de 2008 por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Entonces, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 8° del Decreto N° 4327 de 2005 – vigente para la época de los hechos, el Presidente de la República ejerce, a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Según esta norma, la Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

De esta manera, la Superintendencia Financiera bajo el amparo del ejercicio de sus funciones y facultades y con ocasión a las consultas telefónicas y peticiones del público, entre los meses de abril y mayo de 2006, inició la investigación administrativa, para determinar si el Grupo DMG S.A. estaba autorizado para captar recursos del público. Para tal efecto, los funcionarios de la Superintendencia Financiera realizaron tres (3) visitas tanto a la Sede Principal de la sociedad como a sus sucursales en el país, las cuales se llevaron a cabo entre los días 25 al 31 de mayo de 2006, el 7 y 15 de noviembre de 2006 y el 14 de mayo y el 2 de junio de 2007.

Consecuentemente, la referida Superintendencia en virtud de las mencionadas visitas, logró determinar que la venta de "tarjetas prepago" denominadas – DMG GRUPO - PRODIGY CARD, era el medio empleado por el Grupo DMG S.A. para la captación masiva de dineros del público, bajo la fachada de la comercialización de bienes o servicios. En ese orden de ideas, la entidad logró verificar que durante los primeros cuatro meses del año 2006 los clientes no adquirieron mercancías, es decir, la Sociedad no hizo entrega de bienes, ni efectuó la prestación de servicios promocionados. Por lo que concluyó que la sociedad estaba desarrollando una actividad comercial diferente para la que había sido constituida, y en cambio estaba desarrollando una actividad no autorizada por la Superintendencia Financiera.

De forma simultánea, entre otras medidas de prevención y con el objetivo de proteger los derechos de terceros de buena fe, la entidad publicó varios avisos, en diferentes medios de comunicación, entre ellos, en el periódico El Tiempo, a través de los cuales se informaba al público en general que el Grupo DMG S.A. no era una sociedad vigilada por la Superintendencia y que no estaba autorizada para captar recursos del público en forma masiva y habitual. De igual manera, advirtió de las consecuencias administrativas y penales en el evento en que se incurriera en esas conductas sin contar con la debida autorización.

Basado en la investigación adelantada por la Superintendencia Financiera, se logró establecer que la captación de dinero a través de las denominadas "tarjetas prepago" era un mecanismo de captación en forma mimetizada y oculta a cualquier control estatal y que el Grupo DMG S.A., como tal, no contaba con ninguno de los permisos requeridos para captar recursos, según lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Por tal razón, se ordenó en su contra, una medida cautelar de suspensión inmediata de la actividad de captación de dinero que venía haciendo bajo el sofisticado modelo de las tarjetas prepago, tal como fue dispuesto mediante la Resolución N° 1643 de septiembre 12 de 2007 confirmada por la Resolución N° 1806 de octubre 8 de 2007.

Ahora, es pertinente señalar que, según la normatividad financiera vigente para los años 2006 a 2008, las funciones de supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera estaban al amparo de lo previsto en el numeral 1° del artículo 10816 y el literal b)

¹⁶ **Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 108. Numeral 1°. Medidas cautelares.** Corresponde a la Superintendencia Bancaria imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización:

a. La suspensión inmediata de tales actividades, bajo apremio de multas sucesivas hasta por un millón de pesos (\$1'000.000.) cada una;

b. La disolución de la persona jurídica, y c. La liquidación rápida y progresiva de las operaciones realizadas ilegalmente, para lo cual se seguirán en lo pertinente los procedimientos administrativos que señala el presente Estatuto para los casos de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las instituciones financieras.

del numeral 5° del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en concordancia con el numeral 2° del artículo 43 del Decreto N° 4327 de 2005 – vigente para la época de los hechos.

