

# SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2019028596-010-000

Fecha: 2021-04-19 22:02 Sec.día2761

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 324-324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM174729-OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Doctor

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO---**

Juez-

JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá

Número de Radicación : 2019028596-010-000  
Trámite : 132 DEMANDAS  
Actividad : 324 324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA  
Anexos : E3

**Referencia: CONTESTACIÓN DEMANDA**  
**Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA**  
**Radicado No. 11001333603520190013500**  
**Demandante: ALFONSO DURÁN MANTILLA**  
**Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTRO**

**ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 171.391 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, según poder que obra en el expediente, estando dentro del término legal procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

## 1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

En los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comparece, como parte demandada la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, con domicilio en Bogotá representada legalmente por el señor Superintendente Financiero Jorge Castaño Gutiérrez.

En su nombre y representación interviene el suscrito apoderado, en virtud del poder que le fuere conferido por el Coordinador del Grupo Contencioso Dos de la Subdirección de Defensa Jurídica de la

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01

[www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co)



El emprendimiento  
es de todos

Minhacienda

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Entidad, a quien fue delegada la función de otorgar poderes a funcionarios para que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de la SFC, al tenor del numeral 4 del artículo 1 de la Resolución 0229 del 14 de febrero de 2017.

### 2. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la ley 1437 de 2011, *“De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención”*.

Para el caso concreto el auto del 12 de febrero de 2021, por medio del cual se admitió la demanda ordenó notificar a los demandados y correr traslado de la demanda en los términos establecidos en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

Mi prohijada, recibió correo electrónico del Despacho Judicial el 8 de marzo de 2021, por medio del cual se anunció la notificación del auto admisorio de la demanda. En esa medida, es importante recordar que, según el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y el numeral 2 del artículo 205 del CPACA, la notificación personal se entenderá surtida pasados 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

De lo expuesto se advierte entonces, que la Superintendencia Financiera está dentro del término previsto en la Ley para contestar la demanda interpuesta por el señor Alfonso Duran Mantilla.

### 3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Con fundamento en las razones que se acreditarán a lo largo de este escrito y en general en el devenir de este proceso judicial, **ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** por las siguientes razones a saber.

- Por carecer de fundamento respecto de mi prohijada, toda vez que lo expuesto por la parte demandante corresponde única y exclusivamente a la narración de un **incumplimiento contractual**, relación jurídica de la cual la Superintendencia Financiera no fue parte;
- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, por completo, hacerle una imputación de responsabilidad a la **SFC**;
- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, los perjuicios cuya reparación depreca la parte demandante y las funciones de esta Entidad;
- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, en todo caso evidenciaría que la responsabilidad no podría predicarse respecto de la **Superintendencia Financiera, ya que como se demostrará, en el presente caso se configura el hecho de un tercero y la culpa de quien se reputa víctima**;
- Por tratarse de eventos en relación con los cuales se encuentran debidamente configuradas diversas causales que eximen de responsabilidad a la **Superintendencia Financiera de Colombia**.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**En consecuencia, no habrá lugar a que la autoridad judicial acoja las pretensiones declarativas y de condena formuladas por el demandante.**

### 4. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Se debe iniciar señalando que la Sociedad Plus Capital Más S.A.S., cambio su razón social por el de Vesting Group Colombia S.A.S. el 29 de julio de 2015. Sin embargo se resalta que dicha sociedad es diferente de la sociedad Vesting Group S.A.S.

Ahora bien, resulta del caso aclara en este punto que la Superintendencia de Sociedades por medio de Auto 400-005203 del 27 de febrero de 2017, corregida con Auto 400-005899 del 13 de marzo de 2017, decretó la terminación del proceso de liquidación judicial de Vesting Group Colombia S.A.S. y decretó la liquidación judicial, tanto de Vesting Group Colombia S.A.S., como de Vesting Group S.A.S.

Aclarado lo anterior procedemos a dar contestación a cada uno de los hechos presentados por el extremo actor de la siguiente manera:

**4.1.** Señalan los **HECHOS 1, 2, 3, 4, 5 y 11** de la demanda que el señor Alfonso Durán Mantilla fue contactado por la fuerza comercial de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en Liquidación como medida de intervención, que era en esencia una comercializadora de títulos valores, con el fin de explicarles en qué consistía el sistema de inversión en libranzas y el papel de dicha sociedad en la operación, ofreciéndoles ofertas mercantiles de compraventa de cartera materializada en títulos valores “pagaré-libranza”.

Frente a este grupo de hechos, considerando que se trata de circunstancias referidas a las condiciones pactadas por las partes en el contrato y al desarrollo del negocio en el cual esta Superintendencia no tuvo participación, **NO NOS CONSTAN** los mismos, razón por la cual deberán ser probados en el presente expediente.

**4.2.** Frente al **HECHO 6** de la demanda, que hace referencia a la rentabilidad ofrecida, debemos señalar que **NO NOS CONSTA**, en consecuencia, NOS ATENEMOS a lo que para la época haya certificado la Entidad que represento, lo cual puede ser consultado en la página web de la SFC, además según lo normado en el artículo 180 del C.G.P. los indicadores económicos se consideran un hecho notorio.

**4.3.** En los **HECHOS 7 y 8** de la demanda se indica que el accionante indagó sobre la legalidad de la operación ante la SFC y la Superintendencia de Sociedades (en adelante SS) lo que le permitió establecer que estas entidades conocían de la operación de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S – hoy en liquidación judicial como medida de intervención, que habían realizado visitas, que dicha sociedad no era objeto de ninguna medida y que se trataba de una actividad no proscrita por la ley.

En lo que respecta a la SFC, debemos señalar que verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta entidad, no se encontró petición alguna formulada por parte del demandante respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda, por lo cual la manifestación contenida en este hecho **NO ES CIERTA**.

Con respecto a las demás manifestaciones, es decir las relacionadas con otras entidades, debemos indicar que no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por el actor a lo largo del proceso.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**4.4.** Señala el **HECHO 9** que VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., pertenece a la empresa VESTING GROUP S.A.S. y por ello las dos empresas tienen el mismo representante legal el señor Hernán Ospina Clavijo.

Al respecto conviene mencionar que dichas afirmaciones **NO NOS CONSTAN**, razón por la cual lo señalado deberá ser probado en el presente expediente

**4.5.** En lo atinente a los **HECHOS 10, 12, 13, 14, 15 y 16** en los que se indica que el actor suscribió 16 contratos de compraventa para la adquisición de libranzas con VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S – hoy en liquidación judicial como medida de intervención, relacionando los contratos suscritos, los pagos realizados, las amortizaciones recibidas y finalmente el monto del dinero que le quedaron adeudando.

Debemos señalar que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no fue parte de la relación negocial entre la sociedad precitada y el accionante.

De otro lado, vale la pena señalar que con el traslado de la demanda allegado a la SFC no se aportaron pruebas documentales; sin embargo, nos atenemos a lo que se pruebe a lo largo del proceso; no obstante, resulta del caso llamar la atención del Despacho, pues, en el listado que se relaciona en el acápite de pruebas no se hace mención alguna de mi representada, lo que permite concluir que el presunto negocio celebrado corresponde a un acuerdo de voluntades de carácter netamente privado, suscrito única y exclusivamente por el aquí demandante y la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S – hoy en liquidación judicial como medida de intervención.

**4.6.** En los **HECHOS 17 y 18** se señala que la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención dejó de pagar intereses en el mes de junio de 2016, esgrimiendo razones de orden operativo de la cartera y asuntos relacionados con las pagadurías de las cooperativas, en resumen “siniestro de cartera”.

**NO NOS CONSTA**, ya que como se indicó anteriormente mi prohijada no hizo parte del negocio jurídico al que se ha hecho referencia, no obstante debemos tener por sentado y a manera de confesión del accionante que desde esa fecha se produjo el presunto incumplimiento contractual que les originó afectaciones a aquellos, esto para el conteo del término de caducidad respectivo.

**4.7.** Frente a lo señalado en el **HECHO 19** relacionado con la decisión de la SS de intervenir a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, el 27 de febrero de 2017, por desplegar actividades de captación ilegal, debemos **precisar NO NOS CONSTA** tal afirmación, no obstante, cabe mencionar que por medio de Auto 400-005203 del 27 de febrero de 2017 expedido por la SS, corregido con Auto 400-005899 del 13 de marzo de 2017 también de la SS, se decretó la liquidación judicial como medida de intervención de Vesting Group Colombia SAS y de Vesting Group SAS., autos que, si bien no fueron expedidos por la Entidad que representó, son documentos públicos y nos atenemos al tenor literal de los mismos.

En todo caso, el Auto 400-005203 del 27 de febrero de 2017, expedido por la SS, en sus numerales 6 y 7 del ítem de antecedentes de la misma, señala que por medio de la Resolución 300-001731 del 24 de febrero de 2016 el Superintendente Delegado para la Inspección, vigilancia y control de la SS adoptó la medida de intervención administrativa por captación, en donde se ordenó la suspensión inmediata de operaciones de captación masiva ilegal de dineros del público y se relacionan los hechos constitutivos de captación

**4.8.** En relación con el **HECHO 20**, en donde el accionante indica que con la decisión a la que se hace



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

alusión en el hecho anterior, la SS cambió totalmente su concepto en el sentido que la actividad desplegada por VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención estaba ajustada a derecho.

Debemos precisar que estas manifestaciones son referidas a otra autoridad y no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN**, sin embargo, vale la pena mencionar que las mismas corresponden a las apreciaciones subjetivas del actor, que deberán ser probadas en el proceso.

**4.9.** En relación con lo señalado en los **HECHOS 21 y 22** respecto de las decisiones tomadas por el agente liquidador en el proceso de liquidación como medida de intervención de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. y la afirmación relacionada con que el actor se hizo parte en dicho proceso, los mismos **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no hizo parte de dicho proceso, por tanto, nos atenemos a lo que se pruebe dentro de la presente acción.

Sin embargo, los dichos contenidos en este numeral son susceptibles de ser tenidos en cuenta como confesión de parte, en ese orden de ideas deberá ser valorado de tal manera por el Despacho en el momento procesal oportuno.

**4.10.** Respecto de lo señalado en los **HECHOS 23 y 24** en los que indican que la SFC y la SS conocieron a plenitud el modelo de negocio desarrollado primero por VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En liquidación como medida de intervención y no obstante ello no desplegaron acciones para evitar que continuaran en operación, debemos indicar que son meras apreciaciones subjetivas que deben ser probadas dentro del proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto, por lo tanto este hecho **NO ES CIERTO**.

Desde ya y con ocasión de lo aducido, debemos indicar que la SFC adelantó una visita a PLUS CAPITAL MAS S.A.S., una visita a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En liquidación como medida de intervención y una a VESTING GROUP S.A.S. En liquidación como medida de intervención

En efecto, sobre el particular debemos indicar que la afirmación contenida en el hecho 24 atinente a que la SFC no se desplegó ninguna acción eficiente a efectos de evitar que continuara la operación de Vesting Group Colombia S.A.S. este hecho es **PARCIALMENTE CIERTO** por cuanto la SFC realizó **una visita a PLUS CAPITAL MÁS S.A.S. (después, VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S.) del 27 al 31 de febrero de 2014, con ampliaciones del 07 al 11 de abril de 2014 y 8 al 20 de agosto de 2014, otra visita a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. del 15 al 23 de septiembre de 2015; así como una visita a VESTING GROUP S.A.S. del 18 al 21 de noviembre de 2014,** sin que en desarrollo de las mismas se evidenciaran hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, tal y como se explicará más adelante.

Respecto a las manifestaciones relacionadas con la SS, es de precisar que estas son referidas a otra autoridad y por ende no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por el accionante.

**4.11.** Indican los **HECHOS 25, 26, 30, 31, 32 y 33** que para el momento en que se realizaron visitas por parte de la SFC y la SS a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, defraudo a más de 1.197 personas y que vendió más de 20 libranzas en un período de 3 meses, que en promedio cada persona suscribía 2 contratos, que las ofertas para la celebración de contratos para vender libranzas se hacían de manera pública.

Sobre el particular y teniendo en cuenta que lo pretendido por el demandante es referirse a los supuestos de captación, debemos señalar, como ya se ha manifestado, la SFC realizó **una visita a**



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**PLUS CAPITAL MÁS S.A.S.** (después, **VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S.**) **del 27 al 31 de febrero de 2014, con ampliaciones del 07 al 11 de abril de 2014 y 8 al 20 de agosto de 2014, otra visita a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. del 15 al 23 de septiembre de 2015; así como una visita a VESTING GROUP S.A.S. del 18 al 21 de noviembre de 2014,** sin que en desarrollo de las mismas se evidenciaran hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, tal y como se explicará más adelante.

No obstante, remitió dicha información a la Superintendencia de Economía Solidaria (en adelante SES). Por lo anterior la afirmación contenida en los hechos mencionados **NO ES CIERTA**.

Así las cosas, respecto a las consideraciones realizadas por el demandante, relacionadas con la operación de esta sociedad me atengo a lo establecido en los informes de inspección emitidos con ocasión de las visitas realizadas por esta Superintendencia a las mismas, pues estos consagran las evidencias recaudadas por esta autoridad. Para tal efecto, se aportan los mismos como prueba.

**4.12.** En relación con el **HECHO 27** en el que se mencionan las actividades desarrolladas por VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, al tenor de lo señalado en el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, es procedente señalar que las actividades descritas corresponden a la autonomía de la voluntad realizada por los socios y consagrada en el objeto social de la empresa, sin embargo se puede observar aquellas que ninguna corresponde a una actividad exclusiva de las vigiladas por esta Superintendencia, razón por la cual es dable afirmar, sin lugar a duda que Vesting Group Colombia S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, ni antes, ni con posteridad a la medida de intervención ha estado sometida a la vigilancia e inspección de esta Entidad. Ahora bien, **NO NOS CONSTA** si lo señalado por el demandante en este hecho se refiere a copia textual del certificado, por lo tanto, nos atenemos al literal del mismo.

**4.13.** En relación con el **HECHO 28** en el que se indica que el demandante se involucró en el proceso comercial ofrecido por VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, por la información brindada por la SFC y la SS, **NO ES CIERTO RESPECTO DE LA SFC Y NO NOS CONSTA FRENTE A LA SS**. No es cierto que aquellos hubiesen efectuado alguna indagación en lo que respecta a esta Superintendencia, tal como se puso de presente con anterioridad.

**4.14.** En lo atinente al **HECHO 29** en el que hace mención a las actividades de captación, manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público y así de los supuestos de captación contenidos en el decreto 3227 de 1982, es necesario señalar previamente que dicha norma fue modificada por el decreto 1981 de 1988 y hoy están contenidas en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015, al respecto debe indicarse que no se trata de un hecho, sino de la cita textual de una norma, por ende nos atenemos al tenor literal de la misma.

**4.15.** Respecto a lo esbozado en el **HECHO 34**, en el cual se citan apartes del Auto No. 400-005203 del 27 de febrero de 2016 proferido por la SS, debe indicarse que no es un hecho y el contenido de esa transcripción **NO NOS CONSTA**, en consecuencia, nos atenemos al tenor literal de tal decisión.

**4.16.** En lo referente a los **HECHOS 35 Y 36** se menciona el contenido del artículo 2 del decreto 4334 de 2008, debo indicar que no se trata de un hecho sino de la cita textual de apartes de dicha norma y de la interpretación que el actor realiza de los mismos, en consecuencia nos atenemos al tenor literal de la misma, resaltándose que en efecto la SFC no adoptó medidas respecto de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención, toda vez que de las visitas efectuadas, de las operaciones y de los documentos analizados no se evidenció la configuración de supuestos o hechos objetivos o notorios de captación no autorizados de recursos del público dentro de la actividad desarrollada por la misma.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Sobre el particular es necesario señalar que desde la expedición del Decreto 4334 de 2008, atendiendo las facultades otorgadas en el marco constitucional del artículo 335, en el cual se fundamenta el artículo 108 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la SFC cuenta con facultades para intervenir, controlar y sancionar a las personas naturales y jurídicas de derecho privado que sin contar con autorización previa, desarrollan actividades de captación, manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público

La facultad mencionada, no es otra que la materialización de lo que se puede denominar como función administrativa de supervisión y control en desarrollo de la cual, como se ha dicho, a esta Superintendencia le corresponde inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades que cuentan con autorización para constituirse y para funcionar que por lo mismo están habilitadas legalmente para manejar recursos captados al público, de conformidad con las normas legales pertinentes, como son, entre otros, los artículos 325 y ss., del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) que definen la naturaleza, los objetivos, las funciones y las facultades de este Organismo; como también tiene la obligación de prevenir y controlar que las personas no vigiladas realicen actividades como la captación ilegal de dinero, para lo cual aplica lo establecido en el artículo 108, el literal d) numeral 1, del artículo 325, el literal a) del numeral 4 y el literal b) numeral 5 del artículo 326 del EOSF, el Decreto 1068 de 2015 y el Decreto 4334 de 2008.

**4.17.** En lo atinente a los **HECHOS 37 y 38** en los que afirma que la SS y la SFC no ejercieron ninguna medida que buscara detener la comercialización de libranzas por parte de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, se debe anotar que tal aseveración es una apreciación subjetiva del demandante y debe ser probada al interior del proceso, pues da a entender una realidad distorsionada y amañada del asunto, que incluso raya con la presunta comisión de delitos penales, que por lo menos en lo que atañe a la SFC, **NO ES CIERTA.**

Para desvirtuar ello están las actuaciones desplegadas por mi representada, las cuales se resumen como sigue a continuación:

- Informe del 1 de septiembre de 2014 derivado de la visita y sus ampliaciones, realizadas a la sociedad PLUS CAPITAL MÁS S.A.S. entre el 27 de enero y 31 de enero de 2014, ampliación de visita del 7 al 11 de abril de 2014 y aclaración de operaciones realizada entre el 8 y 20 de agosto de 2014, trasladado a la Superintendencia de la Economía Solidaria por medio del oficio No. 2014004109 del 9 de abril de 2015, teniendo en cuenta que la comisión de visita encontró algunos hechos relacionados con las negociaciones de los pagarés-libranza que la visitada realizó con cooperativas, tales como que se presentaban prepagos y el flujo lo asumía la sociedad de su patrimonio, se presentaron algunos errores en la asignación de las libranzas por parte del sistema, etc, por lo que se consideró pertinente poner los resultados de la actuación en conocimiento de la Superintendencia de la Economía Solidaria en lo relacionado con las cooperativas originadoras de los títulos.
- Informe del 30 de diciembre de 2015 de la visita practicada entre el 15 y 23 de septiembre de 2015 a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. (antes PLUS CAPITAL MÁS S.A.S.), trasladado a la Superintendencia de la Economía Solidaria por medio del oficio No. 2015094011-005 del 12 de enero de 2016, toda vez que la comisión de visita encontró situaciones tales como pagos a una sola cuota con plazos mayores de un mes y por montos superiores a los \$10 millones, operaciones con flujos ofrecidos que se encontraban por debajo de lo que generaban los pagarés-libranzas, operaciones en que no coincidía el valor de la operación con la reportada por la sociedad, así como tampoco coincidía la forma de pago, entre otras.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Informe del 27 de noviembre de 2014 de la visita practicada entre el 18 y 21 de noviembre de 2014 a VESTING GROUP S.A.S., la actuación fue trasladada a la Superintendencia de la Economía Solidaria por medio del oficio No, 2014106563-003 del 11 de marzo de 2015, toda vez que se presentaron algunas inconsistencias entre el contenido del título y las condiciones de los créditos, en especial los créditos conferidos por la cooperativa multisoluciones.

**4.18** En lo atinente a los **HECHOS 39 y 43** donde se afirma que el demandante realizó investigaciones de las actuaciones surtida por los aquí demandados mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS.

Sobre el particular, debemos mencionar que **NO ES CIERTO en lo que atañe a la SFC**, pues en lo que respecta a mi prohijada, tal y como ya se indicó, una vez verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta autoridad, no se encontró petición alguna formulada por el demandante frente a los mismos hechos que se narran en la demanda.

Ahora bien, dicho lo anterior es pertinente señalar que existen varias peticiones elevadas por quien hoy funge como apoderado del demandante, esto es, el señor Luis Eduardo Escobar Sopo, quien en nombre propio y luego de la orden emitida por la SS, mediante radicados Nos. 2017017396 del 14 de febrero de 2017, 2019026455 del 27 de febrero de 2019, 2017032026 del 14 de marzo de 2017 y 2019026459, 2019026461, 2019026463 del 27 de febrero de 2019, **es decir, incoadas también en fecha posterior a la celebración de los contratos y de haber efectuado la entrega de recursos**, solicitó: *“(...) copia de todos los actos proferidos con ocasión de toda visita realizada por parte de la Superintendencia Financiera respecto de la compañía VESTING GROUP NIT 900.514862-3, copia de toda queja o solicitud de investigación en contra de la empresa VESTING GROUP NIT 900.514862-3 desde su creación, sírvase indicar quienes fueron los funcionarios de esa entidad que realizaron las visitas anteriores, sírvase expedir copia de concepto proferidos en ocasión de esa visita, copia de todo archivo relacionado obrante en esa entidad respecto de la empresa VESTING GROUP NIT 900.514862-3 desde su creación, sírvase indicar quienes fueron los funcionarios de esa entidad que realizaron las visitas anteriores, sírvase expedir copia de concepto proferidos en ocasión de esa visita, copia de todo archivo relacionado obrante en esa entidad respecto de la empresa VESTING GROUP NIT 900.514862-3 desde 01-01-2012, acta, decisión o concepto relacionado con las visitas que hubiere realizado a la empresa VESTING GROUP NIT 900.514862-3 desde el 01-01-2012. Copia de las conclusiones realizadas por parte de la Superintendencia de Sociedades con ocasión de las anteriores investigaciones a VESTING GROUP NIT 900.514862-3”.*

Valga acotar que dichas solicitudes, fueron atendidas por la SFC mediante oficios Nos. 2017017396-001 del 28 de febrero de 2017, 2019026455-001 del 11 de marzo de 2019, 2017077472-001 del 07 de julio de 2017, 2019026459-001 del 13 de marzo de 2019, 2019026461-001 del 13 de marzo de 2019 y 2019026463-001 del 13 de marzo de 2019.

Particularmente con el oficio 2017077472-001 del 07 de julio de 2017 se indicó que al tenor de lo señalado en el fallo del 14 de junio de 2017 en el proceso 25000-23-41-000-2017-00799-00 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se accedió a entregar acceso parcial a la información solicitada, información efectivamente recibida por el Doctor Escobar Sopo tal como consta en el radicado 2017077472-002 del 13 de julio de 2017 contentivo de la guía de entrega RN787433253CO generado por la firma 4-72 Servicios Postales Nacionales S.A.

**4.19.** Frente a los **HECHOS 40, 41 y 42** atinentes a que la Superintendencia de Sociedades avaló el desarrollo de las actividades de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, del conocimiento de la actividad delictiva de la misma, al igual que del conocimiento de la suscripción de más de 20 contratos para la venta de libranzas en un período de tres meses



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

debemos mencionar que como quiera que las mismas están relacionadas con la SS, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas.

**4.20.** En cuanto a lo señalado en los **HECHOS 44, 45 y 46** relacionados con la afirmación de que la Superintendencia Financiera avaló el desarrollo de las actuaciones de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, permitiendo así el despliegue de una conducta “delictiva” al tener el conocimiento de la suscripción de más de 20 contratos para la venta de libranzas en un período de tres meses, debemos señalar que **NO ES CIERTO** lo acotado como a lo largo de esta contestación se ha expuesto, pues de las visitas realizadas por la SFC se concluyó para la fecha, que las actividades realizadas NO configuraban actividades de captación o recaudo no autorizado según el Decreto 4334 de 2008 y el Decreto 1981 de 1988, tal y como consta en los informes de inspección que se aportan.

Debe destacarse que si bien en un primer análisis de información, la comisión de visita de inspección encontró algunos elementos que podían configurar una probable captación ilegal de recursos del público por parte de PLUS CAPITAL MAS S.A.S., lo cierto es que en la visita de aclaración de operaciones realizada entre el 8 y 20 de agosto de 2014, se logró establecer con base en la evidencia encontrada que no existían presupuestos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, es decir, que si bien se realizó una manifestación a priori de la situación evidenciada en los meses de enero y abril de 2014, fue necesario acudir nuevamente a dicha sociedad con el fin de verificar nuevamente esos hallazgos previos, y de esta manera contar con más elementos que permitieran hacer un análisis de las operaciones realizadas, a fin de comprobar si se ajustaban o no a la normatividad vigente para aquella época, es tanto como traer a colación la labor realizada por un médico de cara a sus pacientes, que si bien de primera mano puede sugerir un diagnóstico, lo cierto es que tras realizar otra serie de exámenes, existe la posibilidad de que ese diagnóstico inicial varié estableciendo que la dolencia de su paciente era otra.

De lo expuesto se desprende con total claridad que lo afirmado por el demandante en estos hechos, como se dijo atrás no son más que simples juicios de valor por completo ajenos a la realidad de las actuaciones adelantadas por la SFC, como bien puede observarse de las pruebas documentales que se aportan con este escrito.

### 5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA

#### 5.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Con la Constitución Política de 1991 y lo dispuesto en su artículo 90, el cual estableció que:

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le 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 daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.”*

La estructura de la responsabilidad sufrió un proceso de “constitucionalización”, erigiéndose en garantía de los derechos e intereses de los administrados, así como de su patrimonio, en el entendido de que el Estado será obligado a reparar los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, ya sea por la acción o la omisión de sus agentes.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En tal sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que a la luz de lo prescrito por el referido artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual de la Administración<sup>1</sup>, tiene como fundamento<sup>2</sup> la determinación de una serie de elementos que deben concurrir para la declaración de la responsabilidad estatal, siendo estos: la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, así como la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber y, por último, el **fundamento del deber de reparar**, que debe dar cuenta de las razones de derecho por la que los perjuicios deben ser indemnizados.

En cuanto a la imputación debe destacarse que se trata de juicio que demanda un doble esquema de análisis en el cual debe efectuarse un juicio de **imputación fáctica**, por un lado, y uno de **imputación jurídica**, por el otro, siendo la imputación desde un punto de vista fáctico, un ejercicio de atribución material o eminentemente causal del origen del daño o los elementos naturales que han intervenido en su producción. Entretanto, la imputación jurídica hace referencia a un escenario en el que el juez debe determinar si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica o de tipo normativo de reparar el daño.

Ahora, desde una perspectiva clásica la responsabilidad también ha sido entendida bajo los siguientes derroteros, los cuales entraremos a desarrollar:

### **5.1.1. Daño antijurídico**

La Corte Constitucional, con ocasión a una demanda presentada contra una parte del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, en sentencia C- 333 de 1996, tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la cláusula general de responsabilidad estatal, y en lo que al daño antijurídico se refiere precisó que no existe una definición expresa del mismo, debiéndose entonces recurrir a los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en los que se constata que la noción fue adoptada del texto constitucional español.

Señaló la Corte en dicha oportunidad, que la doctrina española ha entendido el daño antijurídico como *“el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*, concepto precisado igualmente por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de julio de 1993<sup>3</sup>, como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en obligación de soportar”*.

Así las cosas, es claro que el concepto de daño antijurídico obedece a un mecanismo de protección por parte del Estado que se origina como respuesta a los perjuicios que pueden ser ocasionados por las diversas actividades ejercidas por el poder público, lo cual se encuentra armonizado con los principios constitucionales de solidaridad e igualdad, pues el fin último es lograr reparar e indemnizar a una persona que ha sufrido una merma que no está en la obligación de soportar.

---

<sup>1</sup> La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son el resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976). Actor: Cleofas Tumbajoy Alarcón; Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros. Medio de Control: Reparación Directa. Sentencia del 16 de febrero de 2017.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 333 del 1° de agosto de 1996. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.



**5.1.2. Imputación (acción u omisión de las autoridades públicas)**

Para poder endilgar responsabilidad en cabeza del Estado es necesario determinar cuál fue la fuente que originó el daño, es decir establecer la ocurrencia de hechos, operaciones administrativas, actos, omisiones, lo que a su vez permite establecer quién es el responsable y bajo qué régimen y título se harán las eventuales declaraciones y/o condenas.

Ahora bien, dadas las especificidades de este caso, teniendo en cuenta el título con fundamento en el cual la parte actora pretende imputar responsabilidad a mí representada (“omisión”), es menester precisar que la *omisión administrativa*, de acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez está definida como: “*las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo.*”<sup>4</sup>, lo que nos permite inferir que en el presente asunto estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio, lo cual como se demostrará a lo largo de este escrito, no se configura en este caso, dado que la SFC actuó y lo hizo de manera diligente y oportuna, de acuerdo con sus funciones y atribuciones legales.

Por eso, **hechos como los que aquí se debaten, se insiste, deberán ser analizados a la luz de los requisitos establecidos para el régimen de responsabilidad subjetiva que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la administración, es decir, que el título de imputación corresponde al de la falla en el servicio y conforme la jurisprudencia lo ha previsto el examen de dicha responsabilidad ha de realizarse con base en la disposición legal o reglamentaria que consagra el deber que se alega como omitido, o incumplido,** con el objeto de establecer si en efecto, la Administración incurrió en omisión o dilación en el cumplimiento del deber y si ésta fue determinante en la producción del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la actividad de la Superintendencia Financiera tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero y del mercado de valores por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado<sup>5</sup>. Frente a este tópico ha señalado:

*“De toda esa actividad se deduce, sin mayores elucubraciones, que la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, no omitió, descuidó o retardó sus deberes de inspección, control y vigilancia, respecto de La Fortaleza S.A., menos aún durante su intervención hasta la toma de posesión de bienes, haberes y negocios con fines de liquidación, pues son claras las gestiones encaminadas a que la entidad vigilada pudiera continuar con el desarrollo de su objeto social, pese a los inconvenientes y problemas de solvencia y cumplimiento de todo tipo de normas de orden financiero.*

*Ahora, en torno a que con su gestión pudo haberse evitado la toma de posesión y consecuente liquidación, cabe precisar que la función de supervisión de la Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, por el contrario, tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado.*

*Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:*

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 195 a 198.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. 13 de abril de 2016. Radicado 1999-00015 (35354). Velásquez Rico, Marta Nubia.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

*“Sobre este punto, vale la pena resaltar que **la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado**, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, **sólo está obligada a revisar la actividad de los establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a coestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero.**” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. (Negrillas fuera de texto).*

### 5.1.3. Nexo de causalidad

La relación de causalidad, en términos generales, se puede entender como el vínculo entre un antecedente y una consecuencia, y se contrae al estudio de los diferentes títulos de imputación que permiten establecer si la responsabilidad es o no atribuible a la administración.

Este nexo de causalidad se puede romper cuando opera una causa extraña, esto sucede cuando el daño no es imputable a la autoridad administrativa. Como causas extrañas se conocen el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

Respecto de la culpa exclusiva de la víctima, ha de señalarse que el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente al respecto:

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta proviene del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla en el servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandando porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien fue por su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”<sup>6</sup> (Se resalta)*

Al tenor de lo anteriormente señalado, es claro que la culpa exclusiva de la víctima es eximente de responsabilidad estatal cuando además de demostrada la causalidad material, se demuestra que la víctima participo y fue la causa eficiente en la producción del daño, actuar que puede catalogarse de culposo al desatender las reglas u obligaciones de prudencia, diligencia y estudio de los negocios que decide ejecutar.

Por otro lado, en lo que al hecho del tercero respecta, se tiene que el mismo exonera de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que ese tercero es “*completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal*”<sup>7</sup>.

## 6. ANÁLISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO

A la luz de lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), por regla general a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un

<sup>6</sup> Consejo de Estado. 25 de Julio de 2002. Radicado 13744. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 28 de enero de 2015. Radicado 32912. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

derecho. Este principio procesal es conocido como '*onus probandi, incumbit actori*', entonces a partir del estudio de dicho principio, es dable afirmar que tanto demandante como demandada tienen el deber de probar los hechos en que sustentan las pretensiones y excepciones propuestas, y en caso tal que dicha situación no se verifique por parte del Juez, la consecuencia jurídica es la negación de las pretensiones elevadas, como quiera que de faltar la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

Ahora bien, no está de más advertir que una vez son arriadas las pruebas a una controversia judicial, las mismas hacen parte del expediente y no de las partes, y en ese sentido habrán de ser analizadas en su totalidad siempre y cuando las mismas reúnan los requisitos formales que la Ley exige para poder tenerlas como tal.

Bajo ese escenario, cabe indicar en relación con el asunto que se discute en este proceso, que la SFC realizó las visitas de inspección al tenor de las facultades contenidas en el literal a) numeral 4 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el numeral 1, 2, 22 del artículo 11.2.1.4.35 del decreto 2555 de 2010 y el artículo 108 del decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, en los cuales este ente de control revisó el modelo de negocios de PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. y VESTING GROUP S.A.S., para establecer el recibo de dinero, la forma de su recibo del mismo y si se presentaban hechos objetivos y notorios de captación ilegal de dinero, al tenor de lo anterior determinó que la entidad visitada realizaba compra y posterior venta a descuento de pagarés libranzas en virtud de suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en las visitas desarrolladas se concluyó que no se configuraron los hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recursos del público, por lo que las afirmaciones contenidas en la presente demanda donde se afirma una supuesta conducta omisiva de parte de mi representada son conjeturas que no corresponden a la realidad.

En efecto el material probatorio que anexa la SFC acredita que la misma actuó de manera diligente y dentro del límite de sus competencias frente a PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. en liquidación como medida de intervención, esto se evidencia en los informes de las visitas de inspección realizadas por esta autoridad a las citadas sociedades y los traslados realizados a la autoridad competente, sobre los cuales se ahondará más adelante.

Lo anterior, aunado a la debilidad en el escaso material probatorio aportado por la parte actora, nos permitirá probar que no existió una omisión en las funciones de la SFC y la ausencia de un daño antijurídico; no obstante, si el Despacho llegará a considerar que existió el mismo, el material probatorio nos permitirá acreditar que aquel, lejos de ser antijurídico y por ende resarcible, resulta imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, conviene adelantar las siguientes consideraciones:

### **6.1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.**

Como quiera que la presente acción tiene por objeto la reparación del daño ocasionado como resultado de las supuestas "omisiones" en ejercicio de las funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, es carga de la parte reclamante acreditar la existencia del daño antijurídico cuyo resarcimiento pretende y la antijuridicidad del mismo, según las previsiones del artículo 90 de la Carta Constitucional.

En este sentido, el demandante pretende que el presunto perjuicio que alega y que identifica como la pérdida de los dineros que aduce haber entregado a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención, sea resarcido por el Estado, sin embargo, no sustenta



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

sus afirmaciones respecto de la omisión en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC de forma certera, con material probatorio idóneo que permita identificar, primero el daño, luego que este se derivó de la acción o de la omisión de las autoridades públicas demandadas y posteriormente los presuntos perjuicios económicos sufridos, puesto que no aportaron al proceso la totalidad de las consignaciones correspondientes a los presuntos pagarés o libranzas suscritas o las mismas son completamente ilegibles, y segundo, un acervo probatorio que indique cual fue la participación u omisión del Estado en el negocio privado presuntamente realizado con dicha sociedad.

Esta situación conlleva ineludiblemente a concluir que no existe certeza sobre la entrega efectiva de la totalidad del dinero, la fecha de la misma, el monto, la suscripción de la totalidad de los contratos, la preexistencia de los recursos, así como las demás circunstancias alegadas en el libelo introductorio y que el accionante está en la obligación de probar de cara a los perjuicios que reclama en la demanda interpuesta. Por lo expuesto, es claro que tampoco hay convencimiento respecto del daño fundamento de la acción de la referencia, pues se reitera no lo hay certeza respecto de la pérdida patrimonial que alegan haber sufrido.

Por lo expuesto, es claro que tampoco hay convencimiento respecto del daño fundamento de la acción de la referencia, pues se reitera no lo hay certeza de la pérdida patrimonial que alega haber sufrido.

Entonces, como quiera que en la demanda el actor reclama una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según afirma “invirtió” en VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención, y que de los medios de prueba aportados por aquel, no es posible predicar la existencia del daño, lo procedente será tener por no probadas las pretensiones de la demanda ante la inexistencia de un daño cierto y en consecuencia, habrá de proferirse un fallo desestimatorio de las mismas.

Ahora bien, en el remoto caso de que el Despacho considere que efectivamente existió un daño a los intereses del accionante originado en la supuesta entrega de dinero a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención, resulta importante traer a colación los criterios que ha señalado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo con relación a la antijuridicidad del mismo como fuente de reparación:

*“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”. Lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como **“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho” o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.***

*Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:*

*La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 20 de la Constitución) sino también*



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

*confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 10 y 13 de la Carta).*

*Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que "superan la normal tolerancia" o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. Específicamente en cuanto a la razonabilidad de la limitación del derecho a la propiedad y al límite de la obligación del titular a soportar dicha restricción en el ejercicio de su derecho, para efectos de establecer el deber de los particulares de reparar los daños, la doctrina Argentina ha dicho lo siguiente: (...)*

*La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resulta antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las **personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos**. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica. en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). **En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.**"<sup>8</sup>(destacado fuera del texto)*

Como bien lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que exista un daño antijurídico es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber o posibilidad de soportarlo, de allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por el demandante, los mismos no son de tipo antijurídico pues se debe considerar que el accionante experimentaron una merma patrimonial **como la que puede tener lugar en cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó, desde luego, ante la existencia de los altos rendimientos que el accionante dice le fueron prometidos.**

Así, de llegar a demostrarse que la parte demandante efectivamente hizo entrega de una suma de dinero, esto es, que decidió libre y voluntariamente entregar sus dineros a un tercero para que realizara operaciones con él, se debe considerar que lo hizo obnubilado por la rentabilidad ofrecida y que él mismo manifiesta le dijeron que había en el negocio de la compra de pagarés libranzas, de las cuales eran deudores personas que ni siquiera éste conocía, lo que de por sí implica una operación que trae un riesgo inherente, acrecentado por la expectativa de obtener grandes rendimientos de un negocio que no dominaba, lo cual demuestra la concurrencia del actuar del demandante en la causación de las consecuencias nocivas de su acto de inversión.

Y es que el demandante esperaba obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebró, utilidades de las cuales sería beneficiario el únicamente. Por ello, lo que no tendría sentido es que las pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida tenga que asumírselos el Estado, como si la Administración hubiese participado en el acto autónomo y libre que hoy viene a ser la causa de los perjuicios, y como si frente a la pérdida de dichos recursos la administración pública tuviera que responder, en todos los casos, lo cual no contribuiría sino exacerbar un paternalismo que da incentivos equivocados, generando un actuar irreflexivo en las personas, pues ante cualquier pérdida producto de decisiones poco analizadas en la dimensión que ello involucra, el Estado responderá por los recursos que se pierdan. En ese escenario, consideramos que una correcta aproximación al asunto

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 29.590. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

que nos concita debe tener en cuenta que como no todo daño es antijurídico, el daño que no tiene esta característica debe ser soportado por el particular cuando este ha concurrido a su causación, pues los riesgos de sus decisiones no pueden socializarse para que el Estado y la sociedad en su conjunto respondan por decisiones de que haber prosperado solo habrían supuesto un beneficio individual para el hoy reclamante.

Así las cosas, ante la falta de prueba de los daños que pretende sean indemnizados así como su antijuridicidad, la falta de acreditación de alguna conducta omisiva a cargo del Estado, o que de dicha supuesta conducta omisiva se haya generado en aquellos un perjuicio, elementos sobre los que se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, lo jurídicamente procedente es negar la totalidad de las pretensiones, pues aunado a tal circunstancia, tal como se verá más adelante, tampoco se configuran los dos elementos restantes que permitirían imputar una eventual responsabilidad a mi prohijada por los hechos alegados en la demanda.

### **6.2. INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN IMPUTABLE A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.**

Una vez superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se reclama por vía judicial y como quiera que de los hechos relatados en la demanda se evidencia que las acusaciones en torno de la responsabilidad de mi representada corresponden a la supuesta falla en el servicio por “omisión” tal y como se manifiesta atrás, procede poner de presente la inexistencia de omisión imputable a la SFC, por lo que a continuación se señalaran las actuaciones diligentes, previsivas y asertivas de este ente de control respecto de PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, y VESTING GROUP S.A.S. En Liquidación como medida de intervención.

#### **6.2.1. Las sociedades PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, no están ni han estado sometidas a vigilancia de esta Superintendencia.**

Debe llamarse preliminarmente la atención en el hecho de que las citadas sociedades no están ni han estado sometidas a vigilancia de esta Superintendencia, ya que las entidades y actividades respecto de las que se ejercen dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, en el numeral primero del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y en el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

Entonces, los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia, para lo cual deben constituirse como lo establece el artículo 53 y siguientes del EOSF, en la forma y términos instruidos en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica, en los cuales, entre otras cosas, se establece que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el cual será otorgado por esta Superintendencia, **circunstancia que en el presente asunto jamás ocurrió.**

#### **6.2.2. Actuación diligente de la SFC respecto de las sociedades PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP S.A.S. En Liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención a pesar de no ser entidades**



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**vigiladas, con el fin de establecer una posible situación de captación ilegal de dineros del público. Inexistencia de omisión imputable a este Organismo de Control y Vigilancia.**

Se debe reiterar lo ya señalado en la presente contestación, atinente a señalar que la Sociedad Plus Capital Más S.A.S., cambio su razón social por el de Vesting Group Colombia S.A.S. el 29 de julio de 2015. Sin embargo se resalta que dicha sociedad es diferente de la sociedad Vesting Group S.A.S.

Ahora bien, resulta del caso señalar que la Superintendencia de Sociedades por medio de Auto 400-005203 del 27 de febrero de 2017, corregida con Auto 400-005899 del 13 de marzo de 2017, decretó la terminación del proceso de liquidación judicial de Vesting Group Colombia S.A.S. y decretó la liquidación judicial, tanto de Vesting Group Colombia S.A.S., como de Vesting Group S.A.S.

En ese orden y aunque las citadas sociedades no están ni han estado sometidas a la vigilancia de la SFC, esta autoridad **realizó:** (i) una visita a PLUS CAPITAL MÁS del 27 al 31 de febrero de 2014, con una ampliación del 07 al 11 de abril de 2014 y una aclaración de operaciones del 8 al 20 de agosto de 2014; (ii) una visita a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. (antes, Plus Capital MAS S.A), del 15 al 23 de septiembre de 2015; y (iii) una visita a VESTING GROUP SAS del 18 al 21 de noviembre de 2014.

### **6.2.2.1. Visita realizada a la sociedad PLUS CAPITAL MÁS S.A.S.:**

Esta visita se realizó entre el 27 y el 31 de enero de 2014, ampliándose la misma del 7 al 11 de abril de 2014 y realizándose una aclaración de operaciones del 8 al 20 de agosto de 2014, a la sociedad PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., la cual cambió su razón social a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. el 29 de julio de 2015.

En dicha visita de inspección y su ampliación<sup>9</sup>, la comisión de visita analizó una muestra de 124 operaciones, pertenecientes a 54 clientes, por valor de \$7.426.599.164 las cuales tenían documentación completa en cuanto a papeles de vinculación, oferta comercial, certificados de operación, contrato y pagarés libranza con su respectivo endoso.

Sin embargo, en 42 operaciones observaron que la venta de la totalidad del flujo incorporado en la libranza ya había tenido amortizaciones o su plazo era superior al establecido en la operación de compraventa, haciendo que se pactara la entrega de utilidades a sus clientes, no derivadas de los flujos de las libranzas. En esas 42 operaciones, 39 clientes entregaron dinero por valor de \$2.523.149.483 por concepto del valor de compra de cartera.

Teniendo en cuenta que los pagos periódicos y plazos pactados en el documento “DETALLES GENERALES DE LA OPERACIÓN” diferían de los incorporados en los pagarés-libranzas, los dineros recibidos para la constitución de esas operaciones se constituirían en un pasivo para la sociedad por la suma de \$2.523.149.483, para con 39 personas, por el compromiso adquirido de pagar en un plazo establecido unos valores fijos, no derivadas de los flujos de las libranzas adquiridas.

Dicha cifra, en principio, superaba el límite de 20 personas y superaba el 50% del patrimonio líquido de la sociedad, en consecuencia y para ese momento la comisión de visita estableció que probablemente se configuraban los presupuestos de captación masiva y habitual de recursos del público sin autorización.

---

<sup>9</sup> Realizadas entre el 27 y el 31 de enero de 2014 y entre el 7 al 11 de abril de 2014.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Esta visita y su ampliación fueron plasmadas en el informe de visita de inspección No. 113000840201400010 del 6 de mayo de 2014, que fuera más adelante modificado como se explicará a continuación.

No obstante lo anterior, entre el 8 y el 20 de agosto de 2014, la comisión regresó a la sociedad con el fin de llevar a cabo una aclaración de operaciones de esta primera visita, en la cual se pretendió realizar una aclaración de algunos aspectos relativos a los flujos de las operaciones de la venta de cartera, enfocándose en las que presentaron inconsistencias.

Al respecto se llegó en esta oportunidad a las siguientes conclusiones respecto de una muestra analizada de 124 operaciones:

- Las operaciones contenían los pagaré-libranza asignados a los clientes con su respectivo endoso, por lo tanto, la recepción de los recursos tenía como contraprestación la entrega en propiedad de los títulos.
- En 30 operaciones, si bien se contempló la venta de la totalidad del flujo incorporado en la libranza, no obstante los títulos objeto de negociación ya habían tenido amortizaciones o el plazo de la operación era inferior a la fecha de extinción de los pagaré-libranza, lo cual significaba un prepago de la visitada en estas operaciones, según lo manifestado por el representante legal, “significa que el flujo por defecto lo asume la compañía de su patrimonio, recaudándolo posterior a la culminación de la operación”. De igual forma la visitada manifestó que en dichas operaciones se presentó un error en la asignación de libranzas por parte del sistema. De esas 30 operaciones, 16 ya estaban canceladas al momento del cierre del informe de visita, quedando vigentes 14 operaciones, equivalentes a igual número de clientes con un valor de inversión de \$910.662.048.
- Ahora bien, verificadas todas las operaciones posteriores al momento en que se encontraron las inconsistencias y fueron dadas a conocer a la visitada, la comisión no detectó, basados en el cruce de archivos electrónicos, que existieran nuevas operaciones en las que los flujos de los pagarés vendidos no coincidieran con lo pactado por el cliente.

Con base en lo evidenciado en esta aclaración de operaciones de la primera visita, la comisión no encontró configurados los hechos objetivos o notorios, así como tampoco los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público, establecidos en los Decretos 1981 de 1988<sup>10</sup> y 4334 de 2008, por lo cual no se configuró, en dicho momento la actividad ilegal de captación no autorizada de dineros del público, y así quedó plasmado en el informe de visita de inspección modificado No. 113000840201400010 del 1° de septiembre de 2014, el cual recogió todo lo acaecido en la primera visita, su ampliación y la aclaración de operaciones.

Este informe de visita fue trasladado a la Superintendencia de la Economía Solidaria por medio del oficio No. 2014004109-020-000 del 9 de abril de 2015, teniendo en los hechos expuestos por la comisión de visita, relacionados los prepagos presentados y que el flujo lo asumía la sociedad de su patrimonio, los errores en la asignación de las libranzas por parte del sistema, entre otras, situaciones que podían ser del interés de dicha Entidad.

<sup>10</sup> Hoy incorporado al artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

### **6.2.2.2. Visita realizada a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S.- NIT 900.514.862-3 (Antes PLUS CAPITAL MÁS S.A.S.):**

Posteriormente, para el año 2015, se recibieron tres (3) consultas de particulares<sup>11</sup>, en las que preguntaban por la veracidad de la alta rentabilidad que les ofrecía dicha sociedad en la negociación de “pagarés – libranzas”. Con base en dichas peticiones, la SFC efectuó una visita de inspección a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. con NIT 900.514.862-3, entre el 15 y 23 de septiembre de 2015.

Resulta relevante indicar que el modelo de negocio desarrollado por la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. según lo observado en la visita referida consistía en la compraventa de “pagarés-libranzas” adquiridos de cooperativas que estaban bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Economía Solidaria, dichos títulos incorporaban créditos que las cooperativas otorgaban a sus asociados. Igualmente, adquirirían pagares de la sociedad VESTING GROUP S.A.S con NIT 900.735.472-2, (La cual se convirtió en la única accionista de la visitada desde julio de 2015) y de la sociedad INVERSIONES ALEJANDRO JIMÉNEZ A.J. S.A.S. por créditos que otorgaba a personas, a quienes les vendía bienes o servicios.

Los títulos valores negociados, una vez eran adquiridos se transferían con responsabilidad a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., sociedad que los recibía físicamente, con endoso en propiedad. Así mismo se observó que la sociedad visitada compraba la cartera con un descuento y la vendía a sus clientes otorgando otro descuento, por medio de documentos denominados “SOLICITUD DE COMPRAVENTA DE CARTERA “PAGARÉ-LIBRANZA” y “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA “PAGARÉ – LIBRANZA”, documento último en el que se estipulaban las condiciones que regulaban la relación comercial y con su suscripción se daba por aceptada la oferta presentada, con base en la cual el cliente comprador procedía a realizar el respectivo depósito en las cuentas designadas para tal fin. Posteriormente, de manera inmediata VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. endosaba en propiedad al cliente, las libranzas vendidas.

Una vez llevado a cabo el anterior proceso, VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. emitía un documento que se denominaba “CERTIFICACIÓN ENDOSO DE CARTERA”, en el que le indicaba al comprador, que era propietario de la cartera representada en “pagarés-libranza” indicando los títulos de su propiedad, los cuales se encontraban relacionados por el originador. Los títulos originales vendidos eran custodiados por la sociedad MTI. En dicho certificado se relacionaban el número del título valor, plazo negociado de la libranza y número de cuotas, valor de la cuota y del total de la libranza vendida; acompañado del detalle de la operación en la que señalaba la fecha de inicio de la operación, el monto, plazo, la utilidad de la cartera cedida y el valor de los flujos a recibir.

El recaudo de los flujos por parte de las cooperativas, correspondiente a los dineros girados por las pagadurías que a su vez se derivaba de los descuentos por nómina a los deudores de las obligaciones, era depositado oportunamente en las cuentas de la sociedad visitada. En algunos casos, esos pagos se compensaban con otras operaciones de compra de “pagarés-libranzas” entre las mismas Cooperativas pagadoras y VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S.

Se observó igualmente que la visitada tenía por política trasladar a los clientes compradores los flujos de los títulos vendidos los días 15 y 30 de cada mes, así mismo procedía a cancelarles el flujo de capital e intereses en las fechas acordadas, pagaderos en las cuentas autorizadas por los clientes.

Después de las verificaciones realizadas telefónicamente por la Comisión de visita directamente con

<sup>11</sup> Véase más adelante el acápite 20.3., dedicado al contenido de dichas consultas y la respuesta emitida por parte de la SFC.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

algunos de los deudores de los “pagarés-libranzas” se encontró que, en 2 casos, no coincidía el valor de la operación con la reportada por VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., así como tampoco coincidía la forma de pago, en una de ellas, **aspectos que fueron dados a conocer a la Superintendencia de la Economía Solidaria por medio de oficio 2015094011-005-000 del 12 de enero de 2016, allegándose el informe de la visita de inspección** que derivó de esta inspección de fecha 30 de diciembre de 2015

En ese orden de ideas la comisión de visita concluyó que analizada la información recabada en el transcurso de la visita de inspección adelantada en VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., en las actividades de compra y posterior venta, al descuento, de “pagarés-libranzas”, en virtud de la suscripción de contratos de compraventa, no se configuraron los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015, ya que de las operaciones analizadas solamente se encontraron 2 en las que los flujos ofrecidos al cliente se encontraron por debajo de los generados por los “pagarés-libranzas”, por lo tanto no se superaba el límite de operaciones suscritas con más de 20 personas, ni más de 50 obligaciones, adicionalmente se comprobó que la sociedad transfiere mediante endoso la propiedad de los títulos valores al momento de la recepción de los recursos.

No obstante, como ya se indicó, por las inconsistencias presentadas derivadas en dos (2) de las operaciones de crédito de las cooperativas, se puso en conocimiento de la Superintendencia de Economía Solidaria el resultado de la actuación.

### **6.2.2.3 Visita realizada a la sociedad VESTING GROUP S.A.S. - NIT 900.735.472-2, sociedad diferente a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En liquidación como medida de intervención.**

Esta Entidad adelantó una visita de inspección a la sociedad VESTING GROUP S.A.S. con NIT 900.735.472-2, entre el 18 y 21 de noviembre de 2014, con ocasión de varias consultas presentadas por particulares.

Como se puede evidenciar en el informe de inspección, de las evidencias aportadas y recabadas en la visita, se determinó:

- Que la visitada compraba “pagarés- libranzas” originados por cinco cooperativas que asociaban a funcionarios activos y pensionados de entidades del estado. Dichos títulos se vendían por las cooperativas en calidad de obligados cambiarios y fueron endosados y entregados físicamente a VESTING GROUP S.A.S., empresa que a su vez suscribía un contrato de compraventa de cartera con sus clientes, por medio del cual les vendía los pagarés- libranza en propiedad y con responsabilidad.
- Que las condiciones pactadas en las operaciones de venta de cartera, coincidían con las características intrínsecas de los títulos vendidos (identificación de la libranza, datos del librado, nombre de la pagaduría, plazo, valor nominal, fechas de inicio y de vencimiento).
- Que el valor de la cuota mensual correspondía a los flujos prometidos los cuales se encontraban plenamente notificados en el documento “oferta mercantil” previamente entregada a los clientes compradores de cartera y aceptados mediante la firma del contrato de compraventa.
- Respecto a la forma de pago de los flujos que generaban los “pagarés-libranzas”, se observó que la sociedad Visitada ofrecía a los clientes compradores de cartera, dos modalidades de pago, la primera “al final” de la operación según el plazo del crédito incorporado en el título, en la que se



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

realizaba un pago en razón al único flujo que generaban los títulos vendidos, según las condiciones del crédito que lo originaba, plazo que varía entre seis (6) o doce (12) meses; y, la segunda, denominada “mensual” en la que se pactaba, según los periodos de pago de los créditos incorporados en los títulos los cuales pueden estar acordados a veinticuatro (24), treinta y seis (36), cuarenta y ocho (48) y sesenta (60) meses, un pago mensual.

- Igualmente, la comisión de visita pudo establecer que el cliente tenía pleno conocimiento del activo adquirido pues VESTING GROUP S.A.S. entregaba un bien real y suministraba la información necesaria sobre la existencia y características del crédito. De igual manera, se encontró que el flujo de la operación y las características de la misma no presentaban inconsistencias frente a lo que se prometía al cliente y se concluyó que los datos suministrados eran coincidentes en sus partes hasta donde se dio el proceso de negociación de los títulos, resaltando que para la fecha de la visita no se había realizado pago alguno de flujos.
- Aunque la compañía especializada en custodia de títulos -“MTI”, no había iniciado la salvaguarda y emisión de la consecuente certificación de depósito de los pagarés adquiridos por los clientes de la firma VESTING GROUP S.A.S., la comisión de visita verificó que sí existía un endoso a favor de cada comprador.

Como conclusión se indicó en el respectivo informe de visita que de las operaciones de la visitada no se establecía captación ilegal de recursos del público, por cuanto no se habían evidenciado pasivos en un número mayor a 20 personas o a 50 obligaciones ni los demás supuestos de captación de dineros del público establecidos en los Decretos 1981 de 1988 (hoy en día incorporado al artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015) y en el decreto 4334 de 2008.

Sin embargo y como quiera que en dicha actuación se hallaron inconsistencias en los créditos otorgados por la cooperativa MULTISOLUCIONES, lo que se evidenció al realizar llamadas telefónicas a 28 clientes compradores, de las cuales solo fue efectiva la comunicación con 11 de ellos, resultando inconsistencias entre las características de los créditos contenidas en las copias físicas de los títulos y lo que recordaban aquellos contactados de sus operaciones, **se puso en conocimiento de la Superintendencia de Economía Solidaria el resultado de la actuación, por medio de oficio 2014106563-003-000 del 11 de marzo de 2015.**

En esta visita también se pudo establecer que la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., guarda relación con la sociedad VESTING GROUP S.A.S. identificada con el Nit 900.735.472-2, en razón a que presentaban coincidencia en sus administradores y accionistas, sin embargo debemos reiterar, como se indicó al principio de este acápite que son diferentes, pues se trata de dos sociedades constituidas con número de identificación tributaria distintos.

Para concluir este acápite debemos señalar que de lo anteriormente descrito se evidencia sin asomo de dudas que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, prueba de ello es la labor realizada por este ente de control en relación con PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP S.A.S. y VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. a través de las visitas inspección practicadas: (i) una visita a PLUS CAPITAL MÁS del 27 al 31 de febrero de 2014, con una ampliación del 07 al 11 de abril de 2014 y una aclaración de operaciones del 8 al 20 de agosto de 2014; (ii) una visita a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. (antes, Plus Capital MAS S.A), del 15 al 23 de septiembre de 2015; y (iii) una a VESTING GROUP S.A.S. En Liquidación como medida de intervención, sociedades frente a las cuales, si bien en principio parecía que los presupuestos de captación se cumplían frente a PLUS CAPITAL MAS S.A.S., al final, luego de la ardua labor desarrollada por la SFC se concluyó que no para ese momento y con lo avizorado al cierre de las



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

visitas, no se configuraban los supuestos de captación no autorizada de recursos del público en relación con dichas sociedades.

### **6.3. NINGUNA AUTORIDAD DEL ESTADO PODRÁ EJERCER FUNCIONES DISTINTAS DE LAS QUE LE ATRIBUYEN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.**

Como se ha señalado a lo largo del presente escrito, el demandante acude al presente medio de control de Reparación Directa, para reclamar solidariamente de las entidades demandadas, un resarcimiento de índole económico, fundado en una presunta responsabilidad extracontractual de la administración pública por supuestamente “avalara” el desarrollo de las actuaciones de PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S., Indica que dicha sociedad desplegó conductas de captación masiva e ilegal de recursos del público, que en virtud de ello las demandadas habrían incumplido sus deberes de inspección, vigilancia y control en relación con el funcionamiento de la sociedad encartada en el asunto, a la que afirma haber entregado sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores. Por ello, en su sentir ese hecho le habilita para reclamar perjuicios materiales por la presunta omisión en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Téngase en cuenta que si desde la misma Constitución Política (artículos 6 y 121) se establece que las autoridades públicas, tal es el caso de mi representada, no pueden ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley, la pretendida responsabilidad que se quiere trasladar en forma solidaria a las demandadas, bajo el argumento de un supuesto incumplimiento de las mismas, deberá analizarse, considerando, además, las limitaciones impuestas en el referido mandato constitucional.

Pues bien, frente al cumplimiento de los contenidos obligacionales a los que está sometida esta Entidad, conviene precisar que desde los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, se establece que las autoridades públicas, como es el caso de mi prohilada, no pueden ejercer funciones distintas de las que expresamente les atribuye la Constitución y la ley. Por ende, la responsabilidad que se quiere endilgar en el presente caso, basada en el supuesto incumplimiento de las funciones a cargo de las demandadas, debe analizarse, considerando los límites impuestos por el mandato constitucional en ciernes, en tanto las autoridades no pueden responder por hechos o cadenas causales diferentes a aquellas que expresamente están bajo su tutela.

Bajo esa óptica, debe decirse que la SFC no tuvo participación, directa o indirecta, en los actos y hechos con base en los cuales ahora se pretende derivar su responsabilidad. Y es que no basta con efectuar acusaciones temerarias e irreflexivas para que se configuren las condiciones en las que ha de incurrirse para que el Estado deba responder por su acción u omisión. En relación con las exigencias de orden jurídico que deben acreditarse para que el Estado pueda ser responsable, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su ‘vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades’ para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a un Estado ideal, sino con referencia concreta a la Administración a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede estar obligado a lo imposible”.*<sup>12</sup> (Se subraya)

<sup>12</sup>Consejo de Estado. Sentencia de 6 de octubre de 1995, expediente 9535, ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De modo que, ante la inexistencia de prueba que sustente no solo el presunto perjuicio o daño patrimonial alegado por el actor, sino la omisión en que habría incurrido el Estado y cómo ésta sería la causa eficiente del daño, se impone negar las pretensiones de la demanda, con mayor razón cuando el eventual daño no es ni puede ser consecuencia directa de un acción u omisión que pueda atribuirse a la SFC, aspecto al que con facilidad podrá arribar el Despacho al realizar un simple cotejo del marco jurídico que regula las funciones y competencias de esta Superintendencia.

Siguiendo la argumentación ofrecida hasta este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado los presupuestos necesarios para que prospere la responsabilidad del Estado por la omisión de sus funciones:

*“En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico y; d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a éste último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión”<sup>13</sup>*

*Como puede observarse, en el caso de las Superintendencia no basta con argumentar dentro del proceso que éstas tienen una competencia legal de supervisión sobre la actividad de los particulares, **adicionalmente se debe demostrar que una vez se tuvo conocimiento de la irregularidad cometida no se adelantaron, se adelantaron tardíamente o se usaron los medios inadecuados para interrumpir el proceso causal que genera el daño en el patrimonio económico de los usuarios del servicio o actividad objeto de control, inspección y vigilancia”.***

Al referirse sobre la inspección y vigilancia del ejercicio de la actividad financiera, el Consejo de Estado ha sostenido:

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

De lo anterior, surge con claridad que la responsabilidad por omisión en la función de policía no se genera sólo porque se haya demostrado que se incumplieron las competencias que se han asignado jurídicamente, sino que adicionalmente debe probarse que de haberse cumplido las obligaciones se haría podido impedir la generación del daño. Así las cosas, no hay deber de reparar cuando aún en cumplimiento de labores de inspección, control y vigilancia, el análisis probatorio conduce a la

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-27-000-2001-00009-01 (AG).

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

conclusión inexorable de que tal consecuencia negativa se habría dado con independencia de la intervención estatal.

En este punto resulta pertinente manifestar que la SFC como entidad estatal de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, **sólo tiene competencia en relación con las materias a su cargo** y con sujeción a las funciones atribuidas por la Constitución y la ley, las cuales para el caso de esta Autoridad, se encuentran descritas, en el Decreto 2739 de 1991, Decreto – Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- EOSF), la Ley 964 de 2005, Decreto 2555 de 2010 (modificado, entre otros, por el Decreto 1848 de 2016 y el Decreto 2399 de 2019), y las demás normas que las modifiquen o adicionen.

De tal manera, esta Superintendencia es el Organismo técnico encargado de ejercer funciones de control, inspección y vigilancia **sobre las entidades que conforman los sectores financiero, asegurador, bursátil y previsional del país**, teniendo como objetivo supervisar el sistema financiero y el mercado de valores colombiano, de acuerdo con la facultad consagrada y delegada en los artículos 189 numeral 24 y 211 de la Constitución Política.

De ahí que a la SFC, desde la óptica de sus funciones administrativas, **no le compete intervenir en las relaciones contractuales entabladas entre las entidades vigiladas (y no vigiladas) y los particulares**. Es así como, esta Entidad no puede impartir órdenes referidas a la ejecución y terminación de contratos celebrados entre los particulares y sus entidades vigiladas ni mucho menos las no vigiladas, dado que su función de supervisión no trasciende a la intrusión en la esfera de la autonomía de las partes que se caracteriza por la libertad negocial, pues estaría desbordando el ámbito de su competencia administrativa. **Una interpretación contraria llevaría a pensar que esta autoridad tiene facultades para coadministrar o para dirimir diferencias que puedan surgir en las relaciones contractuales, e incluso para asumir responsabilidades por completo ajenas a su naturaleza, objetivos y funciones.**

Dicho de otro modo, la SFC, dado su carácter de entidad pública, solamente puede realizar aquellas funciones para las que ha sido expresamente facultada por la ley. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no podría haber decretado medidas administrativas dirigidas a ordenar la liquidación de **PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención**, primero, porque en las visitas realizadas a las sociedades en cuestión **no se encontraron a la fecha de su realización hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, que conllevaran a la adopción de una medida cautelar para la fecha en que la misma se llevó a cabo y**, segundo, porque ésta medida de intervención en el marco del Decreto 4334 de 2008 solo podía ser adoptada por la SS.

Con todo, no se avizora en el presente caso el despliegue de conducta alguna que haya quebrantado los deberes a cargo de la SFC y de la que pueda derivarse que los presuntos daños sufridos por el actor deban ser reparados por el Estado, al haber tenido ocurrencia por causa de una conducta que pueda endilgarse para el momento de su ocurrencia a la administración pública.

### **6.4 NINGUNA AUTORIDAD PÚBLICA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL ESTÁ OBLIGADA A LO IMPOSIBLE.**

Para finalizar, no puede soslayarse el hecho de que la omisión que puede dar lugar a la responsabilidad del Estado en el caso de la omisión de las Superintendencias se concreta, en primer término, por la ausencia de adopción de medidas administrativas cuando se tiene conocimiento de irregularidades en la actividad de las industrias vigiladas, y al cual puede llegarse por quejas de la ciudadanía, o como



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

resultado del propio cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, o de hechos que sean materia de denuncia por los particulares.

Ello, en la medida en que sin este conocimiento previo no es posible pretender responsabilidad, pues aun cuando el Estado tiene una obligación de garantía de bienes jurídicos no está obligado a lo imposible y, por lo tanto su deber de policía administrativa no puede, bajo ninguna circunstancia, implicar el que tenga un funcionario público al interior de cada establecimiento sujeto a su control, por lo que quien demanda debe demostrar supuestos fácticos y jurídicos que permitan deducir la presencia de elementos suficientes, como para considerar que la Autoridad incurrió en un obrar irregular.

En esa línea argumentativa, sobre la naturaleza de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

*“El propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan – constitucionales, legales y reglamentarias -, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub juez pudiere consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daño a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia. **La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se deprecia**”<sup>15</sup>.*

Como puede apreciarse, las entidades públicas deben ser absueltas si demuestran que frente a una situación irregular adoptaron las medidas y decisiones que de ella se esperaban, **por lo que no tiene por qué asegurar que su intervención ofrezca una recuperación de una actividad económica o la recuperación de pérdidas dinerarias debidas al comportamiento de los particulares.**

Se trata, entonces, de un régimen **subjetivo** de responsabilidad atado directamente al contenido obligacional impuesto al Órgano de inspección, vigilancia y control, y limitado a su vez por éste, en función del cual:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, es decir sustentada en la falla en el servicio, **pues la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector,** no puede perderse de vista que el contenido obligacional a cargo de la Administración en este tipo de supuestos consiste en procurar la salvaguarda -so pena de la adopción de las medidas o de la imposición de las sanciones a las cuales legalmente hubiere lugar (...) cuando las víctimas que acuden a la Jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la sociedad vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado – el cual sólo desarrolla en tales eventos labores de supervisión-, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general. Frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como eximente de responsabilidad. De este modo, el título de imputación del daño al Estado únicamente podría ser -se itera- la falla del servicio constituida por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales”<sup>16</sup>.*

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).

<sup>16</sup> Ibid.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En el caso concreto habría que agregar un hecho al que ya hemos hecho referencia a lo largo de este escrito, pero el que, insistimos, no puede ser inobservado, y es que las sociedades que concitan el presente debate judicial, a diferencia de lo sostenido por la jurisprudencia en relación con los eventos en que puede ser declarada la responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, **nunca estuvieron bajo la inspección y vigilancia de la SFC.**

Por lo tanto, las actuaciones desplegadas por este Organismo frente a PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, en ningún caso se llevaron a cabo por ser éstas industrias supervisadas por la SFC. Por el contrario, las mismas se hicieron con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora, que sí tiene bajo su égida la Superintendencia Financiera de Colombia.

### 7. EXCEPCIONES

#### 7.1. EXCEPCIONES DE FONDO.

Sea lo primero informar al Despacho que las excepciones previas que alegará esta Superintendencia serán presentadas en escrito separado. En ese orden nos referiremos a las excepciones de fondo, así:

**7.1.1. Actuación diligente y conforme al marco de sus competencias por parte de la SFC respecto de PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación judicial como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. en liquidación judicial como medida de intervención, con el fin de establecer una posible situación de captación ilegal de dineros del público.**

##### 7.1.1.1. Visita realizada a la sociedad PLUS CAPITAL MAS S.A.S.:

Esta visita se realizó entre el 27 y el 31 de enero de 2014, ampliándose la misma del 7 al 11 de abril de 2014 y realizándose una aclaración de operaciones del 8 al 20 de agosto de 2014, a la sociedad PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., la cual cambió su razón social a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. el 29 de julio de 2015.

En dicha visita de inspección y su ampliación<sup>17</sup>, la comisión de visita analizó una muestra de 124 operaciones, pertenecientes a 54 clientes, por valor de \$7.426.599.164 las cuales tenían documentación completa en cuanto a papeles de vinculación, oferta comercial, certificados de operación, contrato y pagarés libranza con su respectivo endoso.

Sin embargo, en 42 operaciones observaron que la venta de la totalidad del flujo incorporado en la libranza ya había tenido amortizaciones o su plazo era superior al establecido en la operación de compraventa, haciendo que se pactara la entrega de utilidades a sus clientes, no derivadas de los flujos de las libranzas. En esas 42 operaciones, 39 clientes entregaron dinero por valor de \$2.523.149.483 por concepto del valor de compra de cartera.

---

<sup>17</sup> Realizadas entre el 27 y el 31 de enero de 2014 y entre el 7 al 11 de abril de 2014.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Teniendo en cuenta que los pagos periódicos y plazos pactados en el documento “DETALLES GENERALES DE LA OPERACIÓN” diferían de los incorporados en los pagarés-libranzas, los dineros recibidos para la constitución de esas operaciones se constituirían en un pasivo para la sociedad por la suma de \$2.523.149.483, para con 39 personas, por el compromiso adquirido de pagar en un plazo establecido unos valores fijos, no derivadas de los flujos de las libranzas adquiridas.

Dicha cifra, en principio, superaba el límite de 20 personas y superaba el 50% del patrimonio líquido de la sociedad, en consecuencia y para ese momento la comisión de visita estableció que probablemente se configuraban los presupuestos de captación masiva y habitual de recursos del público sin autorización.

Esta visita y su ampliación fueron plasmadas en el informe de visita de inspección No. 113000840201400010 del 6 de mayo de 2014, que fuera más adelante modificado como se explicará a continuación.

No obstante lo anterior, entre el 8 y el 20 de agosto de 2014, la comisión regresó a la sociedad con el fin de llevar a cabo una aclaración de operaciones de esta primera visita, en la cual se pretendió realizar una aclaración de algunos aspectos relativos a los flujos de las operaciones de la venta de cartera, enfocándose en las que presentaron inconsistencias.

Al respecto se llegó en esta oportunidad a las siguientes conclusiones respecto de una muestra analizada de 124 operaciones:

- Las operaciones contenían los pagaré-libranza asignados a los clientes con su respectivo endoso, por lo tanto, la recepción de los recursos tenía como contraprestación la entrega en propiedad de los títulos.
- En 30 operaciones, si bien se contempló la venta de la totalidad del flujo incorporado en la libranza, no obstante los títulos objeto de negociación ya habían tenido amortizaciones o el plazo de la operación era inferior a la fecha de extinción de los pagaré-libranza, lo cual significaba un prepago de la visitada en estas operaciones, según lo manifestado por el representante legal, “significa que el flujo por defecto lo asume la compañía de su patrimonio, recaudándolo posterior a la culminación de la operación”. De igual forma la visitada manifestó que en dichas operaciones se presentó un error en la asignación de libranzas por parte del sistema. De esas 30 operaciones, 16 ya estaban canceladas al momento del cierre del informe de visita, quedando vigentes 14 operaciones, equivalentes a igual número de clientes con un valor de inversión de \$910.662.048.
- Ahora bien, verificadas todas las operaciones posteriores al momento en que se encontraron las inconsistencias y fueron dadas a conocer a la visitada, la comisión no detectó, basados en el cruce de archivos electrónicos, que existieran nuevas operaciones en las que los flujos de los pagarés vendidos no coincidieran con lo pactado por el cliente.

Con base en lo evidenciado en esta aclaración de operaciones de la primera visita, la comisión no encontró configurados los hechos objetivos o notorios, así como tampoco los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público, establecidos en los Decretos 1981 de 1988<sup>18</sup> y 4334 de 2008, por lo cual no se configuró, en dicho momento la actividad ilegal de captación no autorizada de dineros del público, y así quedó plasmado en el informe de visita de inspección modificado No. 113000840201400010 del 1° de septiembre de 2014, el cual recogió todo lo acaecido en la primera visita, su ampliación y su aclaración de operaciones.

<sup>18</sup> Hoy incorporado al artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Este informe de visita fue trasladado a la Superintendencia de la Economía Solidaria por medio del oficio No. 2014004109-020-000 del 9 de abril de 2015, teniendo en los hechos expuestos por la comisión de visita, relacionados los prepagos presentados y que el flujo lo asumía la sociedad de su patrimonio, los errores en la asignación de las libranzas por parte del sistema, entre otras, situaciones que podían ser del interés de dicha Entidad.

### **7.1.1.2. Visita realizada a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S.- NIT 900.514.862-3 (Antes PLUS CAPITAL MÁS S.A.S.):**

Posteriormente, para el año 2015, se recibieron tres (3) consultas de particulares<sup>19</sup>, en las que preguntaban por la veracidad de la alta rentabilidad que les ofrecía dicha sociedad en la negociación de “pagarés – libranzas”. Con base en dichas peticiones, la SFC efectuó una visita de inspección a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. con NIT 900.514.862-3, entre el 15 y 23 de septiembre de 2015.

Resulta relevante indicar que el modelo de negocio desarrollado por la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. según lo observado en la visita referida consistía en la compraventa de “pagarés-libranzas” adquiridos de cooperativas que estaban bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Economía Solidaria, dichos títulos incorporaban créditos que las cooperativas otorgaban a sus asociados. Igualmente, adquirían pagares de la sociedad VESTING GROUP S.A.S con NIT 900.735.472-2, (La cual se convirtió en la única accionista de la visitada desde julio de 2015) y de la sociedad INVERSIONES ALEJANDRO JIMÉNEZ A.J. S.A.S. por créditos que otorgaba a personas, a quienes les vendía bienes o servicios.

Los títulos valores negociados, una vez eran adquiridos se transferían con responsabilidad a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., sociedad que los recibía físicamente, con endoso en propiedad. Así mismo se observó que la sociedad visitada compraba la cartera con un descuento y la vendía a sus clientes otorgando otro descuento, por medio de documentos denominados “SOLICITUD DE COMPRAVENTA DE CARTERA “PAGARÉ-LIBRANZA” y “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA “PAGARÉ – LIBRANZA”, documento último en el que se estipulaban las condiciones que regulaban la relación comercial y con su suscripción se daba por aceptada la oferta presentada, con base en la cual el cliente comprador procedía a realizar el respectivo depósito en las cuentas designadas para tal fin. Posteriormente, de manera inmediata VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. endosaba en propiedad al cliente, las libranzas vendidas.

Una vez llevado a cabo el anterior proceso, VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. emitía un documento que se denominaba “CERTIFICACIÓN ENDOSO DE CARTERA”, en el que le indicaba al comprador, que era propietario de la cartera representada en “pagarés-libranza” indicando los títulos de su propiedad, los cuales se encontraban relacionados por el originador. Los títulos originales vendidos eran custodiados por la sociedad MTI. En dicho certificado se relacionaban el número del título valor, plazo negociado de la libranza y número de cuotas, valor de la cuota y del total de la libranza vendida; acompañado del detalle de la operación en la que señalaba la fecha de inicio de la operación, el monto, plazo, la utilidad de la cartera cedida y el valor de los flujos a recibir.

El recaudo de los flujos por parte de las cooperativas, correspondiente a los dineros girados por las pagadurías que a su vez se derivaba de los descuentos por nómina a los deudores de las obligaciones, era depositado oportunamente en las cuentas de la sociedad visitada. En algunos casos, esos pagos se compensaban con otras operaciones de compra de “pagarés-libranzas” entre las mismas Cooperativas pagadoras y VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S.

<sup>19</sup> Véase más adelante el acápite 20.3., dedicado al contenido de dichas consultas y la respuesta emitida por parte de la SFC.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Se observó igualmente que la visitada tenía por política trasladar a los clientes compradores los flujos de los títulos vendidos los días 15 y 30 de cada mes, así mismo procedía a cancelarles el flujo de capital e intereses en las fechas acordadas, pagaderos en las cuentas autorizadas por los clientes.

Después de las verificaciones realizadas telefónicamente por la Comisión de visita directamente con algunos de los deudores de los “pagarés-libranzas” se encontró que, en 2 casos, no coincidía el valor de la operación con la reportada por VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., así como tampoco coincidía la forma de pago, en una de ellas, **aspectos que fueron dados a conocer a la Superintendencia de la Economía Solidaria por medio de oficio 2015094011-005-000 del 12 de enero de 2016, allegándose el informe de la visita de inspección** que derivó de esta inspección de fecha 30 de diciembre de 2015

En ese orden de ideas la comisión de visita concluyó que analizada la información recabada en el transcurso de la visita de inspección adelantada en VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., en las actividades de compra y posterior venta, al descuento, de “pagarés-libranzas”, en virtud de la suscripción de contratos de compraventa, no se configuraron los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015, ya que de las operaciones analizadas solamente se encontraron 2 en las que los flujos ofrecidos al cliente se encontraron por debajo de los generados por los “pagarés-libranzas”, por lo tanto no se superaba el límite de operaciones suscritas con más de 20 personas, ni más de 50 obligaciones, adicionalmente se comprobó que la sociedad transfiere mediante endoso la propiedad de los títulos valores al momento de la recepción de los recursos.

No obstante, como ya se indicó, por las inconsistencias presentadas derivadas en dos (2) de las operaciones de crédito de las cooperativas, se puso en conocimiento de la Superintendencia de Economía Solidaria el resultado de la actuación.

### **7.1.1.3. Visita realizada a la sociedad VESTING GROUP S.A.S. en liquidación como medida de intervención- NIT 900.735.472-2, sociedad diferente a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En liquidación como medida de intervención:**

Esta Entidad adelantó una visita de inspección a la sociedad VESTING GROUP S.A.S. con NIT 900.735.472-2, entre el 18 y 21 de noviembre de 2014, con ocasión de varias consultas presentadas por particulares.

Como se puede evidenciar en el informe de inspección, de las evidencias aportadas y recabadas en la visita, se determinó:

- Que la visitada compraba “pagarés– libranzas” originados por cinco cooperativas que asociaban a funcionarios activos y pensionados de entidades del estado. Dichos títulos se vendían por las cooperativas en calidad de obligados cambiarios y fueron endosados y entregados físicamente a VESTING GROUP S.A.S., empresa que a su vez suscribía un contrato de compraventa de cartera con sus clientes, por medio del cual les vendía los pagarés- libranza en propiedad y con responsabilidad.
- Que las condiciones pactadas en las operaciones de venta de cartera, coincidían con las características intrínsecas de los títulos vendidos (identificación de la libranza, datos del librado, nombre de la pagaduría, plazo, valor nominal, fechas de inicio y de vencimiento).



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Que el valor de la cuota mensual correspondía a los flujos prometidos los cuales se encontraban plenamente notificados en el documento “oferta mercantil” previamente entregada a los clientes compradores de cartera y aceptados mediante la firma del contrato de compraventa.
- Respecto a la forma de pago de los flujos que generaban los “pagarés-libranzas”, se observó que la sociedad Visitada ofrecía a los clientes compradores de cartera, dos modalidades de pago, la primera “al final” de la operación según el plazo del crédito incorporado en el título, en la que se realizaba un pago en razón al único flujo que generaban los títulos vendidos, según las condiciones del crédito que lo originaba, plazo que varía entre seis (6) o doce (12) meses; y, la segunda, denominada “mensual” en la que se pactaba, según los periodos de pago de los créditos incorporados en los títulos los cuales pueden estar acordados a veinticuatro (24), treinta y seis (36), cuarenta y ocho (48) y sesenta (60) meses, un pago mensual.
- Igualmente, la comisión de visita pudo establecer que el cliente tenía pleno conocimiento del activo adquirido pues VESTING GROUP S.A.S. entregaba un bien real y suministraba la información necesaria sobre la existencia y características del crédito. De igual manera, se encontró que el flujo de la operación y las características de la misma no presentaban inconsistencias frente a lo que se prometía al cliente y se concluyó que los datos suministrados eran coincidentes en sus partes hasta donde se dio el proceso de negociación de los títulos, resaltando que para la fecha de la visita no se había realizado pago alguno de flujos.
- Aunque la compañía especializada en custodia de títulos -“MTI”, no había iniciado la salvaguarda y emisión de la consecuente certificación de depósito de los pagarés adquiridos por los clientes de la firma VESTING GROUP S.A.S., la comisión de visita verificó que sí existía un endoso a favor de cada comprador.

Como conclusión se indicó en el respectivo informe de visita que de las operaciones de la visitada no se establecía captación ilegal de recursos del público, por cuanto no se habían evidenciado pasivos en un número mayor a 20 personas o a 50 obligaciones ni los demás supuestos de captación de dineros del público establecidos en los Decretos 1981 de 1988 (hoy en día incorporado al artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015) y en el decreto 4334 de 2008.

Sin embargo y como quiera que en dicha actuación se hallaron inconsistencias en los créditos otorgados por la cooperativa MULTISOLUCIONES, lo que se evidenció al realizar llamadas telefónicas a 28 clientes compradores, de las cuales solo fue efectiva la comunicación con 11 de ellos, resultando inconsistencias entre las características de los créditos contenidas en las copias físicas de los títulos y lo que recordaban aquellos contactados de sus operaciones, **se puso en conocimiento de la Superintendencia de Economía Solidaria el resultado de la actuación, por medio de oficio 2014106563-003-000 del 11 de marzo de 2015.**

En esta visita también se pudo establecer que la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., guarda relación con la sociedad VESTING GROUP S.A.S. identificada con el Nit 900.735.472-2, en razón a que presentaban coincidencia en sus administradores y accionistas.

Para concluir este acápite debemos señalar que de lo anteriormente descrito se evidencia sin asomo de dudas que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, prueba de ello es la labor realizada por este ente de control en relación con PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP S.A.S. y VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. a través de las visitas inspección practicadas, (i) una a PLUS CAPITAL MAS S.A.S. con su respectiva ampliación y aclaración de operaciones, (ii) otra a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En Liquidación como medida de intervención (antes Plus Capital Mas S.A.S.) y (iii) una a VESTING GROUP S.A.S. En Liquidación



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

como medida de intervención, sociedades frente a las cuales, si bien en principio parecía que los presupuestos de captación se cumplían frente a PLUS CAPITAL MAS S.A.S., al final, luego de la ardua labor desarrollada por la SFC se concluyó que no para ese momento y con lo avizorado al cierre de las visitas, no se configuraban los supuestos de captación no autorizada de recursos del público en relación con dichas sociedades.

Concluyendo, se puede evidenciar que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, prueba de ello es la labor realizada por este ente de control en relación con PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP S.A.S. y VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. a través de las visitas inspección, sociedades frente a las cuales se estableció que para el momento del cierre de las visitas no se configuraban los supuestos de captación no autorizada de recursos del público.

Conforme a lo expuesto no cabe menos que concluir que lejos de permanecer inactiva o estática, la SFC cumplió a cabalidad las funciones establecidas en la ley, actuando dentro del específico marco de competencias que la normatividad establece, por lo que en modo alguno puede hablarse de una omisión de mi representada de cara a las actuaciones desplegadas por una entidad ajena a su ámbito de inspección, vigilancia y control.

### **7.1.2. Causales de exoneración de responsabilidad- Inexistencia del nexo de causalidad entre la actuación de la SFC y el daño irrogado.**

En el evento en que este Despacho llegue a considerar que existe un eventual daño antijurídico, se demostrará que el mismo no es imputable a la SFC, pues existen causales que exoneran su responsabilidad y desvirtúan el nexo de causalidad.

#### **7.1.2.1. Hecho de un tercero**

En el evento en que el demandante lograra probar a lo largo del presente proceso la existencia de un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, o llegara a demostrar que las pérdidas que aduce haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esas sociedades, ese hecho **NO PUEDE SE ATRIBUIBLE A LA SFC**, pues claramente la causa del daño estaría afinada en la acción propiamente dicha de esa sociedad, con la que el aquí demandante entabló un negocio jurídico, siendo así responsabilidad de los representantes legales y/o administradores de esas personas jurídicas las actuaciones que confluyeron en la pérdida de los recursos depositados, acciones que son completamente ajenas a mi representada.

En ese sentido, cuando en los hechos de la demanda se afirma que VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, dejó de pagar las amortizaciones que mes a mes venía realizando al demandante, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones adquiridas por los demandantes, debe indicarse que respecto de estos hechos, ningún vínculo o relación causal tiene la SFC, pues la misma afirmación de los demandantes denota en que fue el hecho del tercero con quien se había establecido el vínculo contractual, el que provocó la cesión de pagos que afectó el patrimonio del reclamante.

Bajo ese entendimiento, de comprobarse que pudo haberse producido un daño, el mismo tendrá que ser objeto de litigio directamente entre las partes contratantes en desarrollo del negocio particular e individual que fue celebrado, ello, mediante el ejercicio de las acciones judiciales estatuidas por el legislador para tales fines, entre ellas, las de competencia de la jurisdicción ordinaria, e incluso a través



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

del proceso penal respectivo, en el que cabe la reparación de los perjuicios irrogados con ocasión del injusto que llegare a acreditarse más allá de toda duda razonable.

No puede perderse de vista que aun cuando se quiera imputar responsabilidad a la Administración y se pretenda de ella el pago de los recursos que de forma libre y autónoma se invirtieron en la sociedad que hoy se encuentra intervenida, el punto central de la discusión que aquí se plantea, es que el presente asunto versa sobre la celebración de contratos entre particulares, de los cuales la SFC no fue parte, ni dio su consentimiento o aval, razón por la que mal podría pretenderse que el cumplimiento de las prestaciones a las que se comprometió cada uno de los obligados recaiga en esta autoridad de supervisión, y no en el tercero que se obligó jurídicamente con el demandante, esto es, VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención.

Así las cosas, resulta evidente que en el caso puesto a consideración del Despacho la atribución material del hecho dañoso, constituida como un fenómeno estrictamente naturalístico, se relaciona directamente con la acción del particular y no con la del Estado, siendo así que la responsabilidad solo puede endilgarse a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención.

Para esta Superintendencia es claro que VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, instrumentó un ardid con base en una operación legítima, el descuento que se presenta en la negociación de un título valor, para engañar a particulares con falsas promesas de rendimientos elevados cuando se conocía que los flujos recibidos resultaban insuficientes para garantizar el pago de lo prometido.

### 7.1.2.2. Culpa exclusiva de la víctima

Sea lo primero señalar que el señor ALFONSO DURÁN MANTILLA, quien hoy funge como demandante y fue quien celebró los presuntos contratos de compraventa de libranzas, es una persona mayor de edad, que tiene el conocimiento que dan las máximas de la experiencia y que con base en ella tomó de forma libre, autónoma y consciente una decisión de inversión que por sus características tenía un riesgo inherente, del cual no puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por su resultado, **pues la función de supervisión a cargo de esta Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida**, ello, tratándose aun de entidades vigiladas.

Cabe señalar, con base en las conclusiones contenidas en los informes de visita ya analizados en este escrito, que al parecer lo que ocurrió no fue otra cosa que la celebración de un contrato aleatorio, en los términos descritos en el artículo 1498 del Código Civil, esto es, aquel en el cual existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida que se materializó en la compra de cartera, dicha compra generó el alea de una posible rentabilidad atada al recaudo de cartera que se lograra en un período de tiempo determinado. Así las cosas, no se puede pretender fundar responsabilidad del Estado en cuanto a los resultados de un negocio privado, menos aun cuando el resultado del mismo dependía de un alea que los demandantes quisieron asumir libre y voluntariamente.

En ese sentido, debe auscultarse con especial énfasis el hecho de que el demandante, según se infiere del libelo, obró en todo momento de manera libre, consciente y voluntaria al momento de entregar sus dineros a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, ello bajo el principio de la autonomía de la voluntad, que conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, en función del cual se les reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios. Razón por la cual no es dable asumir que el Estado deba tener responsabilidad por los perjuicios que los particulares sufran como resultado de su propia iniciativa.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Y es que proceder en un sentido contrario a éste, supone un riesgo evidente, que no es otro que el de llevar a concluir que cada que un inversionista, en un negocio de riesgo, pierda, el Estado habrá de responder por su dinero. Lo cual conllevaría a unas consecuencias contraproducentes, pues se daría cabida a la idea de que las personas realicen toda clase de inversiones riesgosas, pues en el evento de que fracasen el Estado responderá por ellas, como si los recursos hubiesen sido depositados en cuentas de entidades autorizadas y habilitadas por la ley para recaudar recursos del público, como los Bancos. Que no es el caso que nos ocupa en este proceso.

Un argumento en esa dirección es que al Estado no pueden socializársele solo las pérdidas, cuando las ganancias son privatizadas en los sujetos contratantes. Por lo que mal podrían instrumentalizarse las funciones de inspección, vigilancia y control, para sostener un modelo en el que las utilidades son individualizadas en unos pocos, mientras las pérdidas con compartidas entre todo el conglomerado social.

De otro lado, es importante considerar que la presunta relación contractual entre el demandante y VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, se trató de un negocio privado sin intervención alguna de la SFC, en el cual el demandante asevera haber realizado una “inversión” de dinero, tipo de negocios que hace referencia a la colocación de capital en una operación, proyecto o iniciativa empresarial con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias, para la economía y las finanzas las inversiones tienen que ver tanto con el ahorro, como con la ubicación del capital y aspectos vinculados al consumo. Una inversión es típicamente un monto de dinero que se pone a disposición de terceros, de una empresa o de un conjunto de acciones con el fin de que el mismo se incremente producto de las ganancias que genere ese fondo o proyecto empresarial.

Así, toda inversión implica tanto un riesgo como una oportunidad. Un riesgo en la medida en que la devolución del dinero invertido no está garantizada, como tampoco las ganancias. Una oportunidad en tanto el éxito de la inversión puede implicar la [multiplicación](#) del dinero colocado.

*“En la inversión privada suelen considerarse tres variables distintas; la primera corresponde al rendimiento esperado, es decir, la rentabilidad que se considera que tendrá en términos positivos o negativos, la segunda obedece al **riesgo aceptado, es decir, la incertidumbre sobre el rendimiento, la posibilidad de que la inversión no se recupere**, y por último el horizonte temporal, o bien el período a corto, mediano o largo plazo durante el que la inversión se sostendrá.”<sup>20</sup>*

En otras palabras, estaba el demandante obligado a actuar con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como a proceder con la diligencia debida y el cuidado que se espera frente a esta clase de operaciones comerciales. Esa diligencia lo hubiese llevado, al menos, a interrogarse e indagar sobre algunas cuestiones esenciales de la cartera que estaba adquiriendo, tales como el origen de los pagarés libranza, lo que le habría llevado a verificar si dichos títulos existían en las cooperativas originadoras que celebraban negocios con PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención y/o VESTING GROUP S.A.S. en liquidación como medida de intervención, hoy en liquidación como medida de intervención, o en la sociedad contratada para la custodia de los mismos.

---

<sup>20</sup> Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/economia/inversiones>.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Nótese que aun cuando el actor reprocha al Estado por un presunto actuar negligente, del que dicho sea de paso no ofrece prueba de ninguna clase, pasa por alto señalar que nunca acreditó haber verificado o realizado alguna investigación sobre el efectivo pago de los deudores de las obligaciones contenidas en los títulos valores que estaba adquiriendo. Tampoco hizo nada por establecer de qué tipo de cartera se trataba, si la misma estaba siniestrada, o los títulos valores presentaban inconsistencias, duplicidades, si la información que le brindaban vía correo electrónico sobre montos y plazos de los pagarés era verídica o fidedigna. Por el contrario, simplemente existen una serie de manifestaciones que dejan ver que los demandantes se limitaron a recibir información, sin comprobarla, y acto seguido a suscribir documentos sin un soporte válido, amparándose únicamente en la “*confianza*” que le brindaba VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención.

Debe plantearse, entonces, la existencia manifiesta de una desidia de los demandantes en los términos a los que hemos hecho referencia, como causa determinante del posible perjuicio irrogado, por lo que la apreciación del daño, en caso de existir éste, deberá estar sujeta a la valoración de la conducta de quien se expuso a él imprudentemente.

En definitiva, en el presente caso consideramos están dados los elementos de tipo normativo que hacen improcedente la imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico, pues nos encontramos ante una actuación del demandante que evidencia imprudencia y la aceptación de riesgos o aleas propias del negocio jurídico que celebró, lo cual tendría que excluir la responsabilidad de la Administración por el hecho o la culpa exclusiva de la víctima.

### **7.1.3. Intervención estatal como escenario idóneo para las reclamaciones de índole económica como la que se pretende.**

El trámite de la demanda judicial por medio de la interposición del medio de control de reparación directa, no es el mecanismo adecuado para pretender la restitución de los dineros que se dice fueron entregados a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención, pues con ello se desconocen las instancias legales dispuestas especialmente para tales fines, esto es, el trámite administrativo que con fundamento en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, fue ordenado por la SS mediante Auto 400-005203 del 27 de febrero de 2017, a través del cual se decretó la liquidación judicial como medida de intervención, entre otros, de VESTING GROUP S.A.S., escenario en el que existe la posibilidad de devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al pretender el demandante que a través del medio de control de reparación directa le sea restituida como pretensión el valor de los dineros entregados a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención, conllevaría al cobro de lo no debido e incluso de un enriquecimiento sin causa, por cuanto al restituirse a la parte actora dentro del proceso de liquidación de manera parcial o total el valor de la inversión, se entendería que su daño se habría resarcido y nadie está habilitado por la ley para obtener el pago de una obligación dos veces.

## **8. PETICIONES**

Asistido de las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

En forma principal:



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

1. Se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones de mérito de **ACTUACIÓN DILIGENTE Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC RESPECTO DE PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S.** en liquidación como medida de intervención; **CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD- INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA SFC Y EL DAÑO IRROGADO (HECHO DE UN TERCERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA); INTERVENCIÓN ESTATAL COMO ESCENARIO IDÓNEO PARA LAS RECLAMACIONES DE ÍNDOLE ECONOMICO COMO LA QUE SE PRETENDE.**
2. Se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la misma.

En todo caso:

i) Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

### 9. FRENTE AL ACÁPITE DE COMPETENCIA Y CUANTÍA DE LA DEMANDA.

Entendemos que la estimación razonada de la cuantía realizada por la parte actora en el mencionado acápite del escrito de demanda, tiene por objeto cumplir con el requisito de la demanda previsto en el numeral 6 del artículo 162 del CPACA.

No obstante lo anterior, si eventualmente el Despacho considera dicha estimación como un Juramento Estimatorio, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso del Proceso, se objeta la estimación de perjuicios que ha presentado bajo juramento la parte demandante, para cuyo efecto se solicita tener como incorporadas como fundamento del presente acápite de objeción, todas las razones y manifestaciones en torno a la **INEXISTENCIA DEL DAÑO Y SU ANTIJURIDICIDAD.**

Esta objeción encuentra sustento en la ilegitimidad y la improcedencia de la demanda, lo cual encuentra suficiente y sólido respaldo en las argumentaciones y excepciones que se dejan expuestas en defensa de los derechos e intereses de la **SFC**, de manera que no podrán prosperar o estimarse las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene presente que en este caso, como ya se ha señalado, no nos consta y tampoco está probado que la parte demandante haya sufrido daños y perjuicios causados por esta Entidad.

En consecuencia, esta objeción afecta la totalidad del monto estimado bajo juramento por la Parte Demandante.

En cuanto se desestimen las pretensiones de la parte demandante – tal como lo solicito– deberán decretarse y liquidarse, a favor de mi mandante y a cargo de los demandantes, las sumas correspondientes a costas, incluidas las Agencias en Derecho.

### 10. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE

Verificado el escrito de demanda, esta Superintendencia considera necesario oponerse a la solicitud de determinadas pruebas realizada en el escrito de demanda por la parte actora, tales como:



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

### 10.1. Remisión de expedientes:

En el acápite titulado “REMISIÓN DE EXPEDIENTES” del escrito de demanda, el accionante solicita que se “(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA<sup>21</sup> que allegue el expediente que se produjo con ocasión de las investigaciones que realizaron a la Empresa VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN y VESTING GROUP S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, con anterioridad a junio de 2016 y los resultados de las visitas de los años 2012 – 2013, 2014 – 2015 y 2016, todo con el propósito de establecer los siguientes puntos (...)”.

Con relación a esta solicitud, es de mencionar que con la presente contestación se adjuntan los informes de las visitas de inspección realizadas por la SFC a las diferentes sociedades y que fueron mencionados en este escrito, por lo que se hace innecesario decretar la remisión solicitada.

### 10.2. Informe juramentado:

En el numeral 1 del acápite “INFORME JURAMENTADO” del escrito de demanda, el demandante solicita “(...) ordenar al representante legal de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, o quien haga sus veces, que rinda un informe juramentado en relación con todos y cada uno de los hechos de la demanda”.

Al respecto, es importante reiterar que según establece el artículo 168 del CGP “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.” (Se subraya).

En el caso que nos ocupa, el informe sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda se ha rendido con la presente contestación, pues no solo se aportan los Informes de la visita de Inspección realizadas por esta Superintendencia a PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., hoy en liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, sino además en el presente escrito se efectúa un resumen de dicha actuación.

Por ende, el informe juramentado que se solicita no solo resulta inútil para el proceso, en la medida en la que se limitaría a reiterar el contenido del mencionado informe, además de generar una carga y un desgaste adicional para la administración pública.

Por ello, ME OPONGO al decreto de dicho informe y pido al señor juez rechazarlo, pues al ya existir unos documentos que contienen la misma información que se obtendría con su decreto, esta prueba carece de utilidad y se torna innecesaria para el proceso, pues en caso de decretarse, sería del todo superflua, reiterativa y redundante.

## 11. PRUEBAS

### 11. 1. Documentales que se aportan

Con el propósito de acreditar los hechos y las afirmaciones que se han expuesto a lo largo de la presente contestación a la demanda citada en la referencia, solicito que se decreten y se valoren como pruebas, además de aquellas que oficiosamente disponga incorporar al plenario ese Honorable Despacho, todas aquellas que se señalan a continuación:

<sup>21</sup> Entendemos que hace referencia a la SFC.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

1. Informe de Inspección extra situ del 4 de mayo de 2014 realizada a la sociedad PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., la cual cambió su razón social a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S desarrollada del el 27 y el 31 de enero de 2014.
2. Informe – Ampliación de Inspección extra situ del 1 de septiembre de 2014 realizada a la sociedad PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., la cual cambió su razón social a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S desarrollada entre el 7 y 11 de abril del mismo año.
3. Oficio No. 2014004109-020-000 del 9 de abril de 2015, por medio del cual se trasladó el informe del 1 de septiembre de 2014 a la Superintendencia de la Economía Solidaria.
4. Informe de Inspección extra situ realizada a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S ordenada por medio del oficio No 2015094011-001 del 14 de septiembre de 2015 y desarrollada del el 15 y 23 de septiembre de 2015 y su correspondiente traslado a la Superintendencia de Economía Solidaria la cual se llevó a cabo a través del oficio 2015094011-005 del 12 de enero de 2016.
5. Informe de Inspección extra situ realizada a la sociedad VESTING GROUP S.A.S ordenada por medio del oficio No 2014106563-000 del 18 de noviembre de 2014, desarrolladas del 18 al 21 de noviembre de 2014 y su respectivo traslado a la Superintendencia de Economía Solidaria la cual se llevó a cabo a través del oficio 2014106563-003 del 11 de marzo de 2015.
6. Oficio de Respuesta Final 2017017396-001 del 28 de febrero de 2017 por medio de la cual la SFC contesto al señor Luis Eduardo Escobar Sopo una petición presentada sobre Vesting S.A.S.
7. Oficio de Respuesta Final 2017077472-001 del 07 de julio de 2017 por medio del cual la SFC entregó al señor Luis Eduardo Escobar Sopo la información ordenada en el fallo del 14 de junio de 2017 proferido en el radicado CUP 25000-23-41-000-2017-00799-00 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
8. Oficio de respuesta final 2019026455-001 del 11 de marzo de 2019 por medio del cual la SFC contestó al señor Luis Eduardo Escobar Sopo una petición presentada sobre Vesting S.A.S.
9. Oficio de respuesta final 2019026459-001 del 13 de marzo de 2019 por medio del cual la SFC contestó al señor Luis Eduardo Escobar Sopo una petición presentada sobre Vesting S.A.S.
10. Oficio de respuesta final 2019026461-001 del 13 de marzo de 2019 por medio del cual la SFC contestó al señor Luis Eduardo Escobar Sopo una petición presentada sobre Vesting S.A.S.
11. Oficio de respuesta final 2019026463-001 del 13 de marzo de 2019 por medio del cual la SFC contestó al señor Luis Eduardo Escobar Sopo una petición presentada sobre Vesting S.A.S.

Para que obren como pruebas en el proceso adjuntamos copia de la documentación en comento, trasladándole la reserva sobre dichos documentos al despacho judicial, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contiene información clasificada y/o reservada.

Las pruebas le son remitidas junto con este escrito, sin embargo, pueden acceder a ellas a través del siguiente [vinculo de one drive: https://superfinanciera-](https://superfinanciera-one.com)



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/apsanchez\\_superfinanciera\\_gov\\_co/EhKp0UUH8QFItqeIYQX2hVwBE3voAl4phO\\_MKIWjagQSgQ?email=jadmin35bta%40notificacionesrj.gov.co&e=q5EaXx](https://my.sharepoint.com/:f:/g/personal/apsanchez_superfinanciera_gov_co/EhKp0UUH8QFItqeIYQX2hVwBE3voAl4phO_MKIWjagQSgQ?email=jadmin35bta%40notificacionesrj.gov.co&e=q5EaXx)

Se concedieron permisos de acceso al Juzgado 59 Administrativo del Circuito de Bogotá, correo: [jadmin35bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin35bta@notificacionesrj.gov.co)

### 11.2 Pruebas que se solicitan

#### 11.2.1. Requerir al agente liquidador de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En liquidación como medida de intervención.

En los términos señalados en el artículo 165 del Código General del Proceso se solicita requerir al agente liquidador de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En liquidación como medida de intervención., para que remita la Resolución en la cual se reconoció al señor **Alfonso Durán Mantilla** como acreedor de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. En liquidación como medida de intervención y los valores monetarios que se le han pagado a la fecha.

#### 11.2.2 Interrogatorio de parte

En los términos señalados por los artículos 184 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hora y fecha, para **INTERROGAR** bajo la gravedad de juramento al demandante en este proceso, al señor **Alfonso Durán Mantilla**, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia de medio de control de reparación directa y quien será citado a través de su apoderado judicial en los términos autorizados por el art. 78 del citado C.G.P.

## 12. ANEXOS

Se allegan los documentos relacionados como pruebas documentales en un link de OneDrive.

## 13. NOTIFICACIONES

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 segundo piso oficinas del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C., y en la casilla de correo electrónico [apsanchez@superfinanciera.gov.co](mailto:apsanchez@superfinanciera.gov.co) y [notificaciones\\_ingreso@superfinanciera.gov.co.](mailto:notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co), Celular 3208582958.

Del Señor Juez,

Cordialmente,



T.P. 171 391 del C.S.J.  
C.C. 53037426 de Bogotá.

**ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES**

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos  
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.  
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01  
[www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co)



El emprendimiento  
es de todos

Minhacienda

# SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Copia a:

*Elaboró:*

*ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES*

*Revisó y aprobó:*

*ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES*



# SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2019028596-011-000

Fecha: 2021-04-19 22:04 Sec. día 2766

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 317-317 MEMORANDO GENÉRICO

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM174729-OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Doctor

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO---**

Juez-

JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá

Número de Radicación : 2019028596-011-000  
Trámite : 132 DEMANDAS  
Actividad : 317 317 MEMORANDO GENÉRICO  
Anexos : E2

Referencia: **EXCEPCIONES PREVIAS**  
Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**  
Radicado No. **11001333603520190013500**  
Demandante: **ALFONSO DURÁN MANTILLA**  
Demandados: **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTRO**

**ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS**, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 171.391, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante, la SFC)**, de conformidad con el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito presento las **EXCEPCIONES PREVIAS** relativas al proceso de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, concordante con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, para lo cual procedo en los siguientes términos:

## I. EXCEPCIONES PREVIAS

### 1.1. Caducidad

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, define el medio de control de reparación directa así:



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

*“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los Agentes del Estado (...).”*

De otro lado el artículo 169 *ejusdem* dispone lo siguiente:

**“ARTICULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.** *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

**1. Cuando hubiere operado la caducidad (...).** (Negrillas fuera de texto original)

Adicionalmente el artículo 164 (ibídem) prevé los términos para intentar los diferentes medios de control. Así, el literal i), del numeral 2 del citado artículo, en lo que a la reparación directa se refiere, dispone que la demanda deberá ser presentada *“(...) dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC dentro del marco de su competencia **realizó** (i) una visita a PLUS CAPITAL S.A.S. con la respectiva ampliación y aclaración de operaciones, (ii) una visita a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. (antes, Plus Capital MAS S.A), y (iii) una visita a VESTING GROUP S.A.S., las cuales culminaron con **informes de inspección del 1° de septiembre de 2014, 27 de noviembre de 2014 y 30 de diciembre de 2015**, en el que con base en la información recabada a lo largo de las mismas, **se concluyó que para la fecha no se encontraban configurados los supuestos de captación masiva de recursos del público.**

Conforme con lo expuesto, de aceptarse en gracia de discusión que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquél en que se dio inicio a la primera de las mencionadas visita, esto es, el 27 de enero de 2014, o si se quiere, aquél en que se expidió el Informe de Inspección de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención, como resultado de dichas diligencias, es decir, el **30 de diciembre de 2015**.

Al respecto, tenemos que es desde esta última fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **31 de diciembre de 2017**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había siquiera sido presentada, pues la misma tan solo se radicó ante la Procuraduría 6 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, el **4 de marzo de 2019**, siendo evidente así que la causal objetiva de **CADUCIDAD** en el presente caso, ha operado, pues la solicitud de conciliación se presentó fuera del término que permitiría hacer procedente un estudio de fondo del proceso.

Finalmente, consideramos oportuno indicar que **para el caso particular se debe establecer la ocurrencia del fenómeno de la caducidad respecto de cada una de las entidades demandadas, de forma separada, pues las actuaciones adelantadas por la SFC y la SS son independientes y se desarrollaron con fundamento en facultades legales diferentes.** Sobre el particular, y como se explicó con suficiencia en la contestación de la demanda, las visitas realizadas por la SFC a PLUS CAPITAL MAS S.A.S, VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S en liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. en liquidación como medida de intervención, se hicieron con



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora.

### **1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva**

En el presente asunto el demandante aduce que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del funcionamiento de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención y/o VESTING GROUP S.A.S. en liquidación como medida de intervención, así como de las operaciones que realizaban dichas sociedades.

En ese sentido, como quiera que la redacción de los fundamentos de hecho y derecho del libelo demandatorio no son claros respecto de si la presunta omisión que se imputa a esta Entidad corresponde al cumplimiento de las atribuciones contenidas en el Decreto 2555 de 2010, Decreto 4334 de 2008 o en la Ley 1527 de 2012, abordaremos este punto desde cada uno de los supuestos normativos precitados.

#### **1.2.1. En relación con el Decreto 2555 de 2010**

Debe llamarse preliminarmente la atención en el hecho que VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención, no está, ni ha estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia, ya que las entidades y actividades respecto de las que se ejercen dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, en el numeral 1° del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

Adicionalmente, debe indicarse que los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia, para lo cual tienen que constituirse como lo establece el artículo 53 y siguientes del EOSF, en la forma y términos instruidos en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica, en los cuales, entre otras cosas, se establece que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el cual será otorgado por esta Superintendencia.

#### **1.2.2. En relación con los artículos 108, 325 y 326 del EOSF, concordantes el Decreto 4334 de 2008**

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y en cumplimiento de las atribuciones establecidas en los artículos 108, el literal a), numeral 4, del artículo 325 y el artículo 326 del EOSF, concordantes con el Decreto 4334 de 2008 así como en los numerales 1, 2, 6 y 22 del entonces artículo 11.2.1.4.35 hoy modificado por el artículo 21 del Decreto 2399 de 2019 y en el artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010, la SFC adelantó las siguientes visitas de inspección: (i) una visita a PLUS CAPITAL MÁS del 27 al 31 de febrero de 2014, con una ampliación del 07 al 11 de abril de 2014 y una aclaración de operaciones del 8 al 20 de agosto de 2014; (ii) una visita a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. (antes, Plus Capital MAS S.A), del 15 al 23 de septiembre de 2015; y (iii) una visita a VESTING GROUP SAS del 18 al 21 de noviembre de 2014.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Por lo anterior y una vez analizada la información recabada en las visitas se llegó a la conclusión que en las actividades desarrolladas por PLUS CAPITAL MAS S.A.S., VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. en liquidación como medida de intervención, relativas a la compra y venta al descuento de “pagarés-libranzas” **existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor, así como que el pago que realizaban las pagadurías tanto para la cartera en posición propia como para la descontada entre sus clientes, obedecía a descuentos realizados a los deudores**; por tanto no se configuraban los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público.

### 1.2.3. En relación con la Ley 1527 de 2012

Es oportuno precisar que si bien la Ley 1527 de 2012<sup>1</sup> le otorgó a la SFC las funciones de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las entidades operadoras de libranzas<sup>2</sup>, vale la pena precisar que las únicas cooperativas vigiladas por esta Entidad son las cooperativas financieras, las cuales son autorizadas para captar recursos del público.

Ahora bien, debe señalarse que las cooperativas originadoras de los “pagarés-libranzas” en este caso fueron: COOPCRECER, COOVENAL, CONALSUMI, SERVICOOOP, COOPCREDIMED, COINVERCOR, COPROBISER, COOMUNCOL, PRONALCOOP, MULTISOLUCIONES INTEGRALES y MULPROCOOP, las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

De lo expuesto podemos concluir que la SFC no está legitimada en la causa por pasiva para ser convocada a un juicio de responsabilidad por omisión, puesto que:

- No tenía la obligación de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de PLUS CAPITAL MÁS S.A.S, VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. en liquidación como medida de intervención, conforme a lo previsto en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes.
- Habiendo ejercido las funciones que le competían para evitar que personas no autorizadas ejercieran actividades exclusivas de las entidades vigiladas (literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF), no encontró que se configuraran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.
- Las cooperativas con las que PLUS CAPITAL MÁS S.A.S, VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención y VESTING GROUP S.A.S. en liquidación como

<sup>1</sup> **“Artículo 10. Inspección, vigilancia y control.** Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso. (...)”.

<sup>2</sup> Artículo 2°, literal c): “(...) **c) Entidad operadora.** Es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.”



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

medida de intervención, adquiriría las libranzas no se encontraban ni se encuentran sometidas al control y vigilancia de la SFC, debido a que no tienen la naturaleza de cooperativas financieras.

Así las cosas, queda clara la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados al aquí demandante, pues claro es que esta Entidad ejerció en su momento las actuaciones que le correspondían, sin encontrar en ellas los supuestos de captación en que luego incurrió VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S. en liquidación como medida de intervención.

### CONSIDERACIÓN FINAL.

**En cuanto a las excepciones aquí propuestas, estimamos oportuno informar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A – Magistrado Ponente: Juan Carlos Garzón Martínez, en auto del 03 de diciembre de 2020 emitido en el proceso con radicado No. 2018-0616, de Convento Santo Domingo contra la SFC y SS, relacionado con la comercializadora de libranzas Estraval, declaró expresamente probadas las excepciones previas de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la SFC.**

**En cuanto a la caducidad indicó que el término debe ser contado desde el momento en que la Superfinanciera efectuó el traslado por competencia a la Superintendencia de Sociedades de los informes de visita. Frente a la falta de legitimación, consideró que este ente de control no participó en los hechos que dieron lugar a la demanda y que no le correspondía la obligación de vigilancia de Estraval, como en el presente caso tampoco le correspondía la vigilancia de VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., por lo que las omisiones que se imputaban en la demanda, no eran atribuibles a la SFC.**

**Similar determinación adoptó el magistrado Garzón Martínez en auto del 3 de diciembre de 2020, proferido en el proceso 2019-00078 de Federico Aristizábal Correa y Otros contra la SFC y SS, pues al resolver la excepción de caducidad propuesta por esta Entidad, indicó:**

***“(...) la actuación por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia culminó el 27 de marzo de 2014, fecha en la que envió la información a la Superintendencia de Sociedades, relacionada con la sociedad Estraval S.A, la cual no estaba bajo su vigilancia.***

***Por lo tanto, computando el término de caducidad únicamente frente a la Superintendencia Financiera, desde su última actuación esto es, 27 de marzo de 2014, la parte actora contaba en principio hasta el 28 de marzo de 2016, como fecha límite, para presentar acción contenciosa en ejercicio del medio de control de reparación directa.”***

## II. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar las afirmaciones que se han expuesto a lo largo del presente escrito de excepciones previas, acudimos a las siguientes pruebas, las cuales fueron aportadas junto con el escrito de contestación de demanda y por cuestiones prácticas no remitiremos nuevamente con el presente escrito:

1. Informe de Inspección extra situ del 4 de mayo de 2014 realizada a la sociedad PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., la cual cambió su razón social a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S desarrollada del el 27 y el 31 de enero de 2014.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

2. Informe – Ampliación de Inspección extra situ del 1 de septiembre de 2014 realizada a la sociedad PLUS CAPITAL MÁS S.A.S., la cual cambió su razón social a VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S desarrollada entre el 7 y 11 de abril del mismo año.
3. Informe de Inspección extra situ realizada a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S ordenada por medio del oficio No 2015094011-001 del 14 de septiembre de 2015 y desarrollada del el 15 y 23 de septiembre de 2015 y su correspondiente traslado a la Superintendencia de Economía Solidaria la cual se llevó a cabo a través del oficio 2015094011-005 del 12 de enero de 2016.
4. Informe de Inspección extra situ realizada a la sociedad VESTING GROUP S.A.S ordenada por medio del oficio No 2014106563-000 del 18 de noviembre de 2014, desarrolladas del 18 al 21 de noviembre de 2014 y su respectivo traslado a la Superintendencia de Economía Solidaria la cual se llevó a cabo a través del oficio 2014106563-003 del 11 de marzo de 2015.

Reiteramos al Despacho el traslado de la reserva sobre dichos documentos, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contienen información clasificada y/o reservada.

### III. PETICIÓN.

Asistida de las razones expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

- a. Que se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.
- b. Como consecuencia de lo anterior, se **NIEGUEN** todas las pretensiones de la demanda y se declare la terminación del presente proceso.
- c. Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

### IV. NOTIFICACIONES

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 segundo piso oficinas del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C., y en la casilla de correo electrónico [apsanchez@superfinanciera.gov.co](mailto:apsanchez@superfinanciera.gov.co) y notificaciones\_ingreso@superfinanciera.gov.co., Celular 3208582958

Del Señor Juez,

Cordialmente,



T.P. 171 391 del C.S.J.  
C.C. 53037426 de Bogotá.

**ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES**

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos  
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Copia a:

*Elaboró:*

*ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES*

*Revisó y aprobó:*

*ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES*





Al contestar cite el No. 2021-01-117122



Tipo: Salida Fecha: 09/04/2021 04:03:33 PM
Trámite: 9002 - CONTESTACION DEMANDA
Sociedad: 899999086 - SUPERINTENDENCIA D Exp. 36241
Remitente: 220 - OFICINA ASESORA JURIDICA
Destino: 2010 - JUZGADO ADMINISTRATIVO
Folios: 60 Anexos: SI
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 220-038198

Doctor
JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
Juzgado treinta y cinco (35) Administrativo de Bogotá D.C.
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
admin35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: 11001-333603520190013500
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ALFONSO DURÁN MANTILLA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTRAS
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DIANA PATRICIA ACOSTA CASTELLANOS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.449.653 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 264.367 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la Superintendencia de Sociedades, según poder que adjunto y conforme al cual solicito se me reconozca personería jurídica, estando dentro del término legal procedo a CONTESTAR LA DEMANDA, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 172 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me encuentro en el término para contestar la demanda.

Table with 2 columns: Description and Date. Rows include 'Notificación por correo electrónico' (8/03/2021) and 'Término 30 días (Artículo 172 C.P.A.C.A.)' (29/04/2021).

II. PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones que atañen a la Superintendencia de Sociedades, por lo que solicito se denieguen en su totalidad, ya que conforme se demostrará esta entidad realizó las actuaciones que le eran propias y que se hallan



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa y más empleo.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01 8000 11 43 19
Tel: (57-1) 2201000
Colombia



regladas, a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., en el marco de supervisión que se ejerció.

En cuanto a cada una de las pretensiones:

**A LA PRIMERA.** - Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

**A LA SEGUNDA.** - Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizó las actuaciones respecto de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S, pues como se verá más adelante la entidad ejerció en un primer momento inspección sobre la sociedad y posteriormente esta fue sometida al grado de control.

**A LA TERCERA, 3.1, 3.2.Y 3.2.1.** - Me opongo, por cuanto la entidad que represento al actuar en estricto cumplimiento de la Ley y sus funciones, no generó daño antijurídico alguno que deba ser reparado.

**A LA CUARTA, 4.1, 4.2 y 4.1.1.-** Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

### III. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**AL HECHO PRIMERO.** - No me consta, sin embargo, revisada la demanda y sus anexos se deduce que efectivamente el demandante fue contactado por la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención.

**AL HECHO SEGUNDO.** - No me consta. Me atengo a lo que se pruebe.

**AL HECHO TERCERO.** - No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de negocios privados que realizó el demandante.

**AL HECHO CUARTO.** - Es parcialmente cierto, ya que si bien la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, estaba autorizada para negociar libranzas, en lo demás son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora.

**AL HECHO QUINTO.** - No me consta, la negociación realizada por el demandante y VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, por lo que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO SEXTO.** - No me consta, la negociación realizada por el demandante y VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, por lo que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AL HECHO SEPTIMO.** - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

**AL HECHO OCTAVO** - No es cierto, revisado el sistema de radicación de la Superintendencia de Sociedades, no se observa que el demandante haya allegado solicitud alguna solicitando información de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS.

---

**AL HECHO NOVENO.** - Es cierto. De acuerdo al certificado de existencia y representación expedido el 30 de noviembre de 2019, la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., se evidencia que se registró la configuración de la situación de grupo empresarial entre VESTING GROUP COLOMBIA S.A.S., y VESTING GROUP, en las cuales se evidencia que tienen como representante legal al señor HERNÁN OSPINA CLAVIJO.

**AL HECHO DÉCIMO.** - No me consta, me atengo a lo que se pruebe, dado que dentro de las pruebas obrantes en el expediente no se aportó ninguna que acredite este hecho en mención.

**AL HECHO DÉCIMO PRIMERO.** – No me consta, me atengo a lo que se pruebe, dado que dentro de las pruebas obrantes en el expediente no se aportó ninguna que acredite este hecho en mención.

**AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO, 12.1, 12.2, 12.3, 12.4,12.5, 12.6, 12.7, 12.8, 12.9, 12.10,12.11,12.12, 12.13, 12.14, 12.15, 12.16.** – No me consta, me atengo a lo que se pruebe, dado que dentro de las pruebas obrantes en el expediente no se aportó ninguna que acredite este hecho en mención.

**AL DÉCIMO TERCERO.** - No me consta, toda vez que dentro de las pruebas obrantes en el expediente se evidencian unas transferencias bancarias.

**AL DÉCIMO CUARTO, 14.1, 14.2, 14.3, 14.4, 14.5, 14.6, 14.7, 14.8, 14.9, 14.10, 14.11, 14.12, 14.13 y 14.14.** – No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

**AL HECHO DÉCIMO QUINTO.** – No me consta, toda vez que dentro de las pruebas obrantes en el expediente ninguna acredita este hecho.

**AL HECHO DÉCIMO SEXTO.** - No me consta, toda vez que dentro de las pruebas obrantes en el expediente ninguna acredita este hecho.

**AL HECHO DECIMO SEPTIMO.** – No me consta, toda vez que dentro de las pruebas obrantes en el expediente ninguna acredita este hecho.

**AL HECHO DECIMO OCTAVO.** - No me consta, toda vez que dentro de las pruebas obrantes en el expediente ninguna acredita este hecho.

**AL HECHO DÉCIMO NOVENO.** – Es cierto, mediante Auto 400005203 del 27 de febrero de 2017 corregido por el Auto 400-005899 del 13 de marzo de 2017, la Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación judicial como medida de intervención de Vesting Group Colombia SAS y de Vesting Group SAS.

**AL HECHO VIGÉSIMO.** – No es cierto, se reitera lo ya manifestado en esta contestación, en el sentido de establecer que la Superintendencia de Sociedades desde el año 2016, inició las investigaciones administrativas tendientes a establecer si la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, estaba incurso en una captación ilegal; y durante este tiempo la sociedad fue sometida a control, reorganización, liquidación judicial y finalmente intervención.

De esta manera, la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución 300-001731 del 24 de febrero de 2016 el Superintendente Delegado para la Inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades adoptó la medida de intervención administrativa por captación, en donde se ordenó la suspensión inmediata de operaciones de captación masiva ilegal de dineros del público y se relacionan los hechos constitutivos de captación.

Así mismo, mediante Auto 400005203 del 27 de febrero de 2017 corregido por el Auto 400-005899 del 13 de marzo de 2017, la Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación judicial como medida de intervención de Vesting Group Colombia SAS y de Vesting Group SAS.,

Así las cosas, no es cierto lo afirmado por el apoderado de la parte actora, en cuanto a que la Superintendencia de Sociedades cambio su concepto frente a las sociedades en mención.

**AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO.** – Es cierto.

**AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO.** Es cierto. Al respecto, debe precisarse que de acuerdo a la información de la liquidación de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, la accionante se hizo parte en dicho trámite, y se le reconoció la suma de \$534.937.556.

**AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO.** - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que representó no realizaré ninguna manifestación.

**AL HECHO VIGESIMO CUARTO.** – No es cierto, se reitera lo ya manifestado en esta contestación, en el sentido de establecer que la Superintendencia de Sociedades desde el año 2016, inició las investigaciones administrativas tendientes a establecer si la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, estaba incurso en una captación ilegal; y durante este tiempo la sociedad fue sometida a control, reorganización, liquidación judicial y finalmente intervención.

De esta manera, la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución 300-001731 del 24 de febrero de 2016 el Superintendente Delegado para la Inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades adoptó la medida de intervención administrativa por captación, en donde se ordenó la suspensión inmediata de operaciones de captación masiva ilegal de dineros del público y se relacionan los hechos constitutivos de captación.

Así mismo, mediante Auto 400005203 del 27 de febrero de 2017 corregido por el Auto 400-005899 del 13 de marzo de 2017, la Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación judicial como medida de intervención de Vesting Group Colombia SAS y de Vesting Group SAS.,

Así las cosas, no es cierto lo afirmado por el apoderado de la parte actora, en cuanto a que la Superintendencia de Sociedades tenía pleno conocimiento del tipo de negocio.

**AL HECHO VIGESIMO CUARTO.** – Es cierto. Para el momento en que se realizaron visitas por parte de Superintendencia de Sociedades a las sociedades VESTING GROUP y VESTIN GROUP COLOMBIA, dichas sociedades habían defraudado a más de 1.197 personas, vendió más de 20 libranzas en un período de 3 meses, en promedio cada persona suscribía 2 contratos, que las ofertas para la celebración de contratos para vender libranzas se hacían de manera pública y que para la fecha de los supuestos contratos, había suscrito más de 20 contratos de dicha naturaleza durante 3 meses.

Sin embargo, cabe destacar que mi defendida desplegó la totalidad de acciones eficientes a su cargo.

**AL HECHO VIGÉSIMO QUINTO.** – Es cierto.

**AL HECHO VIGÉSIMO SEXTO.** – **No me consta.** Es imposible establecer cuantas libranzas vendía PLUS VALUES y es innecesario para el problema jurídico.

Hay una confusión en la tesis de la demanda que conviene aclarar; si la sociedad **VESTING GROUP SAS** vende pagarés - libranzas o más siguiendo los parámetros de la ley 1527 de 2012 y las mismas, adquiridas en posición propia, están respaldadas por una operación subyacente, no se trata del fenómeno captación masiva e ilegal de dinero proscrito por el artículo 1 del Decreto 1981 de 1988<sup>1</sup>, sino de la comercialización de un bien o servicio, a saber, las libranzas diligenciadas por los trabajadores y pensionados.

**AL HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO.** - Como se trata de una transcripción me remito a lo expresamente señalado en el certificado de existencia y representación al que se hace alusión.

**AL HECHO VIGÉSIMO OCTAVO.** - Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

Es de precisar que, de la prueba documental allegada por la parte demandante, no se

<sup>1</sup> "Artículo 1º Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos:

"1. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona.

"Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

"2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

"Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

"Parágrafo 1. En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones:

"a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona; o

"b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

"Parágrafo 2. No quedarán comprendidos dentro de los cómputos a que se refiere el presente artículo las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4º grado de consanguinidad, 2º de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que, teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis (6) meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%) de dicho capital.

"Tampoco se computarán las operaciones realizadas con las instituciones financieras definidas por el artículo 24 del Decreto 2920 de 1982." (Énfasis añadido).

evidencia el supuesto dictamen emitido por la Superintendencia de Sociedades, en el cual se establecía que la actividad de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS era lícita.

**AL HECHO VIGÉSIMO NOVENO.** – Al ser una transcripción de una norma, me atengo a lo que en ella se establezca.

**AL HECHO TRIGÉSIMO.** – No me consta. Es imposible establecer cuantas libranzas vendía PLUS VALUES y es innecesario para el problema jurídico.

**AL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO.** – **No me consta.** Es imposible establecer cuantas libranzas vendía **VESTING GROUP SAS** y es innecesario para el problema jurídico.

Hay una confusión en la tesis de la demanda que conviene aclarar; si la sociedad **VESTING GROUP SAS** vende pagarés - libranzas o más siguiendo los parámetros de la ley 1527 de 2012 y las mismas, adquiridas en posición propia, están respaldadas por una operación subyacente, no se trata del fenómeno captación masiva e ilegal de dinero proscrito por el artículo 1 del Decreto 1981 de 1988<sup>2</sup>, sino de la comercialización de un bien o servicio, a saber, las libranzas diligenciadas por los trabajadores y pensionados.

**AL HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO.** - No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

**AL HECHO TRIGÉSIMO TERCERO.** - **No me consta.** Es imposible establecer cuantas libranzas vendía **VESTING GROUP SAS**, en un período de 3 meses y es innecesario para el problema jurídico.

**AL HECHO TRIGÉSIMO CUARTO.** - Tal como está redactado no es un hecho, sino una transcripción del Auto No 400-005203 del 27 de febrero de 2017, por lo que me atengo a lo que el mismo establezca.

<sup>2</sup> "Artículo 1º Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos:

"1. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona.

"Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

"2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

"Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

"Parágrafo 1. En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones:

"a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona; o

"b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

"Parágrafo 2. No quedarán comprendidos dentro de los cómputos a que se refiere el presente artículo las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4º grado de consanguinidad, 2º de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que, teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis (6) meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%) de dicho capital.

"Tampoco se computarán las operaciones realizadas con las instituciones financieras definidas por el artículo 24 del Decreto 2920 de 1982." (Énfasis añadido).

---

**AL HECHO TRIGÉSIMO QUINTO– No es cierto**, lo que la norma que traen a colación los actores dice, inclusive en su modificación es lo siguiente:

*“Artículo 2º Objeto. La intervención es el conjunto de medidas administrativas tendientes, entre otras, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que:*

- a) A través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular;*
- b) Realicen operaciones de venta de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza sin el cumplimiento de los requisitos legales.*

*Como consecuencia de alguna de las anteriores circunstancias, se dispone la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades”*

**AL HECHO TRIGÉSIMO SEXTO. –** Al ser una remisión a una norma, me atengo a lo que en ella se establezca.

**AL HECHO TRIGÉSIMO SÉPTIMO. –** No es cierto de la forma como se encuentra redactado, en el sentido de establecer que la Superintendencia de Sociedades desde el año 2016, inició las investigaciones administrativas tendientes a establecer si la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención.

De esta manera, la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución 300-001731 del 24 de febrero de 2016 el Superintendente Delegado para la Inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades adoptó la medida de intervención administrativa por captación, en donde se ordenó la suspensión inmediata de operaciones de captación masiva ilegal de dineros del público y se relacionan los hechos constitutivos de captación.

Así mismo, mediante Auto 400005203 del 27 de febrero de 2017 corregido por el Auto 400-005899 del 13 de marzo de 2017, la Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación judicial como medida de intervención de Vesting Group Colombia SAS y de Vesting Group SAS.,

Así las cosas, respecto a las consideraciones realizadas por la demandante, relacionadas con la operación de esta sociedad me atengo a lo establecido en los informes de inspección emitidos con ocasión de las visitas realizadas por esta Superintendencia a las mismas, pues estos consagran las evidencias recaudadas por esta autoridad.

**AL HECHO TRIGÉSIMO OCTAVO. –** Al ser un hecho de una entidad diferente a la que representó no realizaré ninguna manifestación.

**AL HECHO TRIGÉSIMO NOVENO, 39.1, 39.2, 39.3, 39.4, 39.5, 39.6, 39.7, 39.8, 39.9, 39.10, 39.11, 39.12, 39.13, 39.14, 39.15, 39.16, 39.17, 39.18, 39.19, 39.20, 39.21, 39.22,**

**39.23, 39.24, 39.25** – En cuanto a la Superintendencia de Sociedades refiere, **no es cierto**, pues revisado el sistema de radicación de mi defendida, inclusive nuestra red maestro (web master), no se observa que los demandantes hayan realizado alguna indagación en relación con la sociedad PLUS VALÚES SAS.

Y para que no lo olviden los demandantes, se les recalca:

- i. El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.
- ii. Por su parte el inciso primero, artículo 15 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015 establece que las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

A su turno, el parágrafo 3° de la norma en mención señala que: *"Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto"*.

iii. Siguiendo la Sentencia C-951 de 2011, la Corte Constitucional advirtió que el ordenamiento constitucional colombiano ampara las expresiones verbales del derecho de petición y no otorga trato diferente al de las solicitudes escritas, máxime cuando el ejercicio del derecho en comento, independiente a la forma como se practique, promueve el acceso de la ciudadanía a los servicios ofrecidos por el Estado, de manera que el requisito de la presentación por escrito no debe ser obstáculo para el ejercicio de los derechos individuales y, de la misma manera, afectar la celeridad de los trámites administrativos.

Ahora bien, dicho lo anterior, en el presente caso, se insiste, los demandantes guardan silencio, o lo que es igual, no demuestran haber realizado diligencia alguna ante la Superintendencia de Sociedades, lo que hace concluir que se trata de simples especulaciones para sustentar el hecho en su integridad, o si se quiere, establecer para la época en que realizaron sus negociaciones con la sociedad en liquidación judicial, cuál era el grado de supervisión que tenía mi defendida respecto de la sociedad citada.

Pero además, sin turbación alguna, pues no existe prueba alguna, los demandantes o su apoderado afirman que las demandadas conocían de las operaciones fraudulentas, aspecto que como consta, esas sí fueron demostradas después de los análisis realizados. Dicho de manera distinta, no se allega al plenario copia de la denuncia penal en contra de mi defendida por parte de alguno de los citados.

Ahora bien, no puede perderse de vista que el negocio de compraventa de pagarés libranzas está regulado por la Ley 1527 de 2012, siendo diferente que subrepticamente se haya incumplido la ley en el desarrollo del negocio, al punto de llegar a la captación ilegal de dinero del público, **por lo que el daño que se dice sufrido, no es consecuencia de una acción u omisión de la entidad que represento, sino de un tercero, lo que se verá más fácilmente en las otras razones de la defensa.**

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO.** - No es cierto. Tal como se manifestó en el hecho anterior, no existen solicitudes de información radicadas en la Superintendencia de Sociedades por parte del demandante, por lo cual tampoco hay respuesta a las mismas.

En ese orden de ideas mal puede afirmar el apoderado de la parte actora que con base en las respuestas dadas a sus solicitudes se comprueba que la entidad que represento, avaló las actividades de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO.** - No es cierto, el apoderado está realizando apreciaciones subjetivas, carentes de prueba.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO PRIMERO.** - No es cierto, la Superintendencia de Sociedades no tenía conocimiento sobre las actividades delictivas que desarrollaba la Sociedad VESTING GROUP S.A.S.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.** – No es cierto, que la Superintendencia de Sociedades tuvo conocimiento de los hechos señalados. Cabe señalar que es imposible establecer cuantas libranzas vendía VESTING GROUP SAS, en un período de 3 meses y es innecesario para el problema jurídico.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO TERCERO, 43.1, 43.2, 43.3, 43.4, 43.5, 43.6, 43.7, 43.8, 43.9, 43.10, 43.11, 43.12, 43.13, 43.14, 43.15, 43.16, 43.17, 43.18, 43.19, 43.20, 43.21, 43.22, 43.23, 43.24, 43.25 – .** - Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré pronunciamiento al respecto.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO CUARTO.** - Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré pronunciamiento al respecto.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO QUINTO.** - Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré pronunciamiento al respecto.

**AL HECHO CUADRAGÉSIMO SEXTO.** - Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizaré pronunciamiento al respecto.

### III. OBJETO DE LA LITIS

Pretende la parte actora sin mayores fundamentos, se declare responsable administrativamente a las demandadas por presunta falta de vigilancia y control sobre la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS** permitiendo que se causaran perjuicios en el patrimonio económico de la parte demandante; y como consecuencia, se les indemnice por el capital entregado.

### IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

#### a. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

##### 4.1.1. FUNCIONES DE SUPERVISIÓN

Las funciones administrativas de supervisión sobre las sociedades, empresas unipersonales de tipo comerciales y sucursales de sociedades extranjeras, que corresponden a la Superintendencia de Sociedades, se derivan de lo previsto en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, que le asigna al Presidente de la República *“Ejercer, de acuerdo con la ley, 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. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.”* la función de: *“(...) ejercer de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles (...)”*.

Así, según el artículo 82 de la Ley 222 de 1995, el Presidente de la República ejerce, por conducto de esta entidad, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales. El Capítulo IX, de la Ley citada, define la competencia, atribuciones y funciones generales de la Superintendencia de Sociedades, en materia de supervisión y dispone cuáles son y cuándo se ejercen.

De manera complementaria, el Decreto 1023 de 2012 en su artículo séptimo contempla las funciones generales de la Superintendencia de Sociedades con base en el marco normativo que las ha consagrado, precisando, entre otras, *“(...) 4. 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; 5. Someter a control a cualquier sociedad comercial, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal no vigilada por otra Superintendencia, y ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico y administrativo de esa compañía; (...)”*.

En ese orden, son tres los tipos de atribuciones asignadas a la Superintendencia de Sociedades, correspondientes a sendos niveles de supervisión, a saber: la inspección, la vigilancia y el control, conforme se define a continuación:

- A) La INSPECCIÓN consiste en la atribución 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, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, o sobre operaciones específicas de la misma. En desarrollo de esta atribución, la Superintendencia de Sociedades puede practicar investigaciones administrativas a esas sociedades”*. (Ley 222 de 1995, artículo 83).
- B) La VIGILANCIA consiste en la atribución *“(...) para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, que se encuentren incurso en las taxativas causales de vigilancia establecidas en las normas vigentes, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos. (...)”* (artículo 82 de la Ley 222 de 1995). El sometimiento a vigilancia puede ser determinado por el Presidente de la República o bien por el Superintendente de Sociedades cuando del análisis de las informaciones recabadas en ejercicio de las funciones de inspección establezca que una sociedad incurre en alguna de las irregularidades previstas en la ley, entre otras consideraciones establecidas en la mencionada disposición.
- C) El CONTROL, consiste en la atribución *“(...) para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular. (...)”* (artículo 85 de la Ley 222 de 1995). En ejercicio de esta atribución mi representada tiene,

además de las facultades de que goza para el ejercicio de las atribuciones de inspección y de vigilancia, otras de mayor envergadura e importancia, acordes con el carácter crítico del estado de cosas, igualmente previstas en la referida Ley 222.

En consecuencia, las funciones de la Superintendencia de Sociedades son regladas, esto es, sólo pueden ser ejercidas de acuerdo con las atribuciones legales que, salvo contadas excepciones, se circunscriben al ámbito societario como criterio subjetivo, es decir, restringidas a la entidad como sujeto, sin que pueda inmiscuirse en la actividad social o en el objeto que desarrolla, dado que tal escenario se encuentra proscrito por estar por fuera de las competencias que el legislador le previó.

En efecto, el Decreto 1074 de 2015 le asigna a la entidad competencias en materia societaria, al establecer en su artículo 1.2.1.1 que la Superintendencia de Sociedades *“Tiene como objetivo la preservación del orden público económico por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y ejercer las facultades jurisdiccionales previstas en la ley, tanto en el ámbito de la insolvencia como en el de los conflictos societarios”*. En el mismo sentido, el artículo 24 numeral 5 del Código General del Proceso establece que la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer acerca de diferentes circunstancias de naturaleza societaria.

De otra parte, el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, consigna la competencia residual en cabeza de esta entidad de la siguiente manera: *“Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores”*.

Esta competencia está circunscrita, únicamente, a las facultades de vigilancia enumeradas en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

#### 4.1.2. SUPERVISIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

La supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades es de naturaleza subjetiva, según lo han señalado en repetidas oportunidades el Consejo de Estado y la Corte Constitucional<sup>3</sup>.

En verdad, la jurisprudencia ha explicado la diferencia entre la supervisión estatal subjetiva y objetiva. Así, el Consejo de Estado, en sentencia de 2008, resolvió un conflicto de competencias administrativas planteado por la Superintendencia Financiera frente a la Superintendencia de Industria y Comercio, y afirmó: *“(…) El legislador, a través de las facultades otorgadas por el numeral 7° el artículo 150 de la Constitución Política ha creado superintendencias de diversa naturaleza, algunas asociadas a una clase de sujetos (Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, etc.) o bien delimitadas por su objeto (Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Salud, etc.). A partir de esa división, es claro que el control ejercido puede ser subjetivo, es decir, cuando se controla el ente en sí mismo, u objetivo, cuando el control recae sobre la materia o asunto al cual se dedica el sujeto vigilado. (…)”<sup>4</sup>.*

<sup>3</sup> La Superintendencia de Sociedades, salvo en los casos de actividades multinivel y en las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, tiene supervisión integral, es decir, objetiva y subjetiva.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (5 de marzo de 2008). Expediente 11001-03-06-000-2008-00007-00. [C. P. Gustavo Aponte Santos]

El Consejo de Estado también señaló, al resolver un conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte, que la supervisión subjetiva se relaciona “(...) *con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio*”<sup>5</sup>.

En igual sentido, puede citarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuya precisión resulta particularmente relevante en punto de la supervisión subjetiva. Conforme a lo expresado por esa corporación, “(...) *en virtud del artículo 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995 y del artículo 2º del Decreto Ley 1080 de 1996, la Superintendencia de Sociedades ejerce el control subjetivo de las sociedades comerciales dirigido a la verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica de las empresas. En ejercicio de las facultades de supervisión la Superintendencia tiene atribuciones para verificar que las empresas no ejerzan actividades ajenas a su objeto social. En esa medida dicha entidad aunque no estaba facultada expresamente para investigar y sancionar la captación masiva y habitual por parte de sociedades comerciales no autorizadas –porque la Superintendencia de Sociedades carece de competencias para ejercer el control respecto de personas naturales- podía en todo caso ejercer controles para que la actividad de las sociedades comerciales se ajustara a sus estatutos y llevaran en debida forma la información contable y financiera (...)”<sup>6</sup>. (El subrayado es fuera del texto).*

Sin perjuicio de lo expuesto, la ley, **de manera excepcional por razón de la materia**, ha establecido una competencia **objetiva** para la Superintendencia de Sociedades que le permite inmiscuirse en la actividad propia del objeto social y en consecuencia en la relación que se establece entre la sociedad y los terceros. Lo cual solamente aplica sobre las sociedades que realizan actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel (artículo 7º de la Ley 1700 de 2013) y sobre las sociedades administradoras de planes de autofinanciamiento comercial – SAPAC (Decreto 1941 de 1986). Estas dos excepciones, constituyen los únicos escenarios legalmente previstos de competencia objetiva sobre la actividad, con lo cual se confirma la regla general de que el ámbito de supervisión de esta entidad es de carácter meramente subjetivo.

Ahora bien, en relación con las facultades otorgadas por el Decreto Ley 4334 de 2008 en **materia de intervención por captación**, a las cuales se hará una referencia más adelante, se anticipa, desde ya, que se trata de la ejecución de medidas *ex post* y no *ex ante* y, en tal sentido, estas atribuciones no alteran la naturaleza de la supervisión ejercida por la entidad.

En efecto, el procedimiento consignado en el mencionado Decreto Ley 4334 de 2008 está orientado a: “(...) *suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados (...) generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades.*” (Artículo segundo del citado Decreto Ley). **Luego, la intervención de la entidad tiene lugar cuando ya se han presentado objetiva y notoriamente los supuestos de captación; entonces, no se trata de una medida preventiva, ya que el ámbito de aplicación está delimitado a cuando se han realizado recaudos no autorizados, por lo que la participación de la Superintendencia de Sociedades indefectiblemente es posterior a que tales supuestos se den en la realidad.**

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, (25 de septiembre de 2001) Sentencia C-746. [M.P. Alberto Arango Mantilla]

<sup>6</sup> Sentencia C-135 de 2009, de Revisión de constitucionalidad del Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”.

Al respecto, vale la pena tener en cuenta que el Decreto 4333 de 2008, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Social, tuvo como consideración para su expedición, entre otras, 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 (...)*”. (Considerando Decreto 4333 de 2008)

Las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y están sujetos a la intervención del Estado (artículo 335 de la Constitución Política); por tal motivo, se encuentran sometidos a un régimen prudencial, cuya inspección, vigilancia y control se ejerce por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de la Economía Solidaria, según la naturaleza de la entidad que lleve a cabo dicha actividad legalmente.

La regulación prudencial o regulación preventiva ha sido definida como aquella que “(...) se ocupa de asegurar la solvencia y la liquidez de las instituciones bancarias, así como la diversificación de los riesgos financieros en la adquisición del negocio bancario, para evitar su colapso (...)”. Ha escrito Enrique Marshall que “ (...) ésta comprende un conjunto de disposiciones orientadas a asegurar la correcta asignación de los recursos financieros y a impedir la asunción de riesgos excesivos y su posterior transferencia, sin la voluntad explícita de las partes o sin una adecuada compensación económica, de las instituciones bancarias a los depositantes y de éstos a toda la sociedad (...)”<sup>7</sup>.

El mismo autor (Martínez Neira, 2004) ha señalado que la regulación prudencial tiene como expresiones fundamentales la regulación de la solvencia y la liquidez bancaria, la dispersión de los riesgos bancarios y el sistema de supervisión.

En lo atinente a la supervisión señala que: “(...) *La vigilancia y control del aparato financiero es otra de las manifestaciones de la intervención estatal. A través suyo se busca verificar el cumplimiento del conjunto de reglas organizacionales, económicas y prudenciales que se disponen con relación a las instituciones bancarias, para asegurar la fluidez en el sistema de pagos, la estabilidad misma de las instituciones y que no se conculquen los derechos de los particulares.*

*La supervisión implica por parte del Estado la puesta en marcha de un sistema de seguimiento a la evolución de cada una de las instituciones crediticias y del sistema en su conjunto para verificar la regularidad de sus operaciones y asegurar su estabilidad financiera, como ha quedado dicho. Como complemento necesario le compete adoptar los correctivos pertinentes y sancionar las conductas que se aparten del ordenamiento jurídico y financiero (...)*”<sup>8</sup>.

Se trata, en verdad, de una supervisión objetiva y exhaustiva respecto de la actividad de las entidades que llevan a cabo la actividad de captación masiva legalmente, pues, por el interés público involucrado se justifica la puesta en marcha de una estructura robusta que vele por los ahorradores e inversionistas que depositan sus recursos en las instituciones financieras y bursátiles.

Al margen de esta actividad se encuentran aquellas personas que se apartan del sistema financiero legal colombiano y deciden de manera autónoma y por su propia cuenta asumir mayores riesgos con su dinero, lo cual fue tenido en cuenta por la disposición que declaró

<sup>7</sup> MARSHALL RIVERA, Enrique. El Banco Central como regulador y supervisor del sistema bancario. Mimeo. Ponencia presentada en la XXVIII Reunión de Gobernadores de Bancos Centrales del Continente Americano. Santiago de Chile, 1991, citado por: MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. 2004. *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano*. Bogotá, Colombia. Editorial Legis (Pág. 89).

<sup>8</sup> Idem.

el estado de emergencia social (Decreto 4333 de 2008) cuando consideró 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 (...) 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(...)*”.(Considerando Decreto 4333 de 2008)

Las consideraciones en cita son claras en señalar que se trata de una actividad financiera ilegal y, en tal sentido, son precisas en delimitar el alcance de las facultades que se le otorgarían a la Superintendencia de Sociedades en el subsiguiente Decreto Ley 4334 de 2008, restringidas a la suspensión de la actividad ilegal y al desarrollo de procedimientos para la restitución de los activos recuperados a los afectados.

Es claro entonces que la Superintendencia de Sociedades no ejerce una supervisión respecto de la actividad financiera ilegal, pues la amparada por el Estado está sometida a una estricta regulación prudencial y su fiscalización se ejerce por entidades especializadas para el efecto, de la que carece dicha actividad no autorizada. En consecuencia, es específico y limitado el alcance de las atribuciones de la entidad en relación con el procedimiento de intervención por captaciones no autorizadas, restringiéndose a medidas de carácter **reactivo y represivo**, más no controles de legalidad previos sobre su ejercicio, ni respecto de las inversiones que las personas decidan hacer, así como tampoco sobre el nivel de riesgo que decidan asumir, por cuanto se trata de la órbita de la autonomía de la voluntad privada sobre la cual no podría tener injerencia. Además, para que pueda operar el procedimiento de intervención necesariamente se requiere que se materialicen objetivamente y de manera notoria los supuestos de captación no autorizada de dinero del público.

#### 4.1.2.1. SUPERVISIÓN DE SOCIEDADES OPERADORAS DE LIBRANZA

##### 4.1.2.1.1. Normativa aplicable

La Ley 1527 de 2012, por medio de la cual se consagró un marco general para la libranza o descuento directo y se dictaron otras disposiciones, estableció en su artículo 2° literal c), que la entidad operadora es: “(...) *la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades*” (Subrayado fuera del texto original).

La misma ley consagra: “*Inspección, vigilancia y control. Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso*”<sup>9</sup>.(Subrayado fuera del texto).

<sup>9</sup> Artículo 10 de la Ley 1527 de 2012.

Así las cosas, se concluye de las mencionadas normas, que la vigilancia de las entidades operadoras que ejercen actividades de libranza corresponde, ya sea, a la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o Sociedades, **según la naturaleza de la entidad operadora, más no frente a la actividad que desarrolla en sí misma considerada (criterio objetivo)**. Esta división de funciones confirma que la supervisión conferida por dicha ley tiene un carácter puramente subjetivo y, por ende, la superintendencia correspondiente podrá ejercer atribuciones sobre el ente como sujeto y no sobre la materia o actividad a la que se dedica<sup>10</sup>.

De otra parte, es importante señalar que la Ley 1527 de 2012, no asignó funciones de supervisión sobre las **sociedades comercializadoras de libranzas**, sino tan sólo de las **operadoras de libranza**<sup>11</sup>. Así, sólo estarán sometidas a vigilancia de la Superintendencia las sociedades comercializadoras de libranza que se encuentren en los casos previstos en la Ley o en decretos reglamentarios para estar vigiladas.

Adicionalmente a las facultades señaladas en relación con las sociedades operadoras de libranza, es pertinente explicar las que tiene la Entidad sobre las sociedades comerciales que realizan actividad de *factoring* (compraventa de cartera), respecto de las cuales se ejerce supervisión subjetiva por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Al respecto, el artículo 11 de la Ley 35 de 1993, dispuso que la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera, denominadas de *factoring*, se sujetara a las disposiciones generales sobre la vigilancia y control de las sociedades comerciales.

El Decreto 2669 del 2012, "Por el cual se reglamenta la actividad de *factoring* que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8º de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5º del Decreto 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones", dispuso que el mismo se aplicaría a aquellas sociedades que tuvieran como objeto exclusivo la actividad de *factoring* y, en consecuencia, indicó que:

**"Artículo 7. Modificación del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adicionase al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006 el siguiente literal: "Artículo 5. Estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas: (...)**

f) Los factores constituidos como sociedades comerciales que tengan por objeto social exclusivo la actividad de *factoring* y que, además, demuestren haber realizado operaciones de *factoring* en el año inmediatamente anterior, por valor igualo superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 s.m.l.m. v.) al corte del ejercicio.

**Parágrafo. El objeto social exclusivo de actividad de *factoring* deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente cámara de comercio".**

<sup>10</sup> Cfr. Jurisprudencias del Consejo de Estado y Corte Constitucional en el acápite referente a la supervisión subjetiva y objetiva.

<sup>11</sup> Artículo 2º, definiciones, literal c): "Entidad operadora. es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades".

Con posterioridad, el Decreto 1219 de 2014, "Por el cual se reglamenta el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 y se modifican los Decretos 4350 de 2006 y 2669 de 2012", en su artículo 1, dispuso:

**"Artículo 1.** Adición al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adiciónense los literales f) y g) y un párrafo al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, los cuales quedarán así:

f) Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera y que, además, demuestren haber realizado operaciones de factoring en el año calendario inmediatamente anterior, por valor igualo superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 SMLMV) al corte del ejercicio.

g) Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera y que además hayan realizado dentro del año calendario inmediatamente anterior contratos de mandato específicos con terceras personas para la adquisición de facturas, o que tengan contratos de mandato específicos vigentes al corte del ejercicio del año calendario inmediatamente anterior.

En este caso, la vigilancia se mantendrá mientras dichos contratos estén vigentes o se estén ejecutando.

**Parágrafo.** El objeto social exclusivo de actividad de factoring deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente cámara de comercio".

Conforme a lo anterior, es del caso precisar que están sometidas a la vigilancia de esta Superintendencia aquellas sociedades que tengan como objeto social exclusivo el factoring en los términos del artículo 1 del Decreto 1219 de 2014; no obstante, es de aclarar que esta vigilancia es meramente subjetiva, toda vez que, se limita a lo relacionado con los aspectos societarios o exclusivamente relacionados con el ente en sí mismo considerado pues, la ley no ha facultado a la Entidad para inmiscuirse en la actividad a la que se dedica el sujeto vigilado.

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 1023 de 2012 y en concordancia con el artículo 83 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades estará facultada para verificar el límite de solvencia dispuesto en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, de todas aquellas sociedades cuya actividad sea el factoring o el descuento de cartera, sin que para ello deban tener objeto social exclusivo. Esa relación de solvencia sólo se aplica a operaciones sobre facturas, de manera que no es aplicable a operaciones con libranzas.

**De lo anterior se desprende que la Superintendencia de Sociedades tiene facultades para ejercer vigilancia subjetiva exclusivamente, sobre las sociedades operadoras de libranza y aquellas que tengan como objeto social exclusivo el factoring, así como para verificar el cumplimiento del límite de solvencia en operaciones únicamente sobre facturas, según términos arriba expuestos.**

En este contexto, la SUPERVISIÓN ejercida por la Superintendencia de Sociedades sobre la entonces sociedad operadora de libranza VESTING GROUP COLOMBIA SAS, se encontraba circunscrita a la "verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica", en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-135 de 2009, arriba trascrita. En efecto, las atribuciones están asignadas para que se verificaran aspectos societarios de la entidad y no respecto de la actividad que desarrollaba, consistente en la compraventa y otorgamiento de créditos y la comercialización de cartera a través de factoring. Por tanto, **la Superintendencia de Sociedades no es responsable de la supervisión del objeto social o de la actividad desarrollada por VESTING GROUP COLOMBIA SAS, ya que**

**ello desbordaría sus competencias y no contaría con soporte legal para llevar a cabo tales atribuciones.**

En documento publicado por la Procuraduría General de la Nación, denominado el ABC de las Libranzas en Colombia, frente a la competencia de la Superintendencia de Sociedades, se señaló que:

*“(…) Vigila a aquellas entidades que estén constituidas como sociedades comerciales, que no estén bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria, y que otorguen créditos con recursos propios o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. La supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades sobre las entidades operadoras de libranza a su cargo es de naturaleza subjetiva, es decir que se limita a los aspectos societarios de la entidad operadora y no a la actividad que desarrolla (compraventa y otorgamiento de créditos), salvo en lo relacionado con el cumplimiento de las obligaciones de información (Subrayado fuera de texto)”<sup>12</sup>.*

#### **4.1.2.1.2. Principales actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades comerciales operadoras de libranza y de compraventa de cartera.**

En cumplimiento de las funciones explicadas en precedencia, se considera importante mencionar las actuaciones más relevantes desplegadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades que realizan operaciones de libranza o descuento directo y operaciones de compraventa de cartera, como prueba del debido cumplimiento de las atribuciones legales que le correspondían; a saber:

- A) Así, para acatar las obligaciones derivadas de lo dispuesto en los artículos 1° y 2° del Decreto 1219 de 2014, por medio del cual se adicionó al artículo 5° del Decreto 4350 de 2006 (actualmente incorporado en el Decreto 1074 de 2015); el 2 de febrero de 2015, se efectuó un requerimiento de información a cuarenta y ocho (48) sociedades dedicadas a la compra y venta de títulos valores, con el objetivo de identificar las sociedades sujetas a vigilancia de esta Superintendencia respecto a la actividad de Factoring, dada la creación del Registro Nacional de Factores (RUNF). Como resultado del análisis se identificaron cinco (5) sociedades que cumplían los criterios establecidos en los literales f) y g) del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, hoy recogido en el Decreto 1074 de 2015, tales como objeto social exclusivo, monto de operaciones y contratos de mandatos específicos con terceras personas.
- B) De igual manera, de acuerdo a lo dispuesto en el literal c) del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, el 6 de febrero de 2015, se remitió un oficio masivo a cincuenta (50) sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, que adelantan la actividad de comercialización o administración de créditos libranza, mediante el cual se les informó sobre su estado de vigilancia ante esta Entidad, junto con los deberes y obligaciones que ello conlleva respecto a la actividad de libranzas, al igual que los aspectos societarios que deben tenerse en cuenta.
- C) Posteriormente, el 22 de mayo de 2015, se remitió el mismo oficio a trescientas treinta y dos (332) sociedades adicionales operadoras de libranzas, en el cual también se les informó sobre su estado de vigilancia y sus obligaciones y deberes.

<sup>12</sup> Disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>

Igualmente, se envió información financiera de veintiocho (28) sociedades comerciales que actúan como Operadores o como Entidades Cesionarias del Crédito de Libranza o Factores en los términos del parágrafo 1° del artículo 3 de la Ley 1527 de 2012 a la Superintendencia Financiera de Colombia (oficio No. 300-092436 del 24 de mayo de 2016).

- D) Se impartieron órdenes de desmontar la operación hasta cumplir con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 a dos (2) sociedades, en julio de 2016, debido a los hallazgos realizados por esta Superintendencia.
- E) Entre el 19 y el 21 de julio de 2016 se generaron cuatrocientos cinco (405) oficios a las sociedades operadoras de libranza y sociedades de *factoring*, en los cuales se solicitó información correspondiente al valor de la cartera de libranzas comprada y vendida con corte al 31 de mayo de 2016, en la cual debían especificar si la misma fue transferida con o sin responsabilidad.
- F) Se expidió la Circular Externa 100-000007 del 24 de agosto de 2016 dirigida a las sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, que adelanten la actividad de comercialización o administración de créditos libranza, por medio de la cual se solicitó información sobre la actividad que desarrollan de conformidad con las nuevas funciones asignadas a esta Superintendencia en el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.54.3 y en el artículo 2.2.2.54.6 Decreto 1074 de 2016.
- G) Se remitió información a la Superintendencia de Economía Solidaria sobre entidades operadoras de libranza, cuya vigilancia le correspondía (oficios 306-151940 del 5 de agosto de 2016, 306-158361 del 22 de agosto de 2016, 300-159507 del 24 de agosto de 2016 y 300-187735 del 27 de septiembre de 2016, entre otros).
- H) Se informó a la Gobernación del Atlántico sobre los hallazgos realizados en diferentes diligencias de tomas de información a sociedades operadoras de libranzas en relación con la Corporación Aliada para el Desarrollo Integral de los Trabajadores al Servicio del Estado – CORPOSER, identificada con NIT 900.778.323, con el fin de que dicha entidad ejerciera las facultades de inspección, vigilancia y control de acuerdo con su competencia (oficio 300-158580 del 22 de agosto de 2016).
- I) Así, también, se remitió información a la Gobernación de Córdoba sobre los hallazgos obtenidos con relación a la Corporación de Inversiones de Córdoba COINVERCOR, identificada con NIT 900.297.634 (oficio 300-177115 del 15 de septiembre de 2016), para los mismos fines que los mencionados en el numeral anterior.
- J) Se llevaron a cabo diligencias de toma de información a sesenta y nueve (69) sociedades.

### 4.1.3. FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO

#### 4.1.3.1. DECRETO LEY 4334 DE 2008

La emergencia social de 2008, tuvo su origen en la ocurrencia de hechos sobrevinientes que consistieron en la proliferación desbordada de diversas modalidades de captación o

recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que dificultaron la intervención de las autoridades.

Los mecanismos ordinarios de que disponían las autoridades resultaron insuficientes, debido a que el ejercicio no autorizado de la actividad financiera se encontraba oculto bajo fachadas jurídicas aparentemente legales.

Se expidió entonces el Decreto Legislativo 4334 de 2008, que facultó al Gobierno Nacional para intervenir, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, los negocios, operaciones, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal.

Como se señaló en precedencia, la intervención es el conjunto de medidas tendentes, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades (artículo 2º del Decreto Ley 4334 de 2008).

Se definieron como sujetos de intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente a ellas (artículo 5º del Decreto Ley 4334 de 2008).

La Corte Constitucional, en Sentencia C-145 de 2009, declaró exequible condicionalmente la expresión "*o indirectamente*", en el entendido de que no abarca a terceros proveedores de bienes y servicios que hayan procedido de buena fe, en el ámbito de sus actividades lícitas ordinarias o habituales.

Tampoco son sujetos de intervención quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios, el de haber entregado sus recursos, es decir los inversionistas o ahorradores que, a la postre, termina siendo los afectados.

Se establecieron como supuestos de la intervención la existencia de hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes en donde se presente la ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la captación o, aun existiendo tal contraprestación, no cuente con explicación financiera razonable.

Las medidas de intervención administrativa fueron descritas de la siguiente manera<sup>13</sup>:

*"(...) a) La toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas;*

<sup>13</sup> Artículo 7º del Decreto 4334 de 2008

*“b) La revocatoria y reconocimiento de ineficacia de actos y negocios jurídicos, celebrados con antelación a la toma de posesión;*

*“c) La devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada,*

*“d) En caso de que a juicio de la Superintendencia se presente una actividad con la cual se incurra en alguno de los supuestos descritos en el presente decreto, por parte de una persona natural o jurídica y ésta manifieste su intención de devolver voluntariamente los recursos recibidos de terceros, esta Entidad podrá autorizar el correspondiente plan de desmonte. En el evento que dicho plan se incumpla se dispondrá la adopción de cualquiera de las medidas previstas en este decreto, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y penales a que hubiere lugar;*

*“e) La suspensión inmediata de las actividades en cuestión, bajo apremio de multas sucesivas, hasta de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta medida se publicará en un diario de amplia circulación nacional indicando que se trata de una actividad no autorizada;*

*“f) La disolución y liquidación judicial de la persona jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, ante la Superintendencia de Sociedades, independientemente a que esté incurrida en una situación de cesación de pagos.*

*“g) La liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante (...)” (artículo 7º del Decreto ley 4334 de 2008).*

Expedidas las medidas de emergencia, de naturaleza reactiva y represiva, la Superintendencia procedió a su aplicación, gestión que se tradujo en la intervención de las personas naturales y jurídicas que para la época venían ejerciendo la actividad financiera irregular, escondida bajo fachadas jurídicas aparentemente legales como venta de tarjetas prepago, venta de bienes y servicios.

El impacto de las medidas fue contundente y gracias a su implementación se restableció el orden público económico en todo el territorio nacional.

No obstante, la demostración de la efectividad de este nuevo poder estatal, **el fenómeno de la captación masiva de recursos del público sin autorización, lamentablemente se ha venido reproduciendo a lo largo de estos diez años posteriores a la emergencia, en diferentes escenarios del mercado nacional, con diversos y novedosos modelos de operación.**

La activación de las medidas que se deben adoptar cuando se está en presencia de una intervención por captación, está condicionada por severas restricciones que deben ser puntualmente atendidas, con el propósito de no incurrir en acciones indebidas que causen perjuicios injustificados a los administrados, pues se trata de mecanismos muy drásticos que pueden llegar a despojar a los sujetos intervenidos de los bienes que conforman su patrimonio, con el objeto de devolver a los inversionistas defraudados los dineros captados irregularmente.

Como se explicó en el apartado relativo a la naturaleza de la supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades, ésta es de naturaleza subjetiva. Ahora bien, la actividad financiera es de interés público y su inspección, vigilancia y control recae en entidades (Superintendencia Financiera o Superintendencia de la Economía Solidaria) que tienen a su cargo el cumplimiento de la regulación prudencial, con el fin de asegurar la estabilidad financiera. En cambio, las normas expedidas al amparo de la emergencia económica y

social decretada en 2008 tuvieron un carácter reactivo y represivo y no preventivo, como ya se ha indicado.

Para que la Superintendencia pueda ejercer sus potestades de intervención por captación es requisito *sine qua non* que se **materialicen objetivamente y de manera notoria** los presupuestos de la captación no autorizada de recursos del público.

Los presupuestos de la intervención fueron descritos expresamente en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en los siguientes términos:

*“SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable.”*

Se desprende de la disposición transcrita que son supuestos de la intervención los siguientes:

A) La ocurrencia de hechos objetivos o notorios que indiquen captación masiva de recursos del público, sin autorización estatal, encubierta en operaciones aparentemente legales.

B) La ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la inversión o, aun existiendo tal contraprestación, que no cuente con explicación financiera razonable.

**Mientras no se materialicen objetivamente estos supuestos, la Superintendencia de Sociedades carece de competencia temporal para intervenir en el caso concreto.**

Es en este escenario que debe tenerse muy presente que pueden darse situaciones de nutridas quejas y reclamaciones por presunta captación masiva no autorizada de recursos del público, como en efecto ha ocurrido en diferentes ocasiones, pero es sólo cuando se materializan objetivamente los supuestos de la actividad irregular, que la Superintendencia tiene vía libre para actuar con toda contundencia.

Existe la posibilidad de que haya sociedades mercantiles vigiladas por esta Superintendencia, que desarrollan actividades comerciales autorizadas por la ley, frente a las cuales se ejercen ordinariamente las funciones de supervisión previstas en la Ley 222 de 1995 y, consecuentemente, reportan información financiera, son objeto de visitas e investigaciones administrativas y, aunque son auditadas por un revisor fiscal, no presentan señales claras (objetivas y notorias) de alerta o de actividad irregular.

Sin embargo, puede ocurrir que existan sociedades vigiladas, que, bajo el amparo de una actividad aparentemente lícita, engañen a quienes tengan relaciones comerciales con ellas (así como al ente de supervisión), ya que, de manera subrepticia y oculta, desarrollan una sofisticada actividad irregular de captación de recursos del público sin autorización.

En estos casos, con el transcurso del tiempo, la operación se deteriora y solo cuando se hace evidente, por diferentes vías, la noticia objetiva y notoria de la captación, la Superintendencia puede hacer uso del procedimiento de la intervención por captación ilegal.

En conclusión, cuando se presentan hechos ocultos, encubiertos o escondidos en fachadas jurídicas legales, la operación de captación masiva de recursos del público sin autorización estatal, aún no se habrían configurado los supuestos de la intervención. Estos sólo se consolidan cuando sean revelados y descubiertos, se materialicen y evidencien de manera objetiva o notoria como lo exige el artículo 6º del Decreto Ley 4334 de 2008 antes citado.

#### **4.1.3.1.1. JURISPRUDENCIA SOBRE CAPTACIÓN MASIVA E ILEGAL DE DINERO DEL PÚBLICO Y FUNCIONES DE LAS SUPERINTENDENCIAS**

A continuación, se efectúa una relación de los pronunciamientos hechos en algunos de los procesos adelantados en razón de la captación masiva e ilegal de dinero del público en los cuales se pretendió infructuosamente endilgar responsabilidad a las entidades de supervisión, por el acaecimiento de estos fenómenos.

En toda esa jurisprudencia que a continuación se relaciona, se halla un hilo conductor consistente en señalar que la entrega de dinero a una determinada entidad con el fin de ganar una rentabilidad exagerada en un breve lapso, lo cual, de acuerdo con las reglas de experiencia no corresponde a una actuación o actividad legal, está fundada en la culpa de la víctima y, en segundo término, en el hecho de un tercero, pero en forma alguna implica una omisión o una actuación tardía del Estado en función de sus atribuciones legales, por cuanto la causa que originó el daño no se debió a la falta de intervención estatal o a su eventual retraso, sino que el hecho generador ocurrió con anterioridad por causa o con ocasión de la confluencia entre la aquiescencia inconsulta del afectado y el fraude del sujeto que a la postre resultó ser el intervenido.

- A) Expediente 2010 00266 00 demandante José Ramón Vera Paredes, demandada Nación Presidencia de la Republica y otros, Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Descongestión de Cali.

*“(…) El despacho se releva de hacer pronunciamiento respecto a responsabilidad alguna en cabeza de las entidades demandadas, pues resultó evidente la culpa de la víctima en el resultado dañino por el cual demandaba.*

**Consideró el juez que el hecho que el demandante hubiera decidido de manera libre, espontánea y voluntaria depositar sus dineros en el establecimiento demandado, resultaba un hecho a todas luces irresistible para las entidades demandadas, pues al Estado se le hacía imposible restringir la libertad de las personas de disponer de sus bienes como mejor les parezca.**

**Por otra parte, resultaba en extremo difícil para las entidades demandadas enterarse que la sociedad demandada desplegaba actividades de captación irregular de recursos del público, atendiendo precisamente a la dificultad que representaba la normatividad vigente para el momento de los hechos, cuando se trataba de determinar qué persona o sociedad desplegaba la captación masiva y habitual de recursos del público.**

**Por último, sostiene que las entidades no tuvieron injerencia alguna en la decisión libre del demandante en depositar su dinero en una captadora, pues de acuerdo a circunstancias subjetivas del propio actor (comerciante de 39 años), el hecho de la pérdida de su dinero era previsible y evitable. (...)**. (El resaltado es fuera del texto).

- B) Expediente 2011 00045 00 demandante Manfredy Daza Gaitán, demandada Nación Superintendencia Financiera de Colombia- Juzgado Adjunto al Tercero (3º) Administrativo de Armenia.

---

El Juzgado determinó que la Superintendencia Financiera de Colombia (única entidad demandada) atendió sus obligaciones legales, haciendo uso de las herramientas legales y demás medios con que contaba en el caso particular, sin que pueda imputársele el abandono o la omisión en el cumplimiento de las mismas.

Aunado a lo anterior, **logró concluirse que la causa del daño irrogado al demandante, no fue otro que su propio accionar, pues este en busca de ganancias exageradas participó de un negocio del cual conocía todos sus detalles y frente al cual había sido advertido en varias ocasiones por las autoridades competentes**, no obstante, prestó su aval para el perfeccionamiento del mismo.

C) Expediente 2012 00078 00, demandante Silvia Amparo Guevara Castañeda, demandada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros, Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Descongestión.

El juez de segunda instancia consideró que logró demostrarse que la Superintendencia Financiera (única demandada) había actuado de acuerdo con las facultades otorgadas por la ley, realizando visitas de inspección, las cuales hicieron parte de una actuación administrativa como un elemento probatorio más, entre muchos otros, a los que acudió.

**De igual forma advirtió que el perjuicio cuya indemnización se pretendía, no derivaba de las acciones u omisiones en las que pudo haber incurrido la administración, sino de la conducta imprudente, negligente y azarosa de quienes esperando una inverosímil ganancia, hicieron cuantiosas inversiones en entidades en la frontera con la ley.**

D) Expediente 2009 00166 00, demandante Alexandra Restrepo Zuluaga, demandada Nación Presidencia de la Republica y otros, Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Sostuvo la Corporación que en el caso concreto no se había demostrado el daño. Sin embargo, procedió a realizar un análisis en el caso hipotético de haberse demostrado aquél, afirmando que respecto de las demandadas Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Fiscalía General de la Nación y Municipio de Cali se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la Superintendencia Financiera indicó que actuó conforme al ordenamiento jurídico vigente, que hasta ese momento le permitía (antes de la expedición del Decreto 4333 de 2008), adelantando la respectiva actuación administrativa, la cual tuvo como resultado la expedición de la resolución No. 1778 del 11 de noviembre de 2008, a través de la cual ordenó la suspensión inmediata de la actividad desarrollada por Proyecciones D.R.F.E.

**Por lo tanto, señaló que, si la demandante perdió alguna suma de dinero, se debió a su propia culpa y al hecho de un tercero, pues aquella de manera libre y voluntaria decidió invertir su dinero en un establecimiento de comercio ilegal, agregó que, de igual forma, la conducta del propietario del establecimiento contribuyó en la producción del supuesto daño, porque a pesar de contar con la debida autorización, desarrolló las actividades de captación de dinero del público.**

El Tribunal consideró que la conducta del propietario del establecimiento resultó imprevisible e irresistible frente a la Superintendencia Financiera en la medida en que era ilegal y en esas condiciones no estaba bajo su inspección y vigilancia.

- E) Expediente 2010 00298 00, demandante Leonardo Gutiérrez Bulla y otros, demandada Superintendencia de Sociedades y otras, Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Descongestión.

El juez de segunda instancia consideró que no se encontró probada la falla en el servicio que se le atribuía a la Superintendencia Financiera por omisión o tardía intervención de la sociedad DMG, por cuanto, de una parte, se demostró que la sociedad no hacía parte de las entidades sujetas a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la cual la misma pudiera llevar un control y, de otra, frente a sus facultades de supervisión por la captación ilegal de dinero sin previa autorización, se demostró que las mismas fueron ejercidas de conformidad con la legislación que para tal efecto expidió el Gobierno Nacional.

De igual forma, se constató una ausencia legislativa que permitiera actuar con más celeridad y ello fue fruto de las blindadas formas para el recaudo y del respaldo tecnológico con el que contaban las empresas captadoras ilegales de dinero. Respecto a la Superintendencia de Sociedades indicó que ésta hizo uso de las facultades normativas vigentes para el momento, en el sentido de haber dado inicio a una investigación administrativa en contra de la sociedad DMG, en cumplimiento de lo normado en la Ley 222 de 1995, lo cual dio lugar a las diligencias y decisiones finalmente adoptadas.

- F) Expediente 2014 013700 00, demandante Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, demandada Superintendencia Financiera de Colombia y Superintendencia de Sociedades, Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En la contestación de la demanda, la Superintendencia Financiera manifestó que el demandante no indicó de manera específica, cuál fue la presunta omisión de la entidad demandada, más allá de indicar de manera general las funciones de inspección, vigilancia y control. **Adicionalmente, consideró la demandada que el artículo 90 de la Constitución Política establece que la responsabilidad del Estado se restringe a los daños antijurídicos causados por acción u omisión de entidad pública, por lo cual en el caso bajo estudio se estaba ante el hecho de un tercero.**

En sentencia de primera instancia la Sala concluyó que dentro del proceso de la referencia no se acreditó la supuesta práctica ilegal, no autorizada o insegura que habría sustentado la intervención del Estado, si es que a ello hubiere lugar y que, de acuerdo a ello, la consecuencia de evidenciar dichas prácticas es la imposición de sanciones administrativas.

En cuanto a la posibilidad que tiene el Estado de intervenir la economía, la Sala advirtió de manera insistente que no existe certeza sobre los efectos positivos de dicha medida, más allá de los que, con la adopción de las medidas como la toma de posesión y posterior liquidación, se haya logrado. Lo anterior tiene lógica, en tanto que el Estado no puede cada vez que detecta algo **inusual** proceder a adoptar medidas de intervención, pues terminaría afectando el mercado y la libertad económica, a tal punto que la gente se abstendría de invertir.

Agregó que la Superintendencia Financiera, en atención a las funciones que por Ley tiene asignadas, de manera inmediata, una vez conoció la eventual ausencia de pagos, ordenó la toma de posesión. En este punto la Sala reiteró que la intervención económica en cabeza de la Superintendencia Financiera se limita a adoptar la medida de toma de posesión y a la eventual consideración de su liquidación o no.

Así, la Sala encontró desvirtuados los cargos contra la entidad demandada respecto de su supuesto proceder omisivo, encontrando, por el contrario, que de acuerdo con lo probado en el expediente y a lo que legalmente se le puede exigir, la entidad, actuó de conformidad con la ley:

*“(…)Ahora bien en cuanto a las funciones de inspección de la Superintendencia Financiera, el Consejo de Estado ha sostenido para casos análogos que “El ente de control no puede responder por el incumplimiento que de su mandato hizo la sociedad vigilada frente a su cliente al no realizar las intervenciones ordenadas, pues advierte la sala, **que la función de supervisión de la superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o inversionistas contra cualquier pérdida y tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector por parte de las entidades que desarrollas ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado(…)**”.* (El resaltado es fuera del texto).

Por lo anterior, la Sala no encontró acreditados los elementos de la responsabilidad estatal, por lo que se negaron las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de señalar que, en el caso concreto, se edificó una causa extraña que impidió imputar el daño alegado a la entidad demandada.

Adicionalmente, se ponen de presente dos sentencias sobre la inexistencia de falla en el servicio en hechos que conllevaron la pérdida de dinero de los demandantes:

- G) Expediente 29.944 demandante Fondo de Empleados de Almacenes Magali París Fedemagali y otros, demandada Nación Superintendencia Bancaria Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de marzo de 2015. (C.P: Hernán Andrade Rincón,).

En esta oportunidad la Sección Tercera se pronunció en segunda instancia sobre el medio de control de reparación directa impetrado por varios demandantes contra la Superintendencia Bancaria por falla del servicio a raíz de la quiebra del Banco Cooperativo “Bancoop” que implicó para los demandantes la pérdida de los recursos depositados.

La Sección resolvió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda. **Entre otras cosas, consideró que las obligaciones asignadas a las Superintendencias, tanto aquellas expresamente delegadas por el Presidente de la República como las que son otorgadas por ley, deben considerarse de medio y no de resultado toda vez que las mismas se limitan a asegurar el cumplimiento de las normas y la inspección y vigilancia de los entes sujetos a su supervisión.** De igual forma, en referencia al caso bajo estudio, aclaró la Sección que la Superintendencia Bancaria no está obligada a contener o evitar los riesgos propios del mercado bancario.

- H) Expediente 35.534, demandante Fondo Interprofesional Unión Javeriana fijar y otros, demandada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2016 (C.P: Marta Nubia Velásquez Rico)

En el caso estudiado en esta providencia, los demandantes ejercieron el medio de control de reparación directa contra la Superintendencia Bancaria – hoy Superintendencia Financiera de Colombia – al considerar que hubo una falla del servicio de inspección y vigilancia dado que esta Entidad no tomó los correctivos necesarios que hubieran evitado

la toma de posesión para liquidar de la compañía de financiamiento comercial La Fortaleza S.A,

En la *ratio decidendi*, consideró la Sección Tercera que no se presentó la falla del servicio aludida pues la superintendencia demandada cumplió a cabalidad, de manera completa y sin retardos, sus deberes de inspección, vigilancia y control al realizar todas las gestiones que consideró necesarias y ajustadas a sus facultades para procurar que la entidad vigilada continuara con el normal ejercicio de su objeto social. Precisa la sentencia que la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes y ahorradores sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan estas actividades. **Se trata entonces de una obligación de medio y no de resultado pues sólo está obligada a revisar la actividad de los entes supervisados y no a evitar los riesgos propios del sistema y de las actividades desarrolladas dentro de este.**

Concluye la sentencia que “(...) *la responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará únicamente cuando los daños causados sean consecuencia de una actuación de las entidades vigiladas contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor*”<sup>14</sup>.

- l) Expediente 2017 00119 01, demandante Jesus Montes Ruedas, demandada Superintendencia Financiera de Colombia y otros, Tribunal Administrativo del Atlántico, sección A, sentencia del 29 de abril de 2019 (M.P. Judith Romero Ibarra).

Manifiesta este Tribunal que “(...) *Ello es así, por cuanto se cuestiona de las entidades demandadas, la conducta pasiva o negligente que guardaron por el hecho de no haber ejercido las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la empresa Global Brokers S.A., lo que a juicio de los demandantes conllevó a que se le causara el detrimento patrimonial irrogado.*

### **La responsabilidad del Estado por el desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias.**

*De la revisión de las funciones de las entidades demandadas a fin de determinar si existió omisión en su cumplimiento por parte de alguna de ellas, la Sala encuentra lo siguiente, teniendo de presente lo que comprenden las funciones de inspección, vigilancia y control, en tal sentido ha de decirse que, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a las potestades de **inspección**, a esta se encuentran sujetas por parte de la Superintendencia de Sociedades, todas las compañías comerciales que no estén sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, lo cual implica que respecto de tales empresas la Superintendencia de Sociedades está facultada para adelantar investigaciones administrativas «encaminadas a obtener, confirmar y analizar información sobre su situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas que se hubieren realizado. Luego entonces la inspección constituye, una grave leve de supervisión del Estado en las sociedades sujetas a este tópico y en ese sentido el Alto Tribunal ha expresado que “es una atribución simplemente potencial, que garantiza que el superintendente pueda ejercer la facultad constitucional que se encuentra en cabeza del presidente de la Republica, en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución nacional”.*

*En lo que a la potestad de **vigilancia atañe**, esta constituye la facultad de carácter permanente que permite a la Superintendencia de Sociedades desplegar actividades de mayor alcance que las de mera inspección, como quiera que esta atribución consiste*

<sup>14</sup> Sentencia del 26 de febrero de 2015, Expediente: 27544.

esencialmente en la potestad de velar porque las sociedades sometidas a dicho grado de fiscalización, se ajusten tanto en su formación y funcionamiento como en el desarrollo de su objeto social, la Constitución Política, la ley, al reglamento y a sus propios estatutos.

En cuanto a la atribución de **control**, se trata de una potestad llamada a operar en relación con compañías que se encuentren en una situación crítica, de carácter jurídico, económico o administrativa. Esta facultad, al igual que ocurre con la vigilancia, solo puede ser ejercida sobre sociedades que no se hallen permanentemente vigiladas por otra superintendencia y para que una sociedad resulte sometida a ella será siempre indispensable que el Superintendente de Sociedades así lo determine por medio de acto administrativa de carácter particular, lo que a su vez implica que la cesación del control precisa asimismo que el Superintendente lo determine a través de acto administrativo también.

En cuanto a dichas funciones en cabeza de las Superintendencias, su fundamento y a las responsabilidades que de ella se podrían derivar, el Consejo de Estado ha precisado<sup>15</sup>:

“(…) Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias, en general y de la Superintendencia de Sociedades, en particular, encuentran fundamento constitucional, en el marco de la Carta Política vigente con anterioridad al año de 1991, en lo que preceptuaba el numeral 15 del artículo 120, por cuya virtud correspondía al Presidente de la República “ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes”, mientras que en el contexto de la Constitución Política actualmente vigente son los ordinales 8 y 19 del artículo 150 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los numerales 24 y 25 del artículo 189 *ibídem*, las disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la República expedir las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas que realicen o desarrollen las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, así como sobre las entidades cooperativas y sociedades mercantiles; tales atribuciones comportan, como lo ha explicado la Sección Tercera del Consejo de Estado, el ejercicio tanto del poder de policía cuanto de la función de policía.

(…) Las actividades de inspección, vigilancia y control por parte del Estado respecto de las sociedades comerciales comenzaron a ser realizadas en relación con las sociedades anónimas habida consideración de la característica que a ese tipo societario resulta consustancial: la limitación total de la responsabilidad de los asociados a sus respectivos aportes; dicha particularidad inherente a la sociedad anónima fue concebida como una concesión o privilegio reconocido por el Estado para facilitar y estimular la vinculación de inversionistas a empresas grandes y no siempre promisorias, como ocurrió con las Compañías Holandesas de las Indias Orientales de principios del siglo XVII. Empero, la anotada limitación de la responsabilidad —que permitió la representación del interés de los socios en títulos negociables, de modo que se facilitara tanto su circulación como la vinculación de toda clase de inversionistas— al propio tiempo condujo a granjearle a la sociedad anónima un ambiente de cautela y de prevención en las legislaciones comerciales, en las cuales empezaron a ser consagrados mecanismos de la más diversa naturaleza encaminados a conjurar los peligros que esa responsabilidad limitada entrañaba, como se expresó abiertamente en la exposición de motivos del Código de Comercio de Napoleón, al señalar que (…)

<sup>15</sup> Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, tres (3) de octubre de dos mil doce (2012 i, Radicación numero:25000-23-26-000-1995-00936-01(22984).

Adicionalmente, las disposiciones que regulan las sociedades comerciales tienden también a proteger los intereses de los terceros que tratan relaciones de negocio con la sociedad, entre los cuales debe destacarse a los acreedores sociales; ello justifica la existencia de normas dictadas para la salvaguarda de la integridad del capital social, entre otras. Y también deben ser considerados y tutelados los intereses de los posibles —futuros— socios o acreedores, los cuales han adquirido una importancia cada vez mayor con la difusión y el desarrollo de las sociedades por acciones. En fin, el campo de los intereses tutelados se ensancha continuamente hasta comprender, incluso, el interés general de la economía del país, dadas las repercusiones que sobre dicha economía puede tener —y, de hecho, tiene— el funcionamiento de las sociedades de comercio.

Ahora bien, las potestades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Administración Pública respecto de diversos ámbitos de la actividad que despliegan los particulares ha sido catalogada como una de las modalidades de la denominada función de policía administrativa o actividad administrativa de coacción, conceptualizada esta por la doctrina como “el conjuro de medidas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”<sup>16</sup> y las superintendencias tienen entonces a su cargo el ejercicio de una modalidad de la policía administrativa, cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones atribuida en principio al Presidente de la República, legalmente autorizadas.”

(...)

Hechas las anteriores precisiones, se impone a esta Corporación, determinar si la conducta de las entidades demandadas puede considerarse “anormalmente deficiente” u omisiva, teniendo en cuenta las circunstancias en que debía prestarse el servicio, a fin de determinar si se probó el segundo elemento de la responsabilidad es decir la imputabilidad.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la interposición del presente medio de control, señala la parte demandante que el daño se ocasionó por la omisión de las demandadas en el incumplimiento de sus funciones de vigilancia, inspección y control a la empresa Global Brokers S.A.

En primer lugar, advierte este Tribunal como bien lo sostuvo A quo, que la actividad de la empresa Global Brokers no coincide, con una operación descrita en la ley como de crédito o financiera, por tanto, no era una actividad que debiera ser controlada por la Superintendencia financiera, a partir de la función de prevención u otra, por cuanto en la actividad mercantil estipulada al momento de su constitución, que es la que determine en sí su comportamiento, de conformidad con las disposiciones del Código de comercio y normativa citada, no se encontraba cobijada.

Se tiene que, entre la citada empresa y los actores, existió un contrato en el cual las partes dejaron plasmadas su voluntad, acompañada de la autonomía que les es propia, actividad que es extraña a las competencias de la superintendencia porque dicha sociedad, no desarrollo al menos de manera lícita, actuaciones encuadradas dentro de las operaciones activas o pasivas de crédito. Ello por cuanto según el supuesto de hecho que ahora se le endilga a las enjuiciadas, no se produjo como consecuencia de las actividades desarrolladas por la empresa Global Brokers. S.A.; sino que tuvo su origen en un contrato de mandato cuyo objeto era la cesión de un derecho litigioso y que los actores suscribieron con esa empresa, situación que escapa a la facultad de vigilancia de las entidades demandadas.

<sup>16</sup> Fernando Garrido Falla.

---

Es del caso precisar que, la actividad financiera implica por se ciertos riesgos, así lo ha decantado el Consejo de Estado al señalar que<sup>17</sup>:

**"El sistema financiero lleva inmerso los riesgos económicos propios de la actividad, en consideración a que esta es especulativa, en tanto la rentabilidad o no depende de las múltiples variables que se presentan diariamente que, a su vez, están sujetas a las condiciones del mercado, razón por la cual, se trata de un sistema que encuentra sustento en la confianza.**

Algunos de los riesgos propios de la actividad financiera son los siguientes:

- **Riesgo de crédito:** Es la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de alguno de sus deudores.
- **Riesgo de liquidez:** Es la posible pérdida que puede tener una entidad por el incumplimiento de sus obligaciones cuando estas se tornan exigibles; la entidad no está capacitada para soportar una caída de los fondos, un incremento de activos ni sufragar sus propios gastos operativos.
- **Riesgo de mercado:** Posibles pérdidas asociadas con la disminución del valor de los portafolios de la entidad, la caída del valor de las carteras colectivas o fondos que administra, por el efecto de los cambios en el precio de los instrumentos financieros en los que se mantienen posiciones dentro o fuera del balance.
- **Riesgo operativo:** Es la posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias o fallas en el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos.
  - **Riesgo de lavado de activos:** La posible pérdida de la entidad por ser utilizada, directamente o a través de sus operaciones, para el lavado de activos o la canalización de sus recursos hacia la realización de actividades terroristas, o cuando se presenta el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades.
- **Riesgo de suscripción:** Posibilidad de incurrir en pérdidas como consecuencia de políticas y prácticas inadecuadas en el diseño de productos o en la colocación de los mismos.
- **Riesgo de reservas técnicas:** Es la posibilidad de pérdida por subestimar el cálculo de las reservas técnicas y otras obligaciones contractuales, tales como la participación de utilidades, el pago de beneficios garantizados, entre otras.
- **Riesgo legal:** Posibilidad de pérdida por la imposición de sanciones o multas o por la existencia de una obligación de pagar por daños ocasionados por el incumplimiento de normas o regulaciones.
- **Riesgo estratégico:** La posible pérdida por la imposibilidad de la administración para adaptarse a los cambios de las condiciones de los negocios, el desarrollo de los productos y la implementación de planes de negocios exitosos.
- **Riesgo reputacional:** La posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa - cierta o falsa - respecto de la entidad y sus prácticas de negocios.

---

<sup>17</sup> Ibidem.

**No obstante, la responsabilidad del Estado en tratándose de las funciones a su cargo en materia de inspección, vigilancia y control de las actividades desarrolladas por las sociedades comerciales, se circunscribe a realizar todas las gestiones y a adoptar todas las decisiones que el ordenamiento jurídico posibilita con el fin de encausar el quehacer de las compañías vigiladas al ordenamiento jurídico y a sus propios estatutos, sin que dicha responsabilidad se extienda, per se, a la garantía de las pérdidas sufridas o de las utilidades es peradas por los usuarios o clientes de las empresas en cuestión.**

Por otro lado, en el expediente se extrae que, por esto hechos, está siendo adelantada investigación que cursa ante el Juzgado Cuarto Penal De Circuito De Barranquilla Con Funciones De Conocimiento, proceso que fue asumido en principio por la Fiscalía en etapa de inspección, quien asumió competencia para adelantarla, en razón a que las víctimas, dieron a conocer de las conductas a las autoridades penales por considerarla violatorias de la ley penal, y que la Superintendencia luego de la Inspección adelantada a Global Brokers también dio traslado, **siendo así entonces que el daño ocasionado a los demandantes no tiene su causa en el actuar de las demandadas.**

El Consejo de Estado ha dejado claro, en asuntos como el que ahora se debate que la responsabilidad patrimonial del Estado, **solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso (i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y (ii) que esa falla en la prestación del servicio fue lo que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se depreca, lo cual no acaeció en este caso.**

Deviene de lo expuesto la imposibilidad para esta Corporación de irrogarle el hecho dañino a alguna de las entidades demandas, habida consideración que **en este caso en particular no pudo establecerse que la parte demandada no obro adecuadamente, es decir, como una administración negligente, por lo que no existe omisión alguna que pueda considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. Ello en razón a que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, no pudo probarse que la conducta de la administración fuera "anormalmente deficiente", como lo señala la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, luego entonces no existe certeza del nexos causal entre la omisión que se le pretende endilgar a la parte demandada y las lesiones sufridas por el demandante. (...)**".

## 4.2. DEL CASO ESPECÍFICO DE LA SOCIEDAD VESTING GROUP COLOMBIA SAS

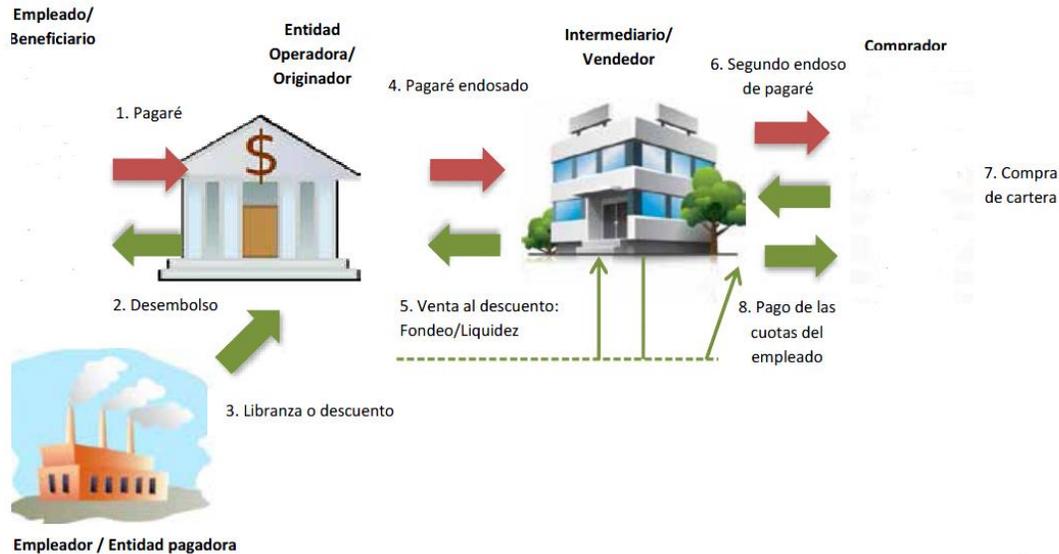
### 4.2.1. OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE VESTING GROUP COLOMBIA SAS

Con el fin de entender el modelo de negocio que llevó a cabo **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, es necesario describir, de manera general, en qué consiste la venta de pagarés libranza:<sup>18</sup>

Para obtener el pago anticipado de sus cuentas por cobrar y conseguir los recursos necesarios para su operación, las entidades operadoras de libranzas pueden vender la cartera registrada en sus estados financieros a través de figuras como el *factoring* o el descuento.

<sup>18</sup> Parte de esta explicación fue tomada de la cartilla ABC de las libranzas en Colombia, disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>

Esta operación consiste en que una persona adquiere a título oneroso, derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio. La transferencia de esos derechos se realiza normalmente por endoso si se trata de títulos valores, o mediante cesión en los demás casos, tal como se ilustra en la siguiente gráfica:



Esta operación se perfecciona mediante un contrato en el cual la entidad operadora de libranza recibe anticipadamente el dinero de su cartera, a cambio de asumir un porcentaje por concepto de descuento. En términos coloquiales, va a recibir en el presente una suma de dinero que, de otra manera, hubiera recibido dividida en cuotas a lo largo de un plazo determinado. Como contraprestación, la operadora transfiere los títulos al comprador, el cual puede ser una persona natural o jurídica.

Una vez perfeccionada la operación de venta de cartera de libranzas, el comprador pasa a ser el beneficiario de los pagos mensuales que generen los pagarés libranza, los cuales pueden estar en su poder o ser administrados y custodiados por un tercero.

Esta compraventa de cartera puede realizarse con o sin responsabilidad. Cuando la compraventa se realiza “con responsabilidad”, la entidad operadora de libranza asume el riesgo de impago o insolvencia del deudor de cada una de las obligaciones contenidas en los pagarés libranza. Esta responsabilidad corresponde con la calidad de obligado cambiario en vía de regreso en virtud del endoso con responsabilidad que se efectúa sobre el título valor enajenado (artículos 625 y 657 del Código de Comercio), sin perjuicio de las obligaciones que se desprendan sobre el particular del contrato de compraventa.

Por el contrario, cuando se trata de una venta sin responsabilidad, la operadora de libranza no asume ninguna obligación por el posible incumplimiento de los deudores (que corresponde con un endoso sin responsabilidad, en los términos del artículo 657 del Código de Comercio). Por lo tanto, el comprador asume todos los riesgos de la operación.

Es pertinente señalar que cuando el crédito de libranza es pagado en su totalidad por el deudor, bien sea con el pago de las cuotas en el término estipulado o con el pago anticipado (prepagado) de las cuotas pendientes durante la vigencia del crédito, el vendedor está en la obligación de cancelar el pagaré otorgado por el comprador como respaldo del pago de sus

obligaciones y, en consecuencia, a expedir a su favor el paz y salvo respectivo. El deudor podrá solicitar la devolución del pagaré correspondiente.

A su vez, desde la expedición del Decreto 1348 de 2016, la entidad operadora de libranza o vendedor está obligado a trasladar en el término pactado o, a falta de ello, en un mes, las sumas correspondientes al pago total o parcial anticipado del crédito libranza que hayan sido pagadas por el deudor o por un tercero. La norma también le prohíbe reemplazar por otro el crédito libranza parcial o totalmente pagado anticipadamente, ni siquiera a cargo del mismo deudor, a menos que así se haya estipulado expresamente entre las partes. En caso de que el pagaré se encuentre en custodia de su comprador; el vendedor debe solicitarle su devolución para la cancelación respectiva.

**VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, supuestamente, compraba cartera del sector solidario y recibía de éstas pagarés como soporte de los préstamos otorgados a sus asociados bajo la modalidad de libranza, a un precio que, en teoría, correspondería al valor nominal de los pagarés comprados, descontando una tasa o factor.

Una vez adquirida la supuesta cartera, **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, la ofrecía en venta con responsabilidad de forma directa o a través de sus corredores o comerciales, a entidades financieras, personas jurídicas y personas naturales, a un precio que resultaría de aplicar un margen de rentabilidad al valor nominal de los pagarés libranzas vendidos.

La utilidad que **VESTING GROUP COLOMBIA SAS** supuestamente obtenía de sus operaciones, resultaría de la diferencia entre la tasa de descuento utilizada en la compra y la tasa de rentabilidad aplicada en la venta.

No obstante, si bien las operaciones realizadas por **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, la actuación administrativa demostraron que la sociedad recibió de múltiples personas recursos que no correspondieron a una venta real de créditos libranza, bien porque nunca les fueron asignados los créditos comprados o bien porque al venderse el mismo crédito libranza a más de un inversionista las ventas subsiguientes a la primera carecían de objeto.

En efecto, en los casos de las ventas de créditos libranza en que no hubo asignación de operaciones a los clientes, no hubo un bien o servicio transado que justificara los pagos que se pactaron ni los que se alcanzaron a hacer a los inversionistas. Es decir, no existió una justificación financiera razonable de la rentabilidad pagada y prometida al cliente, situación que en los términos del artículo 6° del Decreto 4334 de 2008 implica la configuración de hechos objetivos de captación de recursos del público.

En consecuencia, toda vez que **VESTING GROUP COLOMBIA SAS** ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación, no existió razonabilidad financiera que explicara el modelo de negocio, puesto que en las operaciones de compraventa de cartera originada en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza se evidenció: (i.) recaudo (valor acumulado de los flujos girados por las pagadurías) inferior al que realmente les fue pagado a los inversionistas, (ii.) pagos al inversionista sin haber recibido recaudo proveniente de la libranza y (iii.) venta del mismo pagaré a varios inversionistas. Se comprobó que en ejercicio de su actividad la sociedad captó de manera no autorizada dineros del público y, por consiguiente, se configuraron los presupuestos enunciados en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008.

Todo lo anterior significa que cuando el inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con VESTING GROUP COLOMBIA SAS, era plenamente consciente de que compraba un activo de riesgo, toda vez que entendía que estaba realizando la compra de una deuda a cargo de una persona natural que no conocía, en especial su solvencia moral y patrimonial. Es decir, se trataba realmente de operaciones de crédito de alto riesgo, asumido libre y deliberadamente por el comprador de cartera, que ahora, con esta demanda, pretende desplazar hacia el Estado

Así las cosas, mal haría la jurisdicción de lo contencioso administrativo en condenar a la Superintendencia de Sociedades en el caso que nos ocupa, ya que terminaría respondiendo el Estado por negocios realizados entre particulares que prometían jugosos rendimientos y un alto nivel de riesgo, máxime cuando, como ya se explicó anteriormente, la actividad propia de comercialización de libranzas no se encuentra dentro del marco de supervisión ejercido por la Superintendencia de Sociedades.

#### 4.2.2. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD VESTING GROUP COLOMBIA SAS

La Superintendencia de Sociedades ejerció oportunamente todas sus funciones sobre la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, por lo cual es totalmente falso el fundamento de la demanda impetrada en contra de la entidad que represento, ya que la misma cumplió con sus funciones de inspección, vigilancia y control de mi defendida.

A continuación, me permito hacer una relación de todas y cada una de las actuaciones que ha realizado la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación como medida de intervención.

Mediante escrito radicado con el número 2015-01-272228 del 9 de junio de 2015, un usuario requirió a la Superintendencia de Sociedades en los siguientes términos: *“Solicito a ustedes su colaboración acerca del estado actual de las empresas: - Plus Capital Mas SAS - Nit 900514862-3 y - Vesting Group SAS - Nit 900735472-2”*.

La entidad informó, mediante oficio 548-083526 del 3 de julio de 2015, que: *“En atención a la solicitud de la referencia, y luego de consultar el SISTEMA DE INFORMACIÓN GENERAL DE SOCIEDADES SIGS, se pudo establecer que las sociedades PLUS CAPITAL S. A. S., identificada con el NIT: 900.514.862-3, y VESTING GROUP S.A.S, con NIT: 900.735.472-2, no se encuentran registradas en la base de datos esta entidad, razón por la cual no es posible suministrarle información alguna.”*

Posteriormente en el año 2016, se presentaron otras solicitudes de información, con los radiados números 2016-01-375803 y 2016-01-404219, en las cuales indagaban por el estado de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, a los que la Superintendencia de Sociedades, respondió respectivamente mediante oficios 547-148230 del 27 de julio de 2016 y 306-152200 del 8 de agosto de la misma anualidad lo siguiente:

*“En atención al radicado de la referencia, me permito informarle que no es posible atender su solicitud debido a que revisando nuestro Sistema de Información y Supervisión de Sociedades SISSOC, no se encuentran estados financieros de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS identificada con el NIT 900.514.862.”*  
(Respuesta oficio 547-148230 del 27 de julio de 2016)

*“Al respecto, en la fecha se está corriendo traslado de su escrito a la precitada sociedad, para que sea ella como parte vinculada en la relación contractual, la que le dé una solución de fondo a su solicitud. Una vez analizada la respuesta aportada por la sociedad se adoptará la medida administrativa que corresponda dentro de las facultades legales.” (Respuesta oficio 306-152200 del 8 de agosto de 2016)*

Fue por lo anterior y con fundamento en la competencia asignada en el numeral 1° del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, que la Superintendencia de Sociedades actuando de manera oficiosa, adelantó una toma de información a la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, la cual se llevó a cabo entre los días 2 y 12 de agosto de 2016, tal como consta en el informe de visita radicado con el número 2016-01-470107 del 19 de septiembre de 2016.

En desarrollo de la toma de información se identificó que la sociedad atravesaba una situación crítica de naturaleza financiera y administrativa, por lo cual se decidió someter en los términos del artículo 85 de la Ley 222 de 1995 al máximo grado de supervisión a la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, con el fin de proteger los intereses económicos de terceros.

En consecuencia, la sociedad, fue sometida a control de esta entidad mediante la Resolución No. 300-002884 del 10 de agosto de 2016, confirmada por la Resolución No. 300-003405 del 14 de septiembre del mismo año, e inscrita esta situación de control ante la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante oficio No 312-182261 del 21 de septiembre de 2016.

Así mismo, en ejercicio de la facultad señalada por el numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, mediante Memorando 300-007704 del 20 de septiembre de 2016, se solicitó por parte del Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control, al Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, convocar a la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS.**, identificada con el NIT 900.514.862, a un proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización empresarial; la cual es admitida mediante Auto 400-014332 del 21 de septiembre de 2016, y solicitado su registro ante la Cámara de Comercio de Bogotá por parte de la Superintendencia de Sociedades mediante oficio No 415-187802 del 27 de septiembre de 2016.

Adicionalmente, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, emitió el memorando No. 300-000782 del 7 de octubre de 2016, mediante el cual solicitó a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, evaluar la pertinencia de convocar a un proceso de insolvencia a la sociedad **VESTING GROUP SAS**, y al señor **HERNAN OSPINA CLAVIJO**, por estar relacionada con **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**.

Mediante oficios Nos 306-195474 y 306-195334 del 12 de octubre de 2016, se da traslado a la Superintendencia de la Economía Solidaria de las quejas presentadas por unos ciudadanos respecto unas cooperativas que se encuentran relacionadas con la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**.

El 01 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades por solicitud de uno de los inversionistas de la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, mediante oficio No 430-210167, solicita a la Fiscalía General de la Nación se inicie una investigación por las

conductas punibles en las que habría podido incurrir los representantes de sociedad ya mencionada.

La Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, mediante memorando No 300-010035 del 12 de diciembre de 2016, informa a la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control, que de acuerdo a la información dada por el promotor de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, es procedente decretar de oficio la liquidación judicial de dicha sociedad y mediante Auto No 400-018653 del 15 de diciembre de 2016, se da por terminado el proceso de reorganización y se decreta la apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS.

El 24 de febrero de 2017 mediante memorando No 300-001731, el Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades solicita al Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la misma entidad la toma de las medidas de intervención de que trata el Decreto 4334 de 2008 sobre la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS.

Mediante Auto No 400-005203 del 27 de febrero de 2017, la Superintendencia de Sociedades da por terminada la liquidación judicial de las sociedades VESTING GROUP COLOMBIA SAS y VESTING GROUP SAS y decreta la liquidación judicial como medida de intervención de las mismas.

De igual manera mediante Autos Nos 400-018186 del 19 de diciembre de 2017 y 460-004161 del 21 de mayo de 2019, se ordenó la liquidación judicial como medida de intervención de terceros vinculados al proceso de liquidación judicial como medida de intervención de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS.

Actualmente se encuentra en curso el proceso de liquidación judicial como medida de intervención por captación.

#### **4.2.2.1. Resolución 300-002884 del 10 de agosto de 2016: Por la cual se somete a control una sociedad**

Dentro de las consideraciones que tuvo la Superintendencia de Sociedades para someter a control a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, se encuentra que dentro de la toma de información realizada del 2 al 12 de agosto de 2016, se evidenció un deterioro en la situación económica de la compañía, ya que tenían un atraso de 45 días en el pago de los contratos de libranzas suscritos con 19 entidades, se evidenció que 9 de ellas estaban incumpliendo con el pago y 3 se encontraban en liquidación, por lo que su capacidad de pago se vio notablemente disminuida.

En cuanto a la situación Jurídica de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, se pudo establecer que el representante legal no cumplió con su obligación de informar a la Superintendencia de Sociedades que había superado el umbral de 56.000 smmlv, situación esta que cambiaba el estatus de la sociedad de inspeccionada a vigilada de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1074 de 2015.

Por su parte en cuanto a la situación administrativa de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, se observó que la terminación del contrato con la fiduciaria “*Gestión fiduciaria SAS*”, aumentó la carga de trabajo de la compañía llevándola a una situación crítica en su manejo administrativo, sumado esto a la falta de previsión que genera una gestión desorganizada.

En lo relacionado con la gestión contable se evidenció el incumplimiento del Decreto 2420 de 2016, ya que no se habían implementado las normas internacionales de información financiera para su grupo específico, lo que conllevó a que se excluyera de los balances de la sociedad las denominadas cuentas de orden y se omitieran otras disposiciones.

Por lo anterior la Superintendencia de Sociedades en cumplimiento de lo establecido en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, tomó la decisión de someter a control a la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, con el fin de *“proteger los intereses económicos de terceros, preservar los bienes sociales como elemento de la unidad productiva, supervisar el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone a la sociedad y sus administradores, en especial el suministro de información a los órganos de control, mientras se resuelve la situación crítica de naturaleza, financiera y administrativa”*

#### **4.2.2.2. Memorando 300-007704 del 20 de septiembre de 2016: Solicitud apertura del proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización empresarial – VESTING GROUP COLOMBIA SAS**

Mediante memorando 300-007704 del 20 de septiembre de 2016, se solicitó por parte del Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control, al Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia que se convoque a la Sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, a un proceso de reorganización teniendo en cuenta la situación financiera por la que está atravesando la compañía.

##### **4.2.2.2.1. Elusión de la obligación de pago de los títulos valores mediante ofrecimientos efectuados a los clientes**

La sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, suscribió contratos de compraventa de cartera materializada en pagarés libranzas con las originadoras SERVICOOOP DE LA COSTA, COOVENAL, COOCREDIMED, INVERCOR D Y M S.A.S. e INVERSIONES ALEJANDRO JIMÉNEZ AJ S.A.S. que representaban el 38,50% del total de la cartera adquirida para su posterior venta, por valor de \$89.251.781.235, las cuales presentaron incumplimiento en el pago de los flujos y se encontraban en liquidación.

Lo anterior conllevó a una clara incapacidad por parte de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS de cumplir sus obligaciones con sus clientes, al igual se tuvo en cuenta lo estipulado en la cláusula 4 de los contratos de compraventa de los pagarés libranzas y es que el título valor fue endosado con responsabilidad, es decir, la sociedad estaba obligada a responder por los pagos de dichos flujos.

Así las cosas, resultaba necesario adoptar medidas dirigidas a restablecer el flujo de los pagos a la mayor brevedad posible, con el fin de proteger a los inversionistas.

##### **4.2.2.2.2. Inexistencia de una fiduciaria que administre los dineros recaudados.**

La sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, al dar por terminado el contrato con Gestión Fiduciaria S.A.S., no solo generó un mayor desgaste administrativo al interior de la compañía, sino que les sumó un riesgo más a los compradores de los pagarés libranzas que ellos ofrecían, ya que era la misma sociedad la que recaudaba y administraba directamente el dinero en sus cuentas.

De igual manera al evidenciarse la contratación de consultores externos para determinar la trazabilidad de los títulos valores, denotó falta de previsión administrativa, ya que esta tarea era indelegable de la sociedad, por lo que se hizo necesario establecer un control sobre el recaudo de cada uno de los títulos, con el fin de proteger los intereses de los inversionistas.

#### **4.2.2.2.3. Falta de implementación de las normas internacionales de información financiera (NIIF)**

La gestión desorganizada de la sociedad, impedía el adecuado control de sus transacciones y de las operaciones de los créditos libranza, lo que conllevaba a no tener certeza de las obligaciones que se adquirirían con la venta de cartera, lo que incidió directamente en los estados financieros y el manejo de la contabilidad de la sociedad, afectando la prenda general de los acreedores y violando las normas internacionales de información financiera.

Ante la argumentación sólida dada por la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control, la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia emite el Auto No 400-014332 del 21 de septiembre de 2016, en el que admite a la Sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, a proceso de reorganización.

#### **4.2.2.3. Memorando 300-010035 del 12 de diciembre de 2016: Solicitud de apertura del proceso de liquidación judicial de VESTING GROUP COLOMBIA SAS**

El Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control solicita mediante memorando No 300-010035 del 12 de diciembre de 2016 al Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, decretar de oficio la liquidación judicial de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, teniendo en cuenta la información dada por el promotor de dicha sociedad y como consecuencia de lo anterior, mediante Auto No 400-018653 del 15 de diciembre de 2016, se da por terminado el proceso de reorganización y se decreta la apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS.

#### **4.2.2.3.1. Informe del promotor de la reorganización de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS**

Dentro del Proceso de reorganización al que fue convocada la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, se observó que al ser un negocio que implicaba confianza absoluta del comprador y el originador del título, ante la situación de la empresa no se estaba desarrollando el objeto social, ya que el público en general, no iba a invertir en una empresa que presentaba dificultades financieras, lo cual implicó que no contara con ingresos propios de la operación, sino solamente con ingresos por recaudos de negocios anteriores, dineros estos que se encontraban embargados, deteriorándose así cada vez más el patrimonio de la sociedad, pues los gastos se seguían causando sin contrapartida que los respaldará.

De otra parte, la Revisoría Fiscal de la sociedad no había dictaminado los estados financieros con corte a la fecha de admisión de la empresa al proceso de reorganización, lo cual implicó no tener claro el estado financiero de la sociedad para poder proponer un acuerdo de reorganización, lo anterior por cuanto el contador manifestó que aún se estaban haciendo asientos contables en los libros de los años 2015 y 2016, lo cual podía modificar sustancialmente la información registrada a la fecha.

---

#### **4.2.2.4. Memorando 300-001731 del 24 de febrero de 2017: Solicitud de toma de las medidas de intervención de que trata el Decreto 4334 de 2008 sobre la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS**

Mediante memorando No 300-001731 del 24 de febrero de 2017, el Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades solicita al Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la misma entidad la toma de las medidas de intervención de que trata el Decreto 4334 de 2008 sobre la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, y como consecuencia de ello se expide el Auto No 400-005203 del 27 de febrero de 2017, por parte de la Superintendencia de Sociedades, en el que se da por terminada la liquidación judicial de las sociedades VESTING GROUP COLOMBIA SAS y VESTING GROUP SAS y decreta la liquidación judicial como medida de intervención de las mismas.

El fundamento de la decisión tomada tuvo que ver con la investigación administrativa que continuó realizando la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control sobre la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, al estar ésta sometida al máximo grado de supervisión, “control”.

Dentro de esta investigación realizada por la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control, se encontraron los siguientes hallazgos:

##### **4.2.2.4.1. Hallazgos relativos a inconsistencias relacionadas con el giro de los pagarés**

Al solicitar información de las pagadurías que relacionaba la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, y que eran las que descontaban los dineros que respaldaban los pagarés libranzas, se observó que los pagarés no incorporaban una obligación subyacente, toda vez que no existía el respectivo respaldo en los descuentos de nómina efectuados a los supuestos deudores.

Otra de las irregularidades encontradas fue que algunos pagarés en la base de datos de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS reportaban una cuota mensual superior al monto de descuento reportado por las pagadurías.

Finalmente, de los 15.942 pagarés libranza que reportó la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, 876 no reportaban relación con ninguna pagaduría, es decir, la base de datos no incluyó el nombre de la entidad encargada del recaudo de los flujos correspondientes, generando una diferencia entre el valor reportado en la base de datos de la empresa (\$5.320.790.300) Vs el valor soportado en pagadurías (\$441.820.297).

##### **4.2.2.4.2. Hallazgos de incongruencias Adicionales y quejas recibidas**

Otro de los hallazgos encontrados en el manejo de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, fue la existencia de operaciones de compraventa de cartera de pagarés-libranza con un único pago; es decir, no existía un descuento mensual al deudor del crédito.

Este tipo de libranza la denominaban “Bullet” y consistía en que el tomador de la libranza autorizaba el pago al empleador o entidad pagadora una vez se hubiera realizado y aprobado el curso de ascenso, por lo que, dicho en otras palabras, el pagaré libranza, estaba sujeto a una condición futura, la cual podría darse o no.

Bajo esta modalidad se encontraron 5.758 pagarés, los cuales sumaban un valor de \$67.407.685.295.

A manera de ilustración se relacionan los siguientes 40 pagarés, en los que se evidencia la modalidad de pagaré libranza "Bullet"

No. Libranza	Nombre Deudor	Valor Libranza	Valor Cuota Mensual	Plazo Comprado	Tipo Flujo
33699	JUAN JOSE ESLAVA CARREÑO	15.000.000	15.000.000	1	Final
230	ABDENAGO JUNCO POSELLIN	9.950.010	9.950.010	1	Final
33849	ABEL DARIO VIÑAS RAMIREZ	12.000.000	12.000.000	1	Final
15475	ACEVEDO MORELO JHOYNER	12.000.000	12.000.000	1	Final
35121	ADALBERTO JOSE MENDOZA BOHORQUEZ	15.000.000	15.000.000	1	Final
34501	ADELMAR YESID PEREZ USMA	12.000.000	12.000.000	1	Final
14320	ADIELA GERTRUDIS AMAYA MENDEZ	15.000.000	15.000.000	1	Final
20382	ADOLFO ANTONIO OÑATE SIERRA	15.000.000	15.000.000	1	Final
468	ADOLFO ENRIQUE MONTERO TEJEDOR	15.000.000	15.000.000	1	Final
567	ADOLFO JOSE ROSALES SANDOVAL	10.700.000	10.700.000	1	Final
19959	AGUIRRE HERNANDEZ CRISTHIAN ALEJANDRO	15.000.000	15.000.000	1	Final
35224	AHNER DAVID MARQUEZ APARICIO	12.000.000	12.000.000	1	Final
35782	ALBEIRO CHANTRE	15.000.000	15.000.000	1	Final
35165	ALBEIRO REINA ESPITIA	15.000.000	15.000.000	1	Final
13017	ALBERT JOSE QUINTANA CALVO	10.000.000	10.000.000	1	Final
33347	ALBERTO LUIS CARVAJAL CARPIO	12.000.000	12.000.000	1	Final
32890	ALBERTO SANCHEZ AMAYA	12.000.000	12.000.000	1	Final
32834	ALCIDES DE JESUS SIERRA CABALLERO	12.000.000	12.000.000	1	Final
20684	ALDAIR ANTONIO BARRIOS GUTIERREZ	15.000.000	15.000.000	1	Final
543	ALDAIR ENRIQUE SANDOVAL			1	Final

	MONTENEGRO	13.196.000	13.196.000		
118817	ALDAIR RANGEL CORREA	15.000.000	15.000.000	1	Final
18557	ALDEMAR GUTIERREZ PRADA	15.000.000	15.000.000	1	Final
32777	ALDO AMARIS MARTINEZ	15.000.000	15.000.000	1	Final
34967	ALEJANDRO CALDERO WITT	15.000.000	15.000.000	1	Final
35207	ALEJANDRO JAVIER DIAZ VEGA	15.000.000	15.000.000	1	Final
32864	ALEJANDRO CHAVEZ DIAZ	12.000.000	12.000.000	1	Final
10198	ALEJANDRO GALLEGO LOPEZ	12.000.000	12.000.000	1	Final
33313	ALEJANDRO MORENO MENA	12.000.000	12.000.000	1	Final
540	ALEJANDRO RIOS VEGA	15.000.000	15.000.000	1	Final
32883	ALEJANDRO RODRIGUEZ VALENCIA	12.000.000	12.000.000	1	Final
36567	ALEX ANTONIO PABON OTERO	15.000.000	15.000.000	1	Final
32720	ALEXANDER CABARCAS SIMANCA	12.000.000	12.000.000	1	Final
33221	ALEXANDER SIERRA CASTRO	15.000.000	15.000.000	1	Final
35122	ALEXANDER BLANCO ANGARITA	15.000.000	15.000.000	1	Final
368	ALEXANDER CONTERAS QUINTERO	15.000.000	15.000.000	1	Final
33839	ALEXANDER GONZALEZ MIRANDA	15.000.000	15.000.000	1	Final
35488	ALEXANDER JUNIOR HERNANDEZ ESCOBAR	15.000.000	15.000.000	1	Final
33286	ALEXANDER LERMA LASSO	12.000.000	12.000.000	1	Final
35764	ALEXANDER ORTEGA GARCIA	15.000.000	15.000.000	1	Final
34309	ALEXANDER OSORIO OSORIO	12.000.000	12.000.000	1	Final

32864	ALEJANDRO CHAVEZ DIAZ	12.000.000	12.000.000	1	Final
10198	ALEJANDRO GALLEGLO LOPEZ	12.000.000	12.000.000	1	Final
33313	ALEJANDRO MORENO MENA	12.000.000	12.000.000	1	Final
540	ALEJANDRO RIOS VEGA	15.000.000	15.000.000	1	Final
32883	ALEJANDRO RODRIGUEZ VALENCIA	12.000.000	12.000.000	1	Final
36567	ALEX ANTONIO PABON OTERO	15.000.000	15.000.000	1	Final
32720	ALEXANDER CABARCAS SIMANCA	12.000.000	12.000.000	1	Final
33221	ALEXANDER SIERRA CASTRO	15.000.000	15.000.000	1	Final
35122	ALEXANDER BLANCO ANGARITA	15.000.000	15.000.000	1	Final
368	ALEXANDER CONTERAS QUINTERO	15.000.000	15.000.000	1	Final
33839	ALEXANDER GONZALEZ MIRANDA	15.000.000	15.000.000	1	Final
35488	ALEXANDER JUNIOR HERNANDEZ ESCOBAR	15.000.000	15.000.000	1	Final
33286	ALEXANDER LERMA LASSO	12.000.000	12.000.000	1	Final
35764	ALEXANDER ORTEGA GARCIA	15.000.000	15.000.000	1	Final
34309	ALEXANDER OSORIO OSORIO	12.000.000	12.000.000	1	Final
34511	ALEXANDER SALAS ANDELA	12.000.000	12.000.000	1	Final
35103	ALEXANDER TORRENEGRA GUTIERREZ	15.000.000	15.000.000	1	Final
35774	ALEXIS MANUEL FUENTE OSORIO	15.000.000	15.000.000	1	Final
20583	ALFONSO GONZALEZ GUARNIZO	15.000.000	15.000.000	1	Final

Con este tipo de transacción se difiere de la práctica usual en las operaciones de los créditos otorgados a través de la modalidad de libranza o descuento directo, pues la esencia de este tipo de crédito es la de recaudar el dinero prestado en cuotas periódicas provenientes de la remuneración mensual recibida por el deudor.

De igual manera este tipo de operación, no tenía explicación financiera razonable, ya que la comercialización de estos pagarés libranzas, estaba sujeta a un hecho futuro e incierto.

De otra parte existían diferencias respecto de la información recopilada por la Superintendencia de Sociedades y la aportada por la sociedad dentro del proceso de liquidación, ya que de acuerdo a la información radicada bajo el número 2016-01-470107 del 19 de septiembre de 2016, se observó que en la base de datos de las libranzas de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, relaciona 17.247 pagarés-libranza, mientras que la información radicada bajo el número 2016-01-620719 del 23 de diciembre de 2016, relaciona 15.923, por lo que se evidencia una disminución de 1.324 operaciones que desaparecieron sin explicación alguna, en cinco meses.

Otro de los hallazgos evidenciados fue que de los 15.923 pagarés libranza, 2.861 no tenían la relación de los números de identificación del deudor, lo que dificultaba el recaudo de los mismos; el valor de estas operaciones se ponderó en \$27.863.260.244, representando un flujo mensual de \$2.351.746.021.

Finalmente, de la muestra de 29 pagarés libranza se evidenció que un mismo pagaré se repitió 4 o 5 veces, con el mismo número de pagaré libranza, uno por el monto total de la deuda y con una única cuota de pago y el otro, firmado con espacios en blanco en los campos de cuota y valor.

De igual manera existían pagarés con idénticas condiciones cuya única diferencia era un número uno añadido al número del pagaré, en apariencia original.

A continuación, se presenta la tabla que resume tal situación así:

No libranza	Identificación	Nombre y Apellido	Valor	cuotas	Pagaduría
25235	1,003,853,808	Mosquera Andrade Danilo	5.000.000	1	Ejército Nacional
25235	1,003,853,808	Mosquera Andrade Danilo	*		
125235	1,003,853,808	Mosquera Andrade Danilo	208.333	24	Ejército Nacional
125235	1,003,853,808	Mosquera Andrade Danilo	*		
30555	1,070,610465	Luis Fernando Ruiz Joaqui	5.000.000	1	Ejército Nacional
30555	1,070,610465	Luis Fernando Ruiz Joaqui	*		
130555	1,070,610465	Luis Fernando Ruiz Joaqui	208.333	24	Ejército Nacional
130555	1,070,610465	Luis Fernando Ruiz Joaqui	*		
17444	1,110,477,319	William Alexander Gonzalez Herrera	*		
17444	1,110,477,319	William Alexander Gonzalez Herrera	625.000	24	

117444	1,110,477,319	William Alexander Gonzalez Herrera	625.000	24	Ejército Nacional
117444	1,110,477,319	William Alexander Gonzalez Herrera	*		
17355	1,065,660,677	Breder Enrique Mendoza	300.000	24	Ejército Nacional
17355	1,065,660,677	Breder Enrique Mendoza	*		
117355	1,065,660,677	Breder Enrique Mendoza	300.000	24	Ejército Nacional
117355	1,065,660,677	Breder Enrique Mendoza	*		
17355	1,065,660,677	Breder Enrique Mendoza	320.833	24	Ejército Nacional
29912	1,024,560,010	Duver Alejandro Sanchez Pineda	8.000.000	1	Ejército Nacional
29912	1,024,560,010	Duver Alejandro Sanchez Pineda	*		
129912	1,024,560,010	Duver Alejandro Sanchez Pineda	333.333	24	Ejército Nacional
129912	1,024,560,010	Duver Alejandro Sanchez Pineda	*		
129912	1,024,560,010	Duver Alejandro Sanchez Pineda	208.333	24	
27489	1,121,209,893	Jerry Ernesto Sanchez	5.000.000	1	Ponal
27489	1,121,209,893	Jerry Ernesto Sanchez	*		
127489	1,121,209,893	Jerry Ernesto Sanchez	208.333	24	Ponal
127489	1,121,209,893	Jerry Ernesto Sanchez	*		
27617	1,098,696,100	Juan Pablo Corzo Alvarez	300.000	24	Ejército Nacional
27617	1,098,696,100	Juan Pablo Corzo Alvarez	*		
127617	1,098,696,100	Juan Pablo Corzo Alvarez	300.000	24	

#### 4.2.2.4.3. Configuración de los supuestos de intervención

En referencia al cumplimiento del supuesto del artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, concluyó la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control que **VESTING GROUP COLOMBIA SAS** recibió masiva y habitualmente dineros de inversionistas que habrían invertido en títulos asignados a su nombre, no obstante, la Sociedad reconoció que no tenía manera de determinar que las compraventas de estos guardaran exacta correspondencia con los flujos prometidos en cada negociación.

Por lo anterior, considero la Delegatura que dicho manejo de las libranzas desvirtuaba la existencia de una explicación financiera razonable por la compraventa de cartera pues desnaturalizó las operaciones al no identificar con precisión el flujo de dinero que generaba cada bien vendido.

A esta conclusión llegó al Delegatura al encontrar que *“Como consecuencia, del análisis efectuado a lo largo del presente documento, encontramos que Vesting Group Colombia ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación y por lo tanto, debo advertirle respecto de la existencia de hechos objetivos que dan cuenta de la realización de operaciones de captación de dinero del público y, por consiguiente, la existencia de los presupuestos enunciados en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.”*

#### **4.2.2.2.5. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS:**

A pesar de los obstáculos que se presentaron para el desarrollo de sus funciones, la Superintendencia de Sociedades ejerció sus atribuciones en materia de intervención por captación ilegal, facultades que por lo demás, como se analizó en detalle en el acápite correspondiente, **son de naturaleza subjetiva** y se encuentran limitadas a la suspensión inmediata de actividades y a llevar a cabo los procedimientos para la devolución de los recursos a los afectados; por lo que distan mucho de la supervisión, como componente de la regulación prudencial, que se ejerce respecto de quienes prestan la actividad financiera legalmente.

De otra parte, es procedente manifestar que la entidad que represento, realizó grandes esfuerzos en las investigaciones que realizó al interior de la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, a fin de poder desentramar el negocio y encontrar las pruebas que le permitieron establecer la existencia de una captación ilegal, pruebas estas sin las cuales la entidad no podía intervenir a la sociedad.

De igual manera queda demostrado que las funciones de inspección, vigilancia y control que la Superintendencia de Sociedades ejercía respecto de la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**, se cumplieron a cabalidad y apoyaron a otros entes gubernamentales con sus investigaciones a fin de poder revelar el negocio ilegal que tenía la sociedad **VESTING GROUP COLOMBIA SAS**.

### **SE ANEXAN DENTRO DEL ACAPITE DE PRUEBAS LOS LINKS CORRESPONDIENTES A LAS ANTERIORES ACTUACIONES**

#### **V. DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE RECLAMA EN EL CASO RESPECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.**

##### **5.1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD**

Sea lo primero advertir que el fundamento constitucional de la acción impetrada por la parte demandante, esto es, la reparación directa, se encuentra contemplado el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.”*

Acorde con lo anterior, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa que la persona interesada podrá demandar

directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado, indicando igualmente que, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

De lo anterior se desprende que para que surja la obligación de reparar un daño por la administración, por la vía de la responsabilidad extracontractual del Estado, se requiere que éste haya actuado mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho, o haya incurrido en omisiones, u ocupado temporal o permanente un inmueble por trabajos públicos o por cualquier otra causa.

**Así las cosas, la responsabilidad que se pretende declarar supone de una parte la demostración de la supuesta omisión normativa por parte de la entidad demandada en el ejercicio de sus funciones y de otra, que dicha omisión contemple los elementos que estructuran la responsabilidad consagrada en nuestra legislación.**

Ahora bien, la responsabilidad sólo puede ser declarada si concurren los tres (3) elementos que la configuran, exigencia que ha sido reconocida por el Consejo de Estado en varias oportunidades, como en la sentencia del 15 de abril de 1993, en los siguientes términos:

*“(…) La responsabilidad patrimonial del Estado se declarará, siempre que concurren los siguientes elementos: **un hecho dañoso imputable a la administración, un daño sufrido por el actor, que para estos efectos es quien lo alega, y un nexa causal que vincula a éstos; dicha causa es esencial para concluir que el daño es consecuencia directa del hecho atribuido a la administración. (…)**” (Negritas fuera del texto).*

Del mismo modo, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 1993, manifestó sobre los elementos constitutivos de la falla del servicio:

*“(…) a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;*

*b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;*

*c) Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y*

*d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización (…)*”.

Así mismo, en sentencia del 24 de octubre de 1990 la misma Corporación señaló:

*“(…) En casos de falla del servicio, **al administrado le corresponde probar el mal funcionamiento de un servicio que la administración debería prestar, por ley o reglamento o por haberlo asumido de hecho, el daño que ello le infringió y la relación de causalidad entre lo segundo y lo primero, correspondiéndole a la administración aportar las probanzas contrarias, es decir, que no existió la falla o el daño, o que si alguno de tales elementos se presentó ello se debió a fuerza mayor o al hecho o culpa de la víctima o que no existe relación de causalidad entre la falla y el daño (…)**”.* (Negritas nuestras).

---

Traídos al caso particular que nos ocupa, los presupuestos de responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades son a todas luces inexistentes, como quiera que no se advierte la ocurrencia de una falla en la prestación del servicio derivada de la omisión de la entidad en el cumplimiento de sus funciones, y mucho menos puede predicarse la verificación de un daño, y de existir alguno, éste no podría atribuirse a mí representada.

Y es que claramente la Superintendencia de Sociedades en ningún momento se retrotrajo del cumplimiento de sus deberes legales, cosa que se encuentra demostrada en las actuaciones desplegadas por ésta, y, por el contrario, actuó conforme con el ordenamiento legal y las atribuciones que resultaban de su competencia, de manera que no se puede aducir conducta reprochable alguna para señalarle responsabilidad. Es decir, no existe omisión o acción que denote una voluntad desplegada por mi defendida con la intención de inferir daño o que demarque una falta en el cumplimiento de sus funciones.

De otra parte, es procedente en este punto, hacer un análisis de las actuaciones desplegadas por la parte demandante, respecto de las inversiones realizadas por ésta en la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, a fin de poder establecer si actuó con la debida diligencia respecto de los negocios realizados, o si por el contrario su actuar fue negligente y con ello aunado a las actuaciones perniciosas de VESTING GROUP COLOMBIA SAS fueron la causa que generó el daño que hoy se alega.

De acuerdo con las pruebas aportadas con la demanda, más específicamente con los “*contratos de compraventa de cartera persona natural*” se evidencia que el objeto del negocio era la compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagares libranzas (Cláusula segunda).

Dichos pagarés libranzas, se definieron como “*títulos valores de contenido crediticio, a través de los cuales se instrumenta la cartera objeto material del presente contrato, que es propiedad del vendedor en virtud del endoso en propiedad que de los mismos hiciera su beneficiario inicial*” (clausula primera numeral 1.1)

En ese orden de ideas, la negociación realizada entre el demandante y la sociedad, VESTING GROUP COLOMBIA SAS, no se perfeccionó, ya que el demandante sólo se limitó a la firma del endoso en el pagaré libranza sin exigir la entrega de mismo, tal como se acordó en el contrato de compraventa en su Cláusula Primera, “*compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagares libranzas*”.

Así las cosas, el demandante no sólo ignoró el acuerdo contractual firmado con la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, en liquidación judicial como medida de intervención, sino que desconoció lo establecido en la normatividad legal vigente, en cuanto al giro de los títulos valores, siendo un requisito indispensable para lograr las prestaciones contenidas en el título valor, como la exhibición del mismo; para lo cual requieren tener la posesión de éste, situación que en el presente caso no se dio.

Por lo anterior, queda evidenciado que la parte demandante, no actuó con la debida diligencia, prudencia y sensatez que el negocio que estaba realizando requería, transgrediendo las cargas contractuales que le corresponden como la de sagacidad, conocimiento, legalidad y claridad, entre otros deberes secundarios de conducta y, por ello, junto con VESTING GROUP COLOMBIA SAS fueron los causantes del daño que pretende ahora imputarle a las entidades del Estado.

Se desea enfatizar, entre los mencionados deberes de conducta que fueron incumplidos por el ahora demandante, el de INFORMACIÓN, el cual es de doble vía, porque no sólo exige que quien ofrece el servicio suministre todo lo relativo a la actividad que propone de manera clara, completa y fidedigna, sino también implica que, quien está interesado en el negocio

ofrecido, se entere de manera diligente del mismo, de sus riesgos, condiciones y efectos, por cuanto, como ha sido reconocido jurisprudencialmente, “(...) *en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos GERARD CAS y DIDIER FERRIER, según la cual existe claramente una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse. (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de agosto de 2001. El resaltado es fuera del texto).

Igualmente, la doctrina nacional ha reconocido el doble contenido del deber de información al igual que el de informarse, recalando que “(...) *Aquí conviene recordar las cargas de diligencia y cuidado que las partes deben observar en la etapa del perfeccionamiento del contrato y que el profano no se halla sustraído de su deber de informarse, lo que implica que su debilidad no le atribuya un derecho a la pasividad. (...)*”. (RENGIFO GARCÍA, ERNESTO; “El Deber Precontractual de Información”, en la obra colectiva “Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI; Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2010, página 129. El resaltado es fuera del texto).

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el hecho que la víctima sea la causante del daño que sufre, exonera de responsabilidad al Estado.

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado en sentencia dentro del proceso 2010 00294 00 del 23 de marzo de 2017, demandante Mauricio Alfonso Sierra, demandada Nación Fiscalía general de la Nación:

*“(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.*

(...)

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.*

(...)

*Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque, aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien, con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)*”. (El resaltado es fuera del texto).

## VI. EXCEPCIONES

### 6.1. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.

En el ordenamiento jurídico colombiano, se ha establecido que la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, es cuando la administración actúa mal, tardíamente o no actúa; sin embargo, con el paso del tiempo la jurisprudencia ha ido afianzando los criterios de irregularidad o anormalidad en la actuación como fuente de responsabilidad administrativa por falla en el servicio.

Así las cosas, si el daño se produce por la desidia de la administración en el ejercicio de sus funciones, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

En el presente caso, se observa que la Superintendencia de Sociedades, dio cabal cumplimiento a los deberes legales que se encontraban dentro de su competencia, actuando de manera diligente y ajustada al ordenamiento jurídico colombiano, tal como ya se manifestó en acápites anteriores.

No existe prueba alguna que demuestre la existencia de una omisión o acción en las atribuciones de la Superintendencia que conllevasen a una falla del servicio; por el contrario, se observa que la entidad a través de sus investigaciones buscó evidencias de la existencia de anomalías financieras en la sociedad, para poder actuar conforme a ello.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades no podía tomar acciones más contundentes contra VESTING GROUP COLOMBIA SAS, por cuanto esto sería una extralimitación de sus funciones y un abuso del derecho a la libre empresa.

De otra parte, es procedente manifestar que las facultades legalmente conferidas a la Superintendencia de Sociedades no constituyen en sí, unas obligaciones de resultado, en cuanto a garantizar que sus supervisados se ajustan al marco normativo; dado que el campo de injerencia es sólo subjetivo frente a la entidad como sujeto y no respecto de la actividad que desarrolla en ejercicio de su objeto social.

Ahora bien, tal como está establecido en el Decreto 4334 de 2008, el procedimiento de intervención por captación ilegal, tiene una naturaleza esencialmente cautelar, **en el entendido que lo que busca es suspender la actividad ilegal de captación, procurando la devolución inmediata a los afectados de los recursos indebidamente captados**; es decir, que no se contempla como un proceso preventivo sino sancionatorio.

Es en ese entendido que la entidad que represento, solo puede actuar cuando ineludiblemente se evidencia la actividad ilícita, es decir que se puede probar la existencia de hechos objetivos y notorios que no permitan dudar de la existencia de una captación ilegal de dineros del público; por lo que mal podría endilgarse una falla en la prestación del servicio a mi defendida por no haber actuado antes en ejercicio del Decreto Ley 4334 de 2008, cuando justamente se estructura de manera ex post a la conducta prohibida, requiriéndose de la configuración de esta última para que puedan tener cabida las medidas consagradas dentro del trámite de intervención.

A continuación, se efectúa una relación de los pronunciamientos hechos en algunos de los procesos adelantados, con ocasión de supuestas omisiones en las que incurrieron entidades estatales en el cumplimiento de funciones de inspección, vigilancia y control.

Dentro de las decisiones que se presentan, el Consejo de Estado consideró que para efectos de determinar si una entidad pública encargada de ejercer funciones de inspección, control y vigilancia incurrió o no en una falla del servicio, resulta necesario establecer si actuó o no con miras a garantizar que el ente vigilado cumpliera con el marco normativo que lo regulaba y, en el caso de contar con varias alternativas de intervención, si las adoptadas fueron oportunas y proporcionales en relación con la finalidad perseguida.

Por lo tanto, encuentra el Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que si al momento de tener noticia de las irregularidades en las que se considera incurre una sociedad sujeta a supervisión, el ente estatal adelanta las actuaciones dirigidas a verificar tales circunstancias, adoptando medidas tendientes a que la sociedad cumpla con la normativa a la cual se encuentra sujeta, dicho actuar se entiende como oportuno.

Precisa finalmente que la responsabilidad del Estado en tratándose de las funciones a su cargo en materia de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, se circunscribe a realizar todas las gestiones y a adoptar todas las decisiones que el ordenamiento jurídico posibilita, con el fin de encausar el quehacer de las compañías vigiladas al ordenamiento jurídico y a sus propios estatutos, sin que dicha responsabilidad se extienda, per se, a la garantía de las pérdidas sufridas o de las utilidades esperadas por los usuarios o clientes de las empresas en cuestión.

#### **1. Sentencia del 31 de mayo de 2016, 25000-23-26-000-2004-01391-01(36540) Consejero ponente DANILO ROJAS BETANCOURTH**

*“11.2.3. En esta perspectiva queda claro que las funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por el Estado no están dirigidas a garantizar, a toda costa, el éxito de las actividades de los particulares, o a evitar que sufran pérdidas; sino a salvaguardar intereses que se consideran prioritarios como, en el caso de las actividades financieras, su “transparencia y la protección de los ahorradores para que, en los eventos de crisis, éstos puedan obtener sus recursos, actuaciones con las que se pretende generar confianza en el sistema financiero”. Así, a propósito del ejercicio de esas funciones por parte de la Superintendencia Bancaria, la Sección Tercera de la Corporación ha sostenido:*

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

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

---

**2. Sentencia del 13 de abril de 2016, radicación 25000-23-26-000-1999-00015-02(35534), Consejera ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

*Con fundamento en lo anterior, la Sala debe establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Superintendencia Financiera por una falla consistente en la omisión, retardo o ineficiencia en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso, relativos a las funciones de inspección, vigilancia y control de entidades financieras.*

(...)

*Frente a la falla o falta en los deberes de inspección, vigilancia y control a cargo de la demandada, se probó en el plenario que esta llevó a cabo todas las evaluaciones, inspecciones, visitas, requerimientos, informes y medidas adoptadas con anterioridad a la toma de posesión con fines de liquidación de la sociedad vigilada.*

(...)

*De toda esa actividad se deduce, sin mayores elucubraciones, que la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, no omitió, descuidó o retardó sus deberes de inspección, control y vigilancia, respecto de La Fortaleza S.A., menos aún durante su intervención hasta la toma de posesión de bienes, haberes y negocios con fines de liquidación, pues son claras las gestiones encaminadas a que la entidad vigilada pudiera continuar con el desarrollo de su objeto social, pese a los inconvenientes y problemas de solvencia y cumplimiento de todo tipo de normas de orden financiero.*

*Ahora, en torno a que con su gestión pudo haberse evitado la toma de posesión y consecuente liquidación, cabe precisar que la función de supervisión de la Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, por el contrario, tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado.*

*Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:*

*“Sobre este punto, vale la pena resaltar que la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, sólo está obligada a revisar la actividad de las establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero”<sup>19</sup>*

*Como pudo verificarse durante la actuación administrativa de intervención, no fue una falla en el servicio a cargo del ente de vigilancia la que condujo a la liquidación de La Fortