

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	110013331035201000267 00
Medio de control	Reparación directa
Demandante	José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas
Demandada:	Superintendencia de Financiera y Superintendencia de Sociedades

### SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, y sin que se observe vicio procesal alguno que pudiera invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 164 y 170 del CCA.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1. LA DEMANDA

Los señores José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas, a través de apoderada judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Superintendencia Financiera y de la Superintendencia de Sociedades, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por falla de servicio por omisión en el ejercicio de las funciones de vigilancia y control e intervención administrativa oportuna de las sociedades Grupo DMG S.A. y DMG Holding S.A., que conllevó a la pérdida patrimonial de los demandantes.

##### 1.2. PRETENSIONES

Solicitó la parte demandante en la demanda y en su escrito de subsanación que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

**Primera.** Las entidades públicas SUPERINTENDENCIAS FINANCIERAS Y DE SOCIEDADES – NACIÓN son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a (sic) por fallas o faltas del servicio o de la administración que condujeron a la pérdida patrimonial sufrida por los aquí accionantes.

**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 monto de las transacciones realizadas por los aquí accionantes con la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. y, o GRUPO DMG S.A.
- B-** El lucro cesante ocasionado sobre las sumas de dinero enunciadas en el anterior numeral desde las fechas de suscripción de cada uno de los contratos de adquisición de cada uno de sus contratos de adquisición de Bienes y servicios y de publicidad voz a voz con la firma DMG GRUPO HOLDING S.A., hasta la fecha de presentación de esta 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 que culminaba su contrato con DMG GRUPO HOLDING S.A. y, o GRUPO DMG S.A., por concepto de la 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 C.C.A.

**Cuarta.** La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 175 y 177 del C.C.A.

#### **PETICIÓN SUBSIDIARIA:**

*De manera subsidiaria a la segunda petición principal, excepto lo solicitado en el petitum del literal E de esta demanda, solicito al Juzgado se sirva condenar 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 las sumas de dinero que de conformidad con el contrato por ellos suscritos con la comercializadora DMG GRUPO HOLDING S.A. o GRUPO DMG S.A. debían recibir por concepto de devolución de sus dineros, ganancias dejadas de obtener al momento de finalizar sus contratos y los rendimientos financieros de dichas sumas hasta la fecha en que se profiera la sentencia dentro del presente proceso de conformidad con los documentos contractuales no poseídos por los accionantes e incautados por las aquí demandas. (sic)"*

En el escrito de subsanación la parte actora precisó la cuantía de las pretensiones en los siguientes términos:

*Para GERSON PERALTA en la suma de \$32.375.762.21, Para JOSE AMAYA en la suma de \$23.577.477,07 por concepto del valor de los daños materiales ocasionados hasta la fecha de presentación de esta demanda, cantidad en la que no se encuentra reflejada por falta de datos exactos o concretos en poder de los accionantes, tanto el lucro cesante como el daño emergente causado con relación a las ganancias dejadas de recibir por los demandantes a la fecha de la terminación de sus contratos;*

*(...)*

*Estimo el valor de los perjuicios morales sufridos por el Sr. GERSON PERALTA en la suma de \$10.300.000 equivalentes a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de presentación de la demanda y los mismos perjuicios sufridos por el demandante JOSÉ VILLAMIL AMAYA en la suma \$8.240.000, equivalentes a 16 salarios mínimos legales mensuales vigentes igualmente para la fecha de presentación de esta demanda (...)*

### **1.3. HECHOS**

El fundamento fáctico relevante de las pretensiones es el siguiente:

- En los meses de marzo y septiembre de 2008 el señor Gerson Peralta Salas y DMG GRUPO HOLDING S.A. celebraron dos contratos para la adquisición de dos tarjetas "prepago", ambas por un monto total de \$20.000.000, con fechas de vencimiento del 25 de marzo de 2009.
- El 18 de octubre de 2008 el señor José Villamil Amaya Vargas y DMG GRUPO HOLDING S.A. celebraron dos contratos para la adquisición de dos tarjetas "prepago", ambas en una cuantía de \$15.000.000, con fechas de vencimiento del 20 de abril de 2009.
- El 17 de noviembre de 2008, la Superintendencia de Sociedades intervino administrativamente las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A.
- La Superintendencia de Sociedades no permitió a las sociedades, GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., continuar con sus actividades normales, y adoptó otras medidas como la del sellamiento de sucursales, incautación y posesión de los

bienes, y la liquidación judicial de las mismas, así como la formulación de las respectivas acciones penales.

- Expuso que las Superintendencias de Sociedades y Financiera incurrieron en una falla del servicio por omisión en el ejercicio de la función de vigilancia y control frente a las empresas GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. porque permitieron que por varios realizara la actividad de captación masiva de dineros del público.
- Indicó que como consecuencia de la conducta omisiva de las Superintendencias de Sociedades y de la Superintendencia Financiera conllevó a la existencia de un daño antijurídico consistente en la afectación del patrimonio de los demandantes porque cada uno perdió los dineros entregados a través de las "tarjetas prepago" y tampoco lograron obtener la ganancia esperada.
- Señaló además que la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera no ejercieron de forma oportuna la función de control y vigilancia frente a GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., dado que las mismas fueron registradas ante la Cámara de Comercio para los días 7 de junio de 2005 y el 22 de junio de 2006 bajo las matrículas N° 01486068 y 01609898, y que solo hasta el mes de noviembre del año 2008 mediante auto fueron intervenidas por la Superintendencia de Sociedades.
- Expuso que la Superintendencia Financiera, a través de la Resolución N° 1634 del 12 de septiembre de 2007, impartió orden al GRUPO DMG S.A. de suspender inmediatamente las operaciones consistentes en la recepción del dinero del público que realizaba mediante el mecanismo de venta de "tarjetas prepago", por tratarse de una actividad que constituía una forma de captación masiva y habitual de dineros del público. Dicha decisión fue objeto de apelación, siendo confirmada mediante Resolución N° 1806 del 8 de octubre de la misma anualidad, pero dicha determinación no fue ejecutada de forma inmediata ni cumplió con lo ordenado.

#### **1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante adujo que las entidades demandadas habían incurrido en falla del servicio por lo siguiente:

- i). - Por la omisión del ejercicio de la función de vigilancia y control frente a las actividades comerciales desarrolladas por las sociedades DMG GRUPO S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., durante el mes de septiembre de 2007.
- ii). - Por el cumplimiento tardío de las medidas de intervención administrativa y de liquidación judicial de las sociedades DMG GRUPO S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. por parte de la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera para evitar el detrimento patrimonial de los aquí demandantes.

#### **1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **1.5.1. De la Superintendencia Financiera**

La apoderada judicial de la Superintendencia Financiera de Colombia dio contestación a la demanda. Puso en entredicho la gran mayoría de los hechos y se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones e hizo la salvedad que las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. corresponden a razones sociales diferentes. Consiguientemente, explicó que GRUPO DMG S.A. fue constituida como sociedad mercantil por escritura pública N° 2033 del 8 de abril de 2005 de la Notaria 35 de Bogotá y DMG GRUPO HOLDING S.A. se constituyó con escritura pública N° 1238 de la Notaria 63 de Bogotá del 7 de abril de 2006.

Como sustento de la oposición a las pretensiones argumentó la inexistencia de las fallas del servicio basado en las diferentes medidas adoptadas por la Superintendencia de la Financiera frente a GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A.

Respecto a GRUPO DMG S.A. sostuvo que la Superintendencia Financiera, 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", entre otras medidas.

Enfatizó que 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 y 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 la Superintendencia Financiera no pudo evitar que el fenómeno de la captación ilegal y masiva de dineros se expandiera, porque los ciudadanos no prestan su colaboración denunciando los hechos y proporcionando pruebas suficientes a la autoridad, sino que la gran mayoría de los quejosos presentó sus denuncias al ver ya perdidos los dineros entregados a "DMG", y no cuando asumieron el riesgo del negocio simulado que le ofrecía participar, y que dadas sus características particulares se ocultaba a cualquier control legal.

Frente a la segunda DMG GRUPO HOLDING S.A. afirmó que fue objeto de intervención administrativa de que trata el 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 está en curso el proceso de liquidación judicial regulado por la Ley 1116 de 2006, según auto N° 420-024569 del 15 de diciembre de 2009, confirmado por auto N° 400-001119 del 3 de febrero de 2010.

Hizo la salvedad que la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. en su certificado de cámara y comercio no contiene aparte alguno que trate de autorización para realizar operaciones propias de los establecimientos de crédito en los términos previstos en los artículos 1° y 2° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y 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.

Tras hacer un recuento de la regulación normativa de la actividad financiera, como de las actuaciones administrativas adelantadas por la Superintendencia Financiera frente al GRUPO DMG S.A. planteó como excepciones de mérito las siguientes que a continuación se mencionan.

Sostuvo que no hay responsabilidad del Estado porque no existe relación de causalidad entre las funciones constitucionales y legales de la Superintendencia Financiera para con los daños que alegan los demandantes, porque, lo que hizo la entidad fue la de reprimir las actividades irregulares e ilegales de captación de dineros del público.

Argumentó la inexistencia del daño porque las supuestas pérdidas de los aquí demandantes debían ser ventiladas en el procedimiento de intervención administrativa o liquidación judicial, con el fin de obtener la devolución de los recursos de los entes captadores. A partir de esta tesis, la Superintendencia Financiera alegó que si los señores José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas experimentaron una merma patrimonial ello obedeció a dos elementos que se conjugaron para que ello tuviera lugar: a) el rompimiento de la conmutatividad en los contratos o negocios simulados que celebraron con las captadoras ilegales, y que se tornaron en aleatorios; y b) el acaecimiento de una pérdida financiera como la que puede tener lugar cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó ante la existencia de las altas condiciones pactadas.

Planteó también la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima dado que los señores José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas decidieron entregar sus dineros a organizaciones no autorizadas e ilegales, 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.

Por tanto, alegó que las funciones de vigilancia y control desarrolladas por la Superintendencia Financiera procuran evitar que se concreten, 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" pretenda trasladar en terceros, como el Estado, una responsabilidad que solo le incumbe al cliente y a las empresas, GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A.

Por último, señaló 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. En consecuencia, solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda.

### **1.5.2. De la Superintendencia de Sociedades**

La apoderada judicial de la Superintendencia de Sociedades contestó la demanda y controvertió la gran mayoría de los hechos y se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones.

Manifestó que los demandantes de manera autónoma y voluntaria decidieron invertir en DMG GRUPO HOLDING S.A. y entregaron sus dineros y asumieron los riesgos inherentes a tal actuación.

Hizo la salvedad de que "DMG" funcionó por varios años y no siempre bajo la misma razón social GRUPO DMG S.A. Inicialmente fue intervenida por la Superintendencia Financiera y respecto a la cual ésta Superintendencia inició sus investigaciones en enero de 2008, y existían otras tantas que de una u otra forma servían de vehículos de inversión y de fachadas para encubrir verdaderamente la actividad de la misma, como Inversiones Sánchez Rivera y Cía. S.A., DMG GRUPO HOLDING S.A., la cual fue creada para traspasarle los recursos de DMG S.A. tan pronto fue intervenida por la Superintendencia de Sociedades.

Adicionalmente, 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, porque antes de la expedición de los Decretos N° 4333 y 4334 de 2008, sus funciones eran distintas por que 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.

Así que la Superintendencia de Sociedades mediante 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., como: libros diarios y mayor de balances no

llevados en debida forma, incumplimiento de estatutos sociales, ausencia de soportes contables de pagos de capital inicial y de aumentos, no suministro a los funcionarios 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.

Sobre el particular, la Superintendencia Sociedades hizo la salvedad 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 fue que 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 "DMG", la precitada persona jurídica y otras nueve empresas más.

Tras 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 sin contar 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.

En defensa propuso como excepciones de mérito: (i) la ausencia de responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades por cuanto sí dio cumplimiento al ejercicio de las funciones constitucionales y legales del ejercicio de la función de vigilancia y control de la captadora ilegal de DMG HOLDING S.A.; (ii) la inexistencia de un daño cierto porque no hay certeza existencia del mismo habida cuenta que para la devolución de los recursos el Decreto N° 4334 de 2008 contemplaba los criterios y condiciones a los debía someterse los aquí demandantes; (iii) la inexistencia de omisión endilgada a la Superintendencia de Sociedades porque los hechos a los que se refiere el medio de control constituyen una situación extraordinaria y sobreviniente que fue necesario que el Gobierno decretara un estado de emergencia social en los términos previstos del artículo 215 de la Constitución Política. En ese orden de ideas destacó que la Corte Constitucional en sentencia C – 135 del 25 de febrero de 2009 concluyó que el Decreto N° 4333 de 2008 se ajustaba a la Constitución y que esta decisión hoy constituye cosa juzgada. De modo que en su sentir defiende la posición de que la Superintendencia de Sociedades no actuó de forma tardía; (iv) la inexistencia del nexo causal entre daño y la presunta omisión endilgada a la Superintendencia de Sociedades porque aun cuando exista pleno cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales, ello no impide que los ciudadanos sean víctimas de estafas o actividades ilícitas a los cuales ellos mismos se exponen voluntariamente; (v) la inexistencia de la transgresión del principio de confianza legítima porque los afectados por pirámides estaban advertidos sobre este tipo de operaciones y rendimientos del 100%, y que esa ganancia solo podría provenir de frutos de actividades ligadas con fines ilícitos por lo que no era de recibo que quienes asumieron la postura de desentenderse del origen oscuro de los extraordinarios beneficios ahora pretenden la indemnización del daño de afectación al patrimonio de los demandantes. Tampoco existe violación al principio de confianza legítima por no encontrarse demostrado un cambio abrupto de las condiciones que hubieran fijado las autoridades públicas para relacionarse con los ciudadanos y que en el presente caso no existe acto alguno de la Superintendencia de Sociedades que permita inferir que hubiera respaldado las actividades de las captadoras ilegales de los recursos, sino que por el contrario los administradores y propietarios fueron procesados precisamente por desarrollar esta actividad ilícita sin contar con la autorización previa de la Ley y la Constitución para ello.

Entonces recalcó que aun cuando ya la Superintendencia de Sociedades resolvió someter a control a la empresa DMG Grupo Holding S.A. a través de la Resolución N° 351-002359 del 9 de julio de 2008 aun así los señores José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas decidieron entregar los dineros y dejando de lado las múltiples advertencias efectuados por la otra Superintendencia Financiera en los medios de comunicación sobre la captación masiva ilegal de dineros.

Corolario de los anteriores argumentos alegó que la Superintendencia de Sociedades no puede ser responsable por las actuaciones propias de los señores José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas a sabiendas de los riesgos que implicaba de hacer este de tipo de negocios y por lo tanto pidió al Juzgado negar las pretensiones.

## **1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **1.6.1. Parte Demandante**

La apoderada judicial de la parte demandante, formuló sus alegatos de conclusión iterando los argumentos de la demanda.

### **1.6.2. Parte Demandada**

Los mandatarios judiciales de la Superintendencia Financiera y de la Superintendencia de Sociedades formularon sus alegatos de conclusión con similares planteamientos a los expuestos en la contestación de la demanda, motivo por el cual el Despacho no encuentra necesario hacer resumen de los mismos.

### **1.6.3. 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 ibídem del C.C.A, 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**

El Despacho resolverá si la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Sociedades incurrieron en falla en el servicio por la omisión en el ejercicio de la función de vigilancia y control y la intervención administrativa tardía a las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A, lo que conllevó a que les causara perjuicios a los señores Gerson Peralta Salas y José Villamil Amaya Vargas (fol. 482 c. 4).

### **2.3. TRÁMITE DEL PROCESO**

- El 10 de diciembre de 2011 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, según acta N° 1661 (fol. 23 c. 1).
- El 21 de noviembre de 2011 se surtió la notificación personal al Ministerio Público (ver vuelto 41 c. 1)
- El 22 de febrero de 2011 (fols. 30 – 31 C.1) fue inadmitida la demanda para que la parte demandante realizara una estimación razonada de los perjuicios morales en virtud a lo dispuesto en el artículo 137 del C.C.A.

- El 3 de marzo de 2011 (fols. 32 – 33 C. 1), la parte demandante subsanó la demanda dentro del término concedido.
- El 24 de mayo de 2011 (fol. 35 C. 1) mediante auto se solicitó a la parte actora realizar el juramento estimatorio en los términos del artículo 10 de la Ley 1395 de 2010 (fol. 35 c. 1).
- El 1º de junio de 2011 (fol. 36 C. 1), la apoderada judicial de los demandantes realizó el juramento estimatorio a nombre de los demandantes.
- El 12 de julio de 2011 (fols. 40 – 41 c. 1) el Juzgado resolvió admitir la demanda en contra de la Superintendencia Financiera y de la Superintendencia de Sociedades.
- El 9 de septiembre de 2011 fue practicada la diligencia de notificación por aviso al representante legal de la Superintendencia de Sociedades (fol. 42 c. 1), quien a través de su apoderado judicial formuló recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (fols. 43 – 45 c. 1).
- El 23 de septiembre de 2011 fue practicada la diligencia de notificación por aviso al representante legal de la Superintendencia Financiera (fol. 79 c. 1), quien a través de su apoderado judicial formuló recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (fols. 80 – 83 c. 1).
- El 1º de noviembre de 2011, el Juzgado previo a resolver los respectivos recursos de reposición por auto solicitó a los demandantes manifestaran bajo gravedad de juramento si integraban la acción de grupo que estuviere en curso por los similares hechos y pretensiones de la demanda (fol. 118 – 119 c. 1) en otros Despachos Judiciales. A su vez, se ordenó oficiar a diferentes Sedes Judiciales con el fin de obtener información sobre si los aquí demandantes habían ejercido acción de grupo o si solicitaron su derecho de exclusión.
- El 28 de febrero de 2012 (fol. 120 c. 1), mediante auto fue requerido por segunda vez la apoderada judicial de los demandantes con el fin de que dieran cumplimiento a lo anteriormente ordenado.
- El 6 de marzo de 2012 (fol. 121 c. 1), la apoderada judicial de los demandantes dio respuesta a lo solicitado por el Juzgado, para lo cual manifestó que los señores José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas no eran parte en ninguna de las acciones de grupo que se encuentren en curso.
- El 27 de marzo de 2012 (fol. 126 c. 1) por auto de nuevo solicitó el trámite de los oficios a la parte demandante.
- Los Juzgados 16, 18 Administrativos y 13 Civil del Circuito, de la ciudad, todos manifestaron que los señores José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas no eran parte de las acciones que cursaban en dichos Despachos Judiciales (fol. 133 – 137 y 147 – 148 c. 1).
- El 22 de mayo de 2012 fue decretada la terminación del proceso por desistimiento tácito por persistir incumplimiento de la parte demandante en el trámite de los oficios ante otras Sede Judiciales sobre la existencia de acciones de grupo a nombre de los señores José Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas (fl. 149 – 151 c. 1), cuya decisión fue objeto apelación por la actora siéndole concedida la alzada ante el Superior Funcional mediante proveído del 5 de junio de 2012 (fl. 154 c. 1).
- Mediante auto de sala proferido el 1º de noviembre de 2012 con ponencia del Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista (fls. 159 – 165 c. 1) resolvió revocar aquel proveído.
- El 29 de enero de 2013 mediante auto se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior (fl. 170 c. 1).
- El 5 de noviembre de 2013 (fls. 208 – 210 c. 1) el Juzgado resolvió revocar el auto de admisión de la demanda y en su lugar declaró la falta de competencia por el factor funcional siendo remitido el expediente al Juzgado 2º Administrativo de Popayán con el fin integrase el accionado a la acción de grupo N° 2009-00374.

- El 31 de enero del 2014 el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Popayán, Cauca, (fols. 1 – 3 c. 1) avocó conocimiento de la acción de la referencia, se abstuvo de estudiar la integración ordenada por este Despacho y en su lugar propuso conflicto negativo de competencia para lo cual remitió el expediente al Consejo de Estado.
- El 14 de octubre de 2014, el H. Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa en el sentido asignar la competencia al Juzgado 35 Administrativo de Bogotá D.C. para seguir conociendo del medio de control de reparación directa (fls. 9 – 14 c. 2) y de esta manera continuara con el trámite del proceso.
- El 4 de marzo de 2015 (fls. 216 – 217 c. 3) resolvió obedecer y cumplir lo ordenado por el Consejo de Estado. A su vez, declaró la falta de competencia basado en las medidas de descongestión adoptadas en su momento a través del Acuerdo N° CSBTA14-274 del 11 de junio de 2014).
- El 5 de mayo de 2015 (fl. 218 c. 3) el Juzgado 22 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C. efectuó la devolución del expediente.
- El 15 de septiembre de 2015, por auto el Juzgado resolvió continuar con el trámite del proceso (fol. 224 c. 3) en el sentido de ordenar a la Secretaría fijar el proceso en listas en los términos del artículo 207 del C.C.A.
- El 22 de septiembre de 2015 (vuelto fol. 224 c. 3) la Secretaría del Juzgado fijó en lista el proceso por el término de 10 días. Dentro del término, los días 29 y 30 del mismo mes y año, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera, respectivamente, contestaron la demanda (fols. 225 – 399 c. 3 y 401 – 466 c. 4).
- El 27 de septiembre de 2017 (fols. 482 – 483 c. 4), mediante auto el Juzgado resolvió abrir el proceso a pruebas en los términos del artículo 209 del C.C.A., cuyo proveído fue objeto del recurso de apelación siendo concedida la alzada ante el superior funcional (fols. 5 y 17 c. 5)
- El 25 de noviembre de 2018 (fls. 25 – 29 c. 5) con auto de ponente del Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista resolvió revocar parcialmente lo decidido por el Juzgado en el sentido citarse a los aquí demandantes para absolver el respectivo interrogatorio de parte, como también la de decretar los demás oficios solicitados por las demandadas.
- El 20 de marzo de 2019 (fols. 569 c. 4) por auto el Juzgado resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior para lo cual decretó las pruebas mencionadas.
- El 10 de mayo de 2019 (fols. 580 – 581 c. 5), en audiencia se dio apertura a los sobres contentivos de los interrogatorios de parte y ante la inasistencia de los demandantes se efectuó la calificación de las preguntas. Respecto a ello, la Superintendencia Financiera en esta oportunidad procesal pidió al Juzgado decretarse la confesión ficta de los que resultare susceptible de confesión. Sobre el particular el Despacho dejó constancia que lo tendrá en cuenta al momento de hacer la valoración probatoria para proferir el respectivo fallo.
- El 6 de diciembre de 2019 (fl. 785 c. 6) por auto se dispuso el cierre del periodo probatorio y, a su vez, ordenó correr traslado por el término de diez (10) días para presentar los respectivos alegatos de conclusión.
- Los días 19 de diciembre de 2019, 13 y 15 de enero de 2020 (fols. 786 – 840 c. 6) las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
- El 31 de julio de 2020, por auto se ordenó la remisión del expediente al Juzgado 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. en virtud de la medida de descongestión adoptada en el Acuerdo N° PSCJA19-11378 del 6 de septiembre de 2019 (fol. 848 c. 6).
- El 29 de abril de 2021 el Juzgado 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. efectuó la devolución del expediente por no haberse remitido antes del 1° de septiembre de 2020 (fls. 851 c. 6).

- El 18 de junio de 2021 por auto se dispuso continuar con el trámite del presente asunto (Doc. 3 exp. digital).
- El proceso ingresó al Despacho para sentencia el 11 de octubre de 2021 (Doc. 4 exp. digital)

## **2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

El artículo 90<sup>1</sup> de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, 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*"; siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública<sup>3</sup>.

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*"<sup>4</sup>.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao<sup>5</sup> 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 por qué 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."*<sup>6</sup>

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>7</sup> 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

<sup>1</sup> 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"

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

<sup>3</sup> 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:"

<sup>4</sup> Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

<sup>5</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

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

<sup>7</sup> 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.

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; riesgo excepcional. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha señalado:

*"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 sí 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 remarcar 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) .*

<sup>8</sup> 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.

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. Del precedente jurisprudencial frente el ejercicio de función de control y vigilancia de la Superintendencia Financiera y de la Superintendencia de Sociedad u otros organismos de control 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.*

*(...)"<sup>9</sup>*

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*

<sup>9</sup> 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)

*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 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. 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. En todo caso, de no encuadrarse la solicitud de la prueba trasladada en alguna de las posibilidades que admiten su valoración sin ninguna otra formalidad, el juez está obligado a realizar una interpretación constitucional del artículo 174 del Código General del Proceso, de manera que permita el ejercicio de contradicción a la parte que lo solicita.*

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 a 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 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 C.C.A. 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 inadmisión<sup>10</sup>. (...)"<sup>11</sup>*

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 (fls. 248 – 261 c. 3). En tal virtud, es procedente valorar tales medios probatorios, con la convicción que de ellas se derive, por cuanto fueron incorporados mediante auto del 27 de septiembre de 2017 (fols. 482 – 483 c. 4) que abrió el proceso a pruebas en los términos del artículo 209 del C.C.A. 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.

#### 2.4.5. **Del análisis sobre la operancia de la confesión ficta de los demandantes**

El 10 de mayo de 2019 (fol. 581 – 582 c. 4), los señores Jose Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas no comparecieron a la Sede Judicial para absolver el interrogatorio de parte, de lo cual el Juzgado dejó testimonio de ello en acta y calificó las preguntas de los cuestionarios allegados por la Superintendencia Financiera (fol. 577 c. 4) y por la Superintendencia de Sociedades (fol. 579 c. 4).

Respecto del cuestionario de la Superintendencia Financiera el Despacho calificó preguntas 1, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18 y 20 como asertivas y las demás como declarativas. Consiguientemente, sobre el cuestionario de la Superintendencia de Sociedades calificó las preguntas 1, 2, 3, 4, 6, 8, 15, 16 y 17 como asertivas y las demás como declarativas.

En la misma acta hizo la salvedad que el análisis sobre la operancia de la confesión ficta se determinaría al momento de proferir fallo. Entonces, encontrándonos en la oportunidad de proferir sentencia y en vista de que los demandantes no justificaron su inasistencia dentro del tres (3) siguientes a la citación de la recepción de interrogatorio de parte, es necesario establecer si las preguntas calificadas como asertivas son susceptibles de prueba de confesión, para así determinar si opera la presunción de tener por ciertos los hechos allí preguntados.

La doctrina ha sostenido que "la confesión se caracteriza conceptualmente porque las declaraciones que las partes prestan tienen una significación probatoria, es decir, que si la declaración no tiene contenido probatorio alguno, no puede ser confesión, al no favorecer a la contraparte ni perjudicar a su autor"<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras.

<sup>11</sup> 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).

<sup>12</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo Primero, Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia, año 2006, página 564.

Por ende, es importante hacer énfasis que el *thema probandum* del presente asunto comprende en general los hechos que deben ser materia de prueba consistente con los relacionados sobre la presunta falla del servicio por omisión en el ejercicio de la función de vigilancia y control de las Superintendencias Financiera y de Sociedades frente a la captación masiva de dineros del público y por la presunta intervención administrativa tardía adoptada por la última de las mencionadas.

Por lo tanto, al revisar detenidamente cada una de las preguntas calificadas advierte el Despacho que no contienen hechos desfavorables a los señores Jose Villamil Amaya Vargas y Gerson Peralta Salas que incidan en lo pretendido de la demanda, porque indagan básicamente sobre si tenía conocimiento de los riesgos en la captación masiva de dineros y de las implicaciones que tuvo por haberlos entregado a DMG GRUPO HOLDING S.A., pero ello tampoco redundaría en desvirtuar la presunta falla del servicio por omisión de las entidades demandada, que es lo que en últimas podría catalogarse como una confesión.

En consecuencia, advierte el Despacho que no hay hechos susceptibles de confesión ficta.

## 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:

- Certificados de existencia y representación legal del GRUPO DMG en Liquidación (fols. 8 – 10 c. 1 y CD-R fol. 498 c. 4) contentivo de los siguientes registros:

*"QUE POR RESOLUCIÓN NO. 1634 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2007, INSCRITA EL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2007, BAJO EL NO. 1161110 DEL LIBRO IX, LO (SIC) SUPERINTENDENCIA DE COLOMBIA, ORDENA A LA SOCIEDAD GRUPO DMG S.A., **LA SUSPENSIÓN INMEDIATA DE LAS OPERACIONES CONSISTENTES 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 LA CITADA RESOLUCIÓN, DICHA ACTIVIDAD CONSTITUYE UNA FORMA DE CAPTACIÓN MASIVA U HABITUAL DE DINEROS DEL PÚBLICO, SIN CONTAR CON LA DEBIDA AUTORIZACIÓN.***

(...)

*EN VIRTUD DE LA LEY 1116 DE 2006, MEDIANTE OFICIO AI 043 DEL 25 DE MARZO DE 2010, SE COMUNICÓ QUE A TRAVÉS DE AUTO 420 – 0001552 DEL 11 DE FEBRERO DE 2010, INSCRITO EL 09 DE ABRIL DE 2010 BAJO EL NO. 113475 DEL LIBRO VIII, LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES **DECRETO LA ACUMULACIÓN PROCESAL DE LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA AL PROCESO DE DMG HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL***

(...)

*QUE EN VIRTUD DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE LA LEY 1116 DE 2006 MEDIANTE AUTO NO. 400-003998 DEL 18 DE MARZO DE 2013, INSCRITO EL 16 DE ABRIL DE 2013 CON EL NO. 00001800 DEL LIBRO XIX, LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, DISPUSO EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE TERMINADO EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA." (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

- Certificado de existencia y representación legal de DMG GRUPO HOLDING S.A. en Liquidación (fols. 13 – 14 c. 1 y CD-R fol. 498 c. 4) en el cual 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 ORDENÓ 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.***

(...) (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- Oficio del 17 de junio de 2019 procedente de la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (fol. 591 – 593 c. 4) por medio del cual informó que una vez terminado el proceso de intervención se dio inicio al proceso de liquidación judicial, en el que todos los afectados reconocidos en aquel fueron objeto de adjudicación de bienes y dinero, según AUTO n° 420 – 008953 del 9 de junio de 2011 expedido por la Superintendencia de Sociedades.

- Copias de cuatro tarjetas prepago denominadas como "PRODIC CARD" con distintivos "DMG GRUPO HOLDING" y otras con los distintivos de "GLOBAL MARKETING" (folios 11 – 12 c. 1 y 24 – 26 c. 1)

- Declaración juramentada del señor José Villamil Amaya Vargas contentiva de la manifestación de que las tarjetas prepago fueron adquiridas en la sociedad Grupo DMG HOLDING S.A. y que están cargadas con \$15.000.000. Igualmente, hizo la salvedad que solamente le recibió \$275.000 (fol. 16 c. 1), cuyas declaraciones fueron recibidas en la Notaria 55 del Círculo de Bogotá D.C.; dicha información fue reiterada mediante Oficio del 17 de junio de 2019 procedente de la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (fol. 591 – 593 c. 4), quien informó que en el mes de junio de 2009 fue reclamada la suma de \$275.000.

- Certificación N° 48841 del 7 de diciembre de 2010, por medio del cual DMG GRUPO HOLDING S.A. hizo constar el saldo pendiente de pago a favor del señor José Villamil Amaya Vargas en una cuantía de \$14.725.000 (fol. 15 c. 1); dicha información fue reiterada mediante Oficio del 17 de junio de 2019 procedente de la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (fol. 591 – 593 c. 4).

- Documento suscrito por el señor Gerson Peralta Salas el 25 de octubre de 2010 (fl. 22 c. 1) contentivo de la manifestación de la entrega de la suma de dinero por \$20.000.000 al Grupo DMG HOLDING S.A. a través de la modalidad de tarjetas prepago (fol. 22 c. 1), cuya información fue confirmada por la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (fol. 613 - 614 c. 4).

No obstante, la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (fol. 613 - 614 c. 4) en Oficio del 19 de julio de 2019 informó que respecto de esos dineros hicieron devoluciones anteriores por la suma de \$10.666.6667 por lo que existía un saldo de \$9.333.333. Igualmente, indicó que sobre este valor el señor Gerson Peralta Salas presentó reclamación de devolución de los dineros y que posteriormente desistió de dicha solicitud, la cual fue aceptada mediante decisión N° 7 del 30 de abril de 2009 y aprobada por la Superintendencia de Sociedades mediante Auto 420 – 011187 del 10 de junio de 2009. Indicó que este auto tiene el carácter de decisión judicial erga omnes y cosa juzgada de conformidad con el artículo 3 del Decreto N° 4334 de 2008.

- Condiciones de uso y reglamento de las tarjetas prepago DMG<sup>13</sup> contentiva de la descripción consistente en que es un medio de pago que como su nombre lo indica, le permite a su adquirente prepagar bienes y/o servicios que la sociedad GRUPO DMG S.A., NIT 900031001-5 ofrece, comercializa y/o presta en sus diversos establecimientos de

<sup>13</sup> Página 609 del archivo "SBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDAS GENERALES"

comercio, en sus comercializadoras virtuales y/o de las diferentes entidades y establecimiento afiliados a esta Compañía a nivel nacional e internacional.

- Bitácora del expediente de DMG (CD-R a folio 248 C. 3) en el cual sobresale como primera actuación de la Superintendencia Financiera la primera visita al Grupo DMG S.A. realizada entre los días 25 – 31 de mayo de 2006<sup>14</sup> y su respectivo Informe Interno de Inspección, en el cual en su momento no advirtieron que la sociedad estaría captando dinero del público en forma masiva y habitual porque no se cumplía los preceptos establecidos en ella<sup>15</sup>.

- Memorando del 22 de agosto de 2006 procedente del Director de Supervisión Institucional para Intermediarios Financieros Uno dirigido al Director Legal de Intermediarios Financieros, ambos funcionarios de la Superintendencia Financiera, a través del cual dio traslado de la denuncia sobre presunta captación masiva y habitual por parte del GRUPO DMG S.A.<sup>16</sup> con ocasión de las diferentes peticiones elevadas del público.

- Informe Complementario de Inspección del 15 de noviembre de 2006 en el cual dejaron constancia que la sociedad no suministró la información requerida a la Comisión de Visita y, por ende, en su momento a la Superintendencia Financiera no le fue posible establecer los elementos que configurarían la captación de dineros del público en forma ilegal contenidos en el Decreto N° 1981 de 1988<sup>17</sup>.

- El 23 de diciembre de 2006 la Superintendencia Financiera realizó los diferentes avisos de prevención<sup>18</sup>.

- Oficio del 1 de febrero de 2007<sup>19</sup> procedente de la Policía Nacional y dirigido a la Superintendencia Financiera con el objeto de permitir la inspección judicial por parte del funcionario investigador para que obre en el proceso penal radicado bajo el N° 868656100520200780404.

- Informe Tercera Visita de Inspección realizada entre los días 14 de mayo hasta el 8 de junio de 2007<sup>20</sup>.

- Informe de Inspecciones Oculares realizadas en el mes de julio de 2007 del GRUPO DMG S.A.<sup>21</sup>

- Memorando del Superintendente Delegado para Intermediarios Financieros (E) al Superintendente Delegado Adjunto Para Supervisión Institucional del 10 de septiembre de 2007, por medio del cual dio recomendación sobre la adopción de una medida cautelar a la sociedad Grupo DMG S.A.<sup>22</sup>

- Resolución No. 1634 del 12 septiembre de 2007 expedida por la Superintendencia Financiera, a través de la cual adoptó "medidas cautelares respecto de la Sociedad GRUPO DMG S.A." (CD-R a fol. 248 c. 3, CD-R a fol. 501 c. 4 y folios 538 – 560 c. 4), que en lo pertinente indicó:

"

**ANTECEDENTES:**

*"PRIMERO. Que la sociedad GRUPO DMG S.A (en adelante la sociedad, la compañía, o Grupo DMG), identificada con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con 27 oficinas en el país, es una sociedad anónima constituida mediante Escritura Pública No. 0001033 del 8 de abril del año 2005 otorgada en la Notaría 35 de*

<sup>14</sup> Página 10 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

<sup>15</sup> Página 37 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

<sup>16</sup> Página 67 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

<sup>17</sup> Páginas 91 - 102 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

<sup>18</sup> Páginas 105 - 110 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

<sup>19</sup> Páginas 4113 a 4114 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

<sup>20</sup> Páginas 165 - 189 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

<sup>21</sup> Páginas 373 – 400 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

<sup>22</sup> Páginas 4215 - 4228 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

Bogotá e inscrita en el Registro Mercantil el 7 de junio de 2005 bajo el número 00994666 del Libro IX , que lleva la Cámara de Comercio de esta misma ciudad.

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

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

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

"(...)

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

"(...)

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

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

*Superintendencia como ejercicio irregular de la actividad financiera por parte de dicha sociedad, por cuanto además las operaciones que ella realiza, consistente en recibir dineros del público en forma masiva, mediante el mecanismo de venta de las 'tarjetas prepago DMG', no tienen como contraprestación en la realidad del negocio, de manera principal, cierta, inequívoca y transparente, el suministro de bienes o servicios, y en esa forma, dichas actividades financieras solo pueden ser desarrolladas por instituciones sometidas a la inspección, control y vigilancia de la SFC.*

"(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CÚMPLASE.

*Dada en Bogotá D.C, a los 12 días del mes de septiembre de 2007<sup>23</sup>.*

- Informe de desmonte operación venta de tarjetas prepago del mes de septiembre de 2007<sup>24</sup>.

- Resolución No. 1806 del 8 de octubre de 2007, a través de la cual se confirmó la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007 (CD-R a fol. 248 c. 3, CD-R a fol. 501 y fol. 504 – 537 c. 4), 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*

<sup>23</sup> Resolución N° 1634 del 12 de septiembre de 2017 incorporada en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES" bajo el nombre del archivo "SBBOG01-#3531371-v1-2007931634-000-000"

<sup>24</sup> Páginas 4254 - 4531 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDADES GENERALES"

*D.C y con 27 oficinas en el país, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.*

**"ARTÍCULO 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<sup>25</sup>.

- Oficio del 1º de noviembre de 2008, a través del cual el Superintendente Delegado para Intermediarios Financieros de la Superintendencia Financiera<sup>26</sup> remite información a la Fiscalía General de la Nación relacionada con extractos bancarios del Banco Agrario con corte a 31 de marzo de 2006, en los cuales se evidenciaba que a la sociedad GRUPO DMG en la cuenta corriente 3-0360-00070-5 le efectuaron diferentes consignaciones desde diferentes municipios del país en una cuantía de \$2.469.071.124 por una posible comisión del tipo penal del artículo 316 del Código Penal.

- Copia del fallo de la Procuraduría General de la Nación<sup>27</sup> dentro de la investigación No. IUC-D 2010878-300816 por medio del cual se absolvió a los funcionarios y exfuncionarios de la Superintendencia Financiera por la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones y posible intervención tardía en el ejercicio de las mismas, respecto a la captación masiva de dinero. Igualmente 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 ilegalidad 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."<sup>28</sup>*

<sup>25</sup> Resolución N° 1806 del 8 de diciembre de 2017 incorporada en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDAS GENERALES" bajo el nombre del archivo "SBBOG01-#3531456-v1-2007931806-000-000"

<sup>26</sup> Página 4016 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDAS GENERALES"

<sup>27</sup> Archivo denominado "Faloprocuraduriaoriginalauténtico" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3

<sup>28</sup> Página 223 del Archivo denominado "Faloprocuraduriaoriginalauténtico" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3

- Memorial presentado por el Superintendente Financiero ante la Corte Constitucional dentro del proceso con ref. 136 relacionado con la constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008<sup>29</sup>.
- Bitácora registros en medios de comunicación relacionado con el pronunciamiento de las Superintendencias y demás funcionarios sobre la captación ilegal en los años 2006, 2007 y 2008<sup>30</sup>.
- Distintos avisos de prensa publicados en diferentes diarios del país, en relación con las actuaciones realizadas por la Superintendencia Financiera frente a los captadores y actividad ilegal del mercado de valores, y la prevención al público en general, entre los años 2007 a 2010 (fols. 332 – 400 c. 3 y 401 – 466 c. 4).
- Avisos de prensa publicados en distintos diarios del país desde el 2006 al 2008 donde la Superintendencia Financiera advierte al público que DMG no se encuentra autorizado para recibir o captar dinero del público de dinero y las decisiones que se han tomado respecto al mismo (fols. 332 – 400 c. 3 y 401 – 466 c. 4).
- Oficio No.114000 del 12 de marzo de 2012, a través del cual el Director Legal para Intermediarios Financieros de la Superintendencia Financiera de Colombia señala los requisitos y condiciones especiales que deben cumplir las entidades que realizan operaciones de captación de recursos públicos y obtener la respectiva autorización; igualmente precisa que GRUPO DMG SMA y DMG GRUPO HOLDING S.A no se encontraban sometidas a inspección y vigilancia de esa Superintendencia; que los representantes legales de estas entidades jamás solicitaron autorización para construir una entidad que debiera quedar sometida a inspección y vigilancia de la AFC; además nunca han contado con una debida autorización para captar recursos del público (fols. 257 – 261 c. 3).
- Oficio No. 02926 del 2 de agosto de 2011, a través de la cual FOGAGÍN informa que las sociedades DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A no están inscritas en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y, en consecuencia, sus actividades no están cubiertas por el sistema de Seguro de Depósitos administrativo por FOGAFÍN (fols. 588 c. 4 y 625 c. 6).
- Notas periodísticas en formato DVD por parte de CM&, relacionadas con las advertencias de la Superintendencia Financiera sobre el peligro de entregar dineros a terceros no autorizados legalmente para captar dineros del público publicadas entre febrero a noviembre de 2008 y enero de 2009 (fol. 331 H C. 3).
- Notas periodísticas en formato DVD por parte de Caracol Televisión, relacionadas con las advertencias por parte de la Superintendencia Financiera sobre los riesgos de invertir en empresas captadoras de dinero publicadas en el 28 de enero de 2008, 16 de julio de 2008 y 19 de noviembre de 2008 (fol. 331 G C. 3).
- Notas periodísticas en formato DVD por parte de RCN, relacionadas con i) aviso publicado por la Superintendencia Financiera, con el fin de proteger derecho de terceros de buena fe, publicados 27 y 28 de enero de 2008 mediante los cuales se previno al público en general sobre la forma medianamente prudente a la hora de invertir sus dineros; ii) Noticias del 15 y 16 de febrero de 2008 en la que se pone de presente la consecuencia del deseo de obtener dinero fácil, y iii) entrevista al Fiscal General y al Superintendente de noviembre de 2008 (fol. 331 A C. 3).
- Notas periodísticas en formato DVD, relacionadas con las “amplia difusión que existía en relación con las pirámides” publicadas los días 1, 8, 15 y 16 de febrero de 2008 por RCN TELEVISIÓN, en las que igualmente se publicó información sobre las pirámides o captaciones ilegales de dinero que adquirieron gran relevancia para dicha época (fol. 331 a C. 3).
- Antecedentes administrativos respecto al proceso adelantado por la Superintendencia de Sociedades contra el representante legal y revisor fiscal de DMG GRUPO HOLDONG S.A. (fols. 331 D, 331 E y 331 F C. 3)

<sup>29</sup> Páginas 1 - 67 del Archivo denominado “Informes e intervenciones” en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3

<sup>30</sup> Archivo denominado “Bitacora” en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3

- Resolución N° 351-002359 del 9 de julio de 2008 por medio de la cual resolvió someter a DMG GRUPO HOLDING S.A. control (CD-R fol. 331 D C. 3)
- Resolución No. 351- 02416 de 11 de julio de 2008 mediante la cual 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 (CD-R fol. 331 D C. 3).
- 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, suscrito por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades (fol. 594 c. 4 y 635-640 c. 6).
- Auto 420-024569 del 15 de diciembre de 2009, mediante el cual, además de aprobar la rendición de cuentas, resolvió decretar la apertura del proceso judicial de liquidación (fol. 598 – 608 c. 4 y fols. 642 – 652 c. 4).

## **2.5.2. Del daño alegado en la demanda**

### **1). Del daño alegado por Gerson Peralta Salas**

En el sub lite, alega el señor Peralta Salas que el daño consiste en la pérdida patrimonial sufrida en una cuantía de \$32.375.762.21 que fue el dinero que entregó al GRUPO HOLDING DMG S.A. Como soporte de ello, allegó manifestación del 25 de octubre de 2010 (fl. 22 c. 1) sobre la entrega de la suma de dinero por \$20.000.000 al Grupo DMG HOLDING S.A., a través de la modalidad de tarjetas prepago (fol. 22 c. 1), cuya información fue confirmada por la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACION JUDICIAL (fol. 613 - 614 c. 4).

Sin embargo, en el curso del presente proceso la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (fol. 613 - 614 c. 4), en Oficio del 19 de julio de 2019, informó que respecto de esos dineros hicieron devoluciones anteriores por la suma de \$10.666.6667 por lo que existía un saldo de \$9.333.333, pero que el señor Gerson Peralta Salas presentó desistimiento de la reclamación de la devolución de estos dineros. Respecto de lo cual, la liquidadora indicó que fue aceptado el desistimiento mediante decisión N° 7 del 30 de abril de 2009 y que posteriormente también fue aprobada por la Superintendencia de Sociedades mediante Auto 420 – 011187 del 10 de junio de 2009.

En esos términos la liquidadora hizo énfasis que la decisión que aceptó el desistimiento de la reclamación de los dineros tiene el carácter de decisión judicial cosa juzgada *erga omnes*, de conformidad con el artículo 3 del Decreto N° 4334 de 2008<sup>31</sup>.

Según lo anterior, y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales señalados por el Consejo de Estado, es pertinente analizar si en el sub lite se encuentra debidamente acreditado el daño, como primer elemento de responsabilidad del Estado, para luego verificar si le imputable a las entidades demandadas, pues de no estarlo, haría inoficioso la continuación del análisis de la responsabilidad deprecada.

Entonces, en lo que concierne a la pérdida patrimonial, advierte el Despacho que el señor Gerson Peralta Salas antes de la presentación de la demanda había desistido de la reclamación de la devolución de los dineros entregados al GRUPO HOLDING DMG S.A. por lo que a partir de esta premisa ya no es posible predicar la afectación a su patrimonio, comoquiera que no continuó con el trámite de la recuperación de dichos dineros, pues era justamente en el proceso liquidatorio de la referida compañía donde debía hacer valer sus acreencias. En ese orden de ideas, considera el Despacho que, por el hecho de haber desistido en la reclamación de la devolución de los dineros, no hay lugar a predicar el daño que alega en esta demanda, pues como bien lo dijo la liquidadora de la referida compañía, la aceptación del desistimiento de la reclamación tiene el carácter de decisión judicial, con

---

<sup>31</sup> Decreto N° 4334 de 2008. Artículo 3° NATURALEZA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional.

efectos de cosa juzgada *erga omnes*, de conformidad con el artículo 3 del Decreto N° 4334 de 2008

En consecuencia, como no fue acreditado en debida forma el daño, hace imposible avanzar con el análisis de la imputación del mismo<sup>32</sup> respecto del demandante Gerson Peralta Salas.

## **2). Del daño alegado por José Villamil Amaya Vargas**

El señor José Villamil Amaya Vargas allegó copias simples de las tarjetas prepago con distintivos de "DMG GRUPO HOLDING" y "BUSINESSLINE INTERNATIONAL" (fols. 11 – 12 c. 1). A su vez, allegó declaración extra juicio en la cual manifestó bajo gravedad de juramento que las tarjetas prepago fueron cargadas con \$15.000.000 (fol. 16 c. 1); asimismo, allegó certificación expedida por DMG Grupo Holding en Intervención, del 7 de diciembre de 2010 por medio de la cual hizo constar que el señor Amaya Vargas entregó dicha suma de dinero a través de las tarjetas prepago y que le realizaron un pago de \$275.000, quedando un saldo pendiente de \$14.725.000, cuya información fue reiterada mediante Oficio del 17 de junio de 2019 procedente de la liquidadora de DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (fol. 591 – 593 c. 4).

De lo anterior, se evidencia que el daño consiste en la pérdida patrimonial causada al demandante José Villamil Amaya Vargas, por la no devolución de los \$14.725.000 que corresponde al saldo del dinero que entregó a la compañía DMG Grupo Holding, a través de la modalidad de las "tarjetas prepago". En esa medida, se tiene certeza de la existencia del daño alegado en la demanda.

No obstante, el hecho de hallar demostrado el daño no es suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, pues hace falta verificar el nexo de causalidad, esto es, que el daño identificado hubiese sido causado por el demandado y, que este sea antijurídico, conforme lo establecido por el artículo 90 de la Constitución Política.

### **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 los demandantes y la 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, como la intervención administrativa tardía de DMG GRUPO HOLDING S.A.

La Superintendencia Financiera y la Superintendencia 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 posteriormente se ordenó la intervención administrativa. Afirmaron que el daño que alegan sufrir los demandantes tuvo origen en las actuaciones ilícitas de las sociedades Grupo DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., y, que aun cuando las entidades advirtieron sobre la prevención al público de la captación masiva de dineros, los aquí demandantes decidieron entregar los dineros bajo la modalidad de "tarjetas prepago".

Es necesario precisar que las empresas Grupo DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. son sociedades totalmente diferentes según dan cuenta los certificados de existencia y representación legal antes enunciados.

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 5 de febrero de 2021 Exp.50947. C.P. José Roberto Sábica Méndez

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, contra la que le fue decretada como medida cautelar la orden de suspender tales operaciones. Y en lo que respecta 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 financiera, bursátil, 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, la entidad dio inicio a 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 las sucursales del 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 Superintendencia Financiera, 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. Así, 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 eso, 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, obran entre otras medidas de prevención y para proteger los derechos de terceros de buena fe, la publicación de varios avisos, entre ellos, en el periódico El Tiempo para los días 23, 24, 30 y 31 de diciembre de 2006, a través de los cuales se informaba que 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 estos hallazgos, la Superintendencia Financiera logró establecer que la captación de dinero que las "tarjetas prepago" era un mecanismo de "captación en forma mimetizada y oculta a cualquier control estatal" y que 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, ordenó al GRUPO DMG S.A. la medida cautelar de suspender inmediatamente la actividad de captación de dinero que venía haciendo bajo el sofisticado modelo de las tarjetas prepago. Así lo dispuso mediante Resolución N° 1643 de septiembre 12 de 2007 confirmada por medio de la Resolución N° 1806 de octubre 8 de 2007.

Ahora, es pertinente señalar que, según la normatividad financiera vigente para ese momento, 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 108<sup>33</sup> y el literal b) del numeral 5° del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema

---

<sup>33</sup> **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:

Financiero en concordancia con el numeral 2° del artículo 43 del Decreto N° 4327 de 2005 – vigente para la época de los hechos<sup>34</sup>.

En efecto, a veces del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero entre las funciones y facultades de la Superintendencia Financiera tenía las de prevención y sanción reguladas en su numeral 5<sup>35</sup> 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 se ordenó la suspensión inmediata de las actividades. Sin embargo, los accionistas para burlar los efectos de estas órdenes continuaron captando dineros del público a través de la otra sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.

Es importante advertir que para ese momento la Superintendencia Financiera solamente contaba con unos 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 Tercera Visita de Inspección realizada entre los días 14 de mayo hasta el 8 de junio de 2007<sup>36</sup> en el cual advirtieron 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*

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.

**PARAGRAFO 1o.** 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.

<sup>34</sup> **Decreto N° 4327 de 2005. Artículo 43. Despacho del Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional.** Vigente para la época de los hechos, por cuanto este artículo fue derogado por el artículo 12.2.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, el Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional tenía entre otras funciones la de: "2. Adoptar, dentro del ámbito de su competencia, las medidas cautelares previstas por las normas vigentes para los casos de ejercicio ilegal de actividades propias de las entidades supervisadas."

<sup>35</sup> **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.

<sup>36</sup> Páginas 165 - 189 del archivo "SBBOG01-#3843281-v2-2009001498-000-000" en el CD – R obrante a folio 247 del cuaderno 3 en la carpeta titulada "MEDIDAS GENERALES"

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 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 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 ilícita, origen de la crisis social, y así poder sancionar de manera efectiva a los responsables causantes de los perjuicios con el ejercicio de la actividad ilegal. 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 de 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 4334 del 17 de noviembre de 2008 – vigente para la época de los hechos -. 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 335<sup>37</sup> de la Constitución Política y los artículos 82<sup>38</sup>, 83<sup>39</sup>, 84<sup>40</sup> y 85<sup>41</sup> de la Ley 222 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 advirtieron que no fue 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 el 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 si efectivamente la sociedad está intermediando en la adquisición de bienes y servicios a través del sistema de tarjeta prepago DMG, ni saber cuáles fueron los productos que adquirieron los clientes a través de la tarjeta prepago en DMG Comercializadora Virtual y Droguería Farmacentry Calle 130, entre otros, impidiendo además conocer si fue recaudado el IVA. Adicionalmente, las sociedades GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. tampoco suministraron los soportes, impidiendo conocer si efectivamente los clientes adquirieron productos y/o servicios de los proveedores y si fue recaudado el IVA (más de \$5.840 millones).

Por ello, la Superintendencia de Sociedades basada, en los hallazgos de la toma de información, resolvió someter a DMG GRUPO HOLDING S.A. control mediante Resolución N° 351-002359 del 9 de julio de 2008, con base en las facultades expresamente asignadas

---

<sup>37</sup> **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.

<sup>38</sup> **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.)

<sup>39</sup> **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)

<sup>40</sup> **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.**

**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.**

(...)

<sup>41</sup> **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.

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, por 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.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Decreto N° 4334 de 2008, la referida Superintendencia, de forma inmediata, mediante 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 (fol. 594 c. 4 y 635-640 c. 6).

Así, entonces, el acervo probatorio permite 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 las sociedades Grupo DMG S.A. y 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.

De todo lo anterior, 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 con el actuar del público en general que desatendía las orientaciones del Gobierno Nacional para evitar caer en hechos que defraudaran su 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 permite 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 las empresas Grupo DMG S.A. y 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 por desapercibido el comportamiento del público en general que, pese a las diversas y repetidas advertencias por parte del gobierno nacional, a través de diversos medios de comunicación, sobre los riesgos que conllevaba invertir dineros en empresas no autorizadas, muchas personas lo estaban haciendo. Por eso, se les advertía que no hicieran caso de promesas falsas que ofrecían altos rendimientos financieros para poca inversión; pero que en todo caso, cada uno asumía su propio riesgo. Y en el sub lite, llama la atención que los aquí demandantes hicieron sus "inversiones" en los años 2007 y 2008, cuando ya había el rumor de que tales

empresas estaban haciendo captación ilegal de dinero. Y pese a ello, desoyeron las advertencias. De manera que, como dice el aforismo, nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

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 garantizar el patrimonio de los demandantes, que también se observó que desatendieron las prevenciones que al respecto dio el Gobierno Nacional.

En consecuencia, como la parte demandante no cumplió con la carga prevista en el artículo 167 del CGP, que señala que "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", se liberará de responsabilidad a la entidad demandada y se denegarán las pretensiones de la demanda.

## 2.6. COSTAS

En cuanto a las costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, el Despacho no condenará 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 CONDENAR** en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 173 del C.C.A.

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

DMAP

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: **7ef238959775c22a2f4d92e7e8a85159bc0769bf8acfe7867c0c386df7f31cba**

Documento generado en 16/12/2021 02:04:55 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>