En efecto, conforme a lo señalado en el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, entre las funciones y facultades de la Superintendencia Financiera se encuentran las de prevención y sanción reguladas en su numeral 5¹⁷ consistentes en emitir las órdenes necesarias para que se suspendieran de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras y se adoptaran las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento cuando la Superintendencia considerare que alguna institución sometida a su vigilancia había violado sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o estuviera manejando sus negocios en forma no autorizada o insegura.

Y en el caso del Grupo DMG S.A., pese a que inicialmente no estaba sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, ante la evidencia de captación masiva ilegal de dineros, la entidad se vio avocada a ejercer la función de control, inspección y vigilancia la cual se concretó en la realización de visitas y adopción de medidas preventivas. Y ante la magnitud de la captación masiva de dineros del público, ordenó la suspensión inmediata de sus actividades. Sin embargo, los accionistas para burlar los efectos de estas órdenes continuaron captando dineros del público a través de la sociedad denominada DMG Grupo Holding S.A., con la connivencia del público que, haciendo caso omiso a las advertencias del gobierno nacional, decidían invertir su dinero en dicho grupo.

Es importante advertir que para ese momento la Superintendencia Financiera solamente contaba con los lineamientos establecidos el Decreto N° 3227 de 1982 modificado por el Decreto N° 1981 del año 1988 que determinaba la captación masiva y habitual de recursos bajo las siguientes premisas: i) la existencia de pasivo para con el público representado por obligaciones con más de veinte (20) personas o constituido por más de cincuenta (50) obligaciones, ii) que las obligaciones contraídas en tales condiciones no previeran como contraprestación el suministro de bienes y servicios, y iii) que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones sobrepasaran el 50% del patrimonio líquido de la persona captadora, y iv) que las operaciones respectivas hubieran sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos.

Por consiguiente, fue a raíz del Informe de la Tercera Visita de Inspección realizada entre los días 14 de mayo hasta el 8 de junio de 2007, en el cual se advirtió la concurrencia de los anteriores parámetros de captación masiva de dineros del público, en los siguientes términos:

"7 CONCLUSIONES

La Sociedad Grupo DMG S.A. manifiesta tener como actividad principal la comercialización de bienes y servicios a través de la venta de tarjetas prepago. Sin embargo, cabe anotar que el análisis contable de las cifras se demuestra que la comercialización de bienes es mínima, frente al ingreso acumulado por las ventas de tarjetas prepago.

*Como se evidenció en el movimiento mensual del rubro "Ingresos Recibidos por Anticipado", en los primeros cuatro meses del año no se registró comercialización de bienes o servicios, pero sí ingresaron \$2.224.1 millones por venta de tarjetas prepago, y en los ocho meses siguientes se comercializaron bienes por solo \$2.121.6 millones frente a un recaudo por venta de tarjetas de \$15.603.9 millones, es decir, sólo se comercializó el 13.6 % de los recaudos, **lo que muestra que la comercialización no es la principal comercial de esta Sociedad.***

De la evaluación de la muestra de tarjetas prepago con mayores saldos acumulados se concluyó que el 47% de los clientes no utilizaron dicha tarjeta para la adquisición de bienes o servicios, y del 53 % restante, solo se comercializó el 13 % de lo recaudado. (...)

Por las razones anteriormente expuestas se concluye, en principio, que los ingresos que recibe la Sociedad por concepto de tarjetas prepago no corresponden a la naturaleza de dicho producto, del que

PARAGRAFO 10. La Superintendencia Bancaria entablará, en estos casos, las acciones cautelares para asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe y, bajo su responsabilidad, procederá de inmediato a tomar las medidas necesarias para informar al público.

¹⁷ **Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 356. Numeral 5°. Facultades de prevención y sanción.** La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de prevención y sanción: a) Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento cuando la Superintendencia considere que alguna institución sometida a su vigilancia ha violado sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o esté manejando sus negocios en formas no autorizada o insegura.

es requisito indispensable la adquisición de bienes y servicios. **Es decir, que a través de este mecanismo probablemente la Entidad estaría recaudando dineros del público de manera masiva y habitual sin la respectiva autorización legal.** (...)

En consecuencia se concluye que la sociedad Grupo DMG S.A., podría estar realizando captación masiva y habitual de dineros del público en los términos señalados en el Decreto 1981 de 1998, teniendo en cuenta que registra obligaciones con 8.814 clientes al cierre de diciembre de 2006 y 12.641 a marzo 31 de 2007, es decir supera los 20 clientes o 50 contratos señalados en el Decreto en mención.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Justamente, ante la gravedad de los hallazgos encontrados y la orden de suspensión de la actividad de captación ilegal de dineros, se generó una grave crisis social por el derrumbamiento de las llamadas “Pirámides”. Hecho este que obligó al Gobierno Nacional a declarar el Estado de Emergencia Social, y expedir una nueva reglamentación para detener la captación masiva, origen de la crisis social, y así poder sancionar de manera efectiva a los responsables. El Decreto N° 4333 de 2008, expedido para tal efecto, señala:

“Que de acuerdo con lo previsto por el artículo 335 de la Constitución Política y las leyes colombianas vigentes, las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y están sujetas a la intervención del Estado. Conforme a las normas legales las únicas entidades autorizadas para captar de manera masiva del público son las instituciones sometidas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Es así como desde 1982 se consideran penalmente responsables las personas que captan de manera masiva sin la debida autorización de la Superintendencia Financiera;

Que a pesar de lo anterior, han venido proliferando de manera desbordada en todo el país, distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades;

Que con base en las falsas expectativas generadas por los inexplicables beneficios ofrecidos, un número importante de ciudadanos ha entregado sumas de dinero a captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas, comprometiendo su patrimonio;

Que tales actividades llevan implícito un grave riesgo y amenaza para los recursos entregados por el público, toda vez que no están sujetas a ningún régimen prudencial y carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector financiero autorizado por el Estado;

Que con dichas modalidades de operaciones, se generan falsas expectativas en el público en general, toda vez que no existen negocios lícitos cuya viabilidad financiera pueda soportar de manera real y permanente estos beneficios o rendimientos, y en tal sentido los niveles de riesgo asumidos están por fuera de toda razonabilidad financiera;

Que la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional;

Que frente a la presencia de dichos captadores o recaudadores de dineros del público en distintas regiones del Territorio Nacional, mediante operaciones no autorizadas se han adoptado acciones y medidas por parte de distintas autoridades judiciales y administrativas;

Que no obstante lo anterior, se hace necesario adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes;

Que estas actividades no autorizadas han dejado a muchos de los afectados en una precaria situación económica, comprometiendo así la subsistencia misma de sus familias, lo cual puede devenir en una crisis social;

Que con ocasión de lo expuesto en los considerandos anteriores, también puede perturbarse el orden público;

Que dada la especial coyuntura que configuran los hechos sobrevinientes descritos, que están amenazando con perturbar en forma grave el orden social, se hace necesario contrarrestar esta situación en forma inmediata;

Que se hace necesario ajustar las consecuencias punitivas de los comportamientos señalados en el presente decreto;

Que se hace necesario profundizar los mecanismos de acceso para las personas de bajos recursos al sistema financiero;

Que se hace necesario dotar a las autoridades locales de mecanismos expeditos con miras a evitar la pérdida de los recursos que puedan afectar el interés de la comunidad.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. *Con el fin de conjurar la situación a que hace referencia la parte motiva del presente decreto, **declárase** el Estado de Emergencia en todo el Territorio Nacional, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de esta declaratoria.*

ARTÍCULO 2o. *El Gobierno Nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de las Constitución Política y el artículo 1o del presente decreto, por el término de treinta (30) días contados a partir de la fecha de la declaratoria. (...)*

Así mismo, y con ocasión a la declaratoria de emergencia social, el Gobierno Nacional adoptó medidas urgentes con fuerza de ley, con el fin de intervenir de forma inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas en las modalidades de captación de dineros del público, para lo cual expidió el Decreto No. 4334 del 17 de noviembre de 2008. Veamos:

"Que se han presentado conductas y actividades sobrevinientes por parte de personas naturales y jurídicas que atentan contra el interés público protegido por el artículo 335 de la C. P., en tanto que por la modalidad de captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ocultar en fachadas jurídicas legales, el ejercicio no autorizado de la actividad financiera, causando graves perjuicios al orden social y amenazando el orden público, tal como fue expresado en el decreto de Declaratoria de Emergencia, razón por la cual, el Gobierno Nacional debe adoptar urgentes medidas con fuerza de ley que intervengan de manera inmediata las conductas, operaciones y el patrimonio de las personas involucradas y en las de quienes amenazan con desarrollarlas en adelante,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Declarar la intervención del Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, para lo cual se le otorgan a dicha Superintendencia amplias facultades para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado. (Subrayado fuera texto)

De ahí que antes de la expedición del Decreto N° 4334 de 2008 la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control a la luz del artículo 335¹⁸ de la Constitución Política y los artículos 82¹⁹, 83²⁰, 84²¹ y 85²² de la Ley 222

¹⁸ **Constitución Política de Colombia. Artículo 335.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

¹⁹ **Ley 222 de 1995. Artículo 82. Competencia de la Superintendencia de Sociedades.** El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.

También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley. De la misma manera ejercerá las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo. (Negrilla fuera de texto)

(Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante providencia C-496-98 del 15 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en relación con los cargos analizados en la Sentencia.)

²⁰ **Ley 222 de 1995. Artículo 83. Inspección.** La inspección consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades. (Negrilla fuera de texto)

²¹ **Ley 222 de 1995. Artículo 84. Vigilancia.** La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.

Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades: a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias;

b. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad;

c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.

d. **Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.**

de 1995 estaban encaminadas a supervisar la constitución y funcionamiento de su objeto social, más no contaba con funciones para cuestionar sobre la legalidad de las actividades de las empresas captadoras.

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades a inicios del año 2008 adelantó diferentes tomas de información de las sociedades Grupo DMG S.A. y DMG Grupo Holding S.A., en las cuales advirtió que no era posible establecer si la actividad principal que está desarrollando DMG Grupo Holding S.A. (recepción de dineros del público por venta de Tarjetas Prepago DMG), guardaba relación con su objeto social *"Explotar, producir, comercializar, comprar y vender, intermediar en la adquisición, en Colombia o en el exterior, de toda clase de electrodomésticos, vehículos, muebles y equipos para hogar y oficina, medicinas naturistas y productos naturistas"*. Igualmente, en la toma de información no le fue posible establecer a la referida entidad, si efectivamente la sociedad estaba intermediando la adquisición de bienes y servicios a través del sistema de tarjeta prepago, o si efectivamente los aportantes habían adquirido realmente productos en la Comercializadora Virtual y la Droguería Farmacentry Calle 130, entre otros, impidiendo además conocer si había sido recaudado el IVA.

Por ello, la Superintendencia de Sociedades basada en los hallazgos de la toma de información, resolvió someter a DMG Grupo Holding S.A. a control, mediante Resolución N° 351-002359 del 9 de julio de 2008, con base en las facultades expresamente asignadas por las entonces normas vigentes, es decir artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995 y Decretos 1080 de 1996 y 4350 de 2006, en los siguientes términos:

"SEGUNDO.- Que esta entidad en virtud de las diligencias de Toma de Información practicadas en las sociedades Grupo DMG S.A. e Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A., evidenció que estas compañías en el año 2007 y lo transcurrido del 2008 han celebrado operaciones con la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., por lo cual, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 8º, numeral 15, literal a) del Decreto 1080 de 1996, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, considero preciso investigar dichas operaciones finales o intermedias que las citadas Sociedades hayan realizado con DMG GRUPO HOLDING SA., para lo cual mediante oficio número 300- 000111 del 2 de abril de 2008, ordenó la práctica de una Toma de Información a la sociedad antes mencionada, llevada a cabo del 9 de abril al 6 de mayo de 2008.

TERCERO.- Que en virtud de la diligencia practicada se establecieron, entre otras, las irregularidades que a continuación se enuncian, las cuales, sin perjuicio de este acto administrativo, serán también objeto de pronunciamiento.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 351- 02416 de 11 de julio de 2008 la Superintendencia de Sociedades decretó de oficio la investigación administrativa de la sociedad DMG Grupo Holding S.A con el fin de verificar la situación jurídica, contable, económica y administrativa.

Ahora bien, con la entrada en vigor del Decreto N° 4334 de 2008, la referida Superintendencia de forma inmediata, a través del Auto No. 400-014079 del 17 de noviembre de 2008, dio inicio al proceso de intervención de la sociedad DMG Grupo Holding S.A, tomando posesión de sus bienes, haberes y negocios y el nombramiento del agente liquidador.

Así, entonces, del acervo probatorio obrante en el plenario, se puede establecer que tanto la Superintendencia Financiera como la Superintendencia de Sociedades actuaron conforme a los postulados legales que rigen la materia. Iniciaron las investigaciones del caso una vez conocidas las irregularidades que presentaban los estados financieros, evidenciados en los años 2006, 2007 y 2008, justamente con la realización de las visitas a la sede principal de la

Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:

1. Practicar visitas generales, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante la práctica de éstas e investigar, si es necesario, las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad visitada con cualquier persona o entidad no sometida a su vigilancia.

(...)

4. Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo.

5. Decretar la disolución, y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar.

6. Designar al liquidador en los casos previstos por la ley.

(...)

²² **Ley 222 de 1995. Artículo 85. CONTROL.** El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

sociedad DMG Grupo Holding S.A. y sucursales, y ordenaron la suspensión de las actividades de captación masiva de dineros. Posteriormente, se ordenó la intervención administrativa y su consecuentemente liquidación judicial, tal y como lo dispuso el Gobierno Nacional mediante los Decreto N° 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008.

Por lo expuesto, se evidencia que en realidad lo que había por parte del grupo DMG y DMG Grupo Holding S.A. y las demás empresas creadas, era todo un plan bien diseñado y orquestado para captar ilegalmente dinero del público, bajo la fachada de comercializadoras de bienes y servicios y así eludir el actuar de las autoridades del Estado. Situación que se hacía mucho más compleja debido a la complacencia del público en general que desatendía las orientaciones del Gobierno Nacional para evitar caer en hechos que defraudaran su propio patrimonio. Todo ello, porque, según las investigaciones realizadas, se daba cuenta de las enormes irregularidades contables y financieras que presentaban tales compañías.

En esas condiciones, del análisis en conjunto del material probatorio obrante en el expediente, se puede establecer que los hechos y omisiones que la parte actora a título de hecho dañoso pretende imputar a las accionadas, están íntimamente relacionados con las que a su turno son acciones y omisiones ejecutadas por DMG Grupo Holding S.A. que, como aparece acreditado, estaban ejecutando una actividad ilegal, lo que la ponía fuera del ordenamiento jurídico.

Siendo esa la situación respecto de tales sociedades, no se puede pasar desapercibido el comportamiento no solo del público en general, sino particularmente de los aquí demandantes quienes, de conformidad con el interrogatorio de parte rendido, algunos aceptaron que conocían los posibles riesgos de la inversión económica que estaba realizando ante la sociedad DMG Grupo Holding SA, así como que no habían realizaron labores de investigación o corroboración de la legalidad de la actividad económica desempeñada ante las entidades demandadas y de la causa o motivo de la rentabilidad tan alta respecto a cada inversión; porque de haberlo hecho, hubiesen conocido que la Sociedad no se encontraba sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, en tanto el representante legal jamás solicitó autorización para construir una sociedad que debiera quedar sometida a ella, y además que nunca contaron con una debida autorización para captar recursos del público.

En esa medida, no es de recibo el argumento de la parte demandante al decir que no le competía a sus prohijados averiguar si DMG estaba o no realizando actividades ilícitas, pues ello es propio de las autoridades. Más bien es todo lo contrario, el sentido común y prudente indica que si se va a invertir en un negocio que ofrece rentabilidad por fuera de lo normal que se reconoce en el mercado para ese tipo de negocio, lo primero que debe se debe hacer es indagar si ello es lícito o no, si es real o es un engaño. Pero, además, el tema de las pirámides y particularmente de lo ocurrido con DMG se volvió un hecho tan notorio, que mucha gente, bajo su propio riesgo, y desatendiendo las advertencias del Gobierno Nacional, acudió a invertir. Adicionalmente, no existe prueba alguna que indique que los demandantes avisaron a las autoridades de las presuntas actuaciones ilegales del referido grupo y no hayan actuado. Así que no puede ahora pretender la parte demandante que la Estado pague lo que por su propia incuria perdió.

En consecuencia, el daño demostrado tiene como causas únicas y determinantes el hecho de un tercero y la culpa de la víctima. Y no como fue indicado en la demanda, una falla del servicio por parte de las señales superintendencias.

Respecto a la culpa de la víctima y el hecho de un tercero como causa del daño y eximente de responsabilidad, el Consejo de Estado ha indicado:

(...) "Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...). Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta."

23.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón, 8 de junio de 2017, Exp. 44482, CP. Danilo Rojas B.

"Para que opere el hecho de un tercero, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de la víctima o un tercero tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de un tercero tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por el tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada..."²⁴

En ese orden de ideas, para el Despacho no existe duda que los demandantes actuaron de manera imprudente, al invertir sumas de dinero en la Sociedad DMG, sin corroborar porqué los rendimientos ofrecidos eran exorbitantes y entregados en corto tiempo, así como si estaban habilitados para captar dinero del público en general.

Igualmente se tiene que dicha Sociedad cobijada por una certificaron de Cámara de Comercio en donde se establecía que estaba constituida como una sociedad Anónima y cuyo objeto era *"explotar, producir, comercializar, comprar y vender, intermediar en la adquisición, en Colombia y en el exterior toda clase de electrodomésticos, vehículos y muebles etc."*, brindó información engañosa a los demandantes, con el objetivo de que depositaran su dinero en contraprestación de unos beneficios en la compra de productos y de recibir rendimientos altos por la publicidad voz a voz. Llevando a concluir sin duda alguna, que dicha actuación fue una de las causas del daño; así como determinante para su producción.

En conclusión, el daño alegado en la demanda no le resulta imputable a las entidades demandadas, pues no se demostró la falla en el servicio pregonado por la parte demandante. Por el contrario, se acreditó dentro del proceso que actuaron conforme al marco de sus competencias, según las normas vigentes. En todo caso, las funciones de vigilancia y control no conllevan de ninguna manera a garantizar o proteger el patrimonio de los demandantes, quienes como fue indicó, contribuyeron de manera determinante en la producción del daño.

En consecuencia, como la parte demandante no cumplió con la carga prevista en el artículo 177, que señala que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a las costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, el Despacho no condenara en costas a la parte vencida, toda vez que no encuentra demostrado que actuó con temeridad o que utilizó en debida forma la vía judicial.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas, por lo expuesto anteriormente.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Exp. 42676. CP Maria Adriana Marín.

Juzgados Administrativos de Bogotá; y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

Firmado Por:
Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **15a18322266ccf74adc385d24a594ec9089672bd0edcbbf966fe334e8ce99bb1**

Documento generado en 30/09/2022 05:32:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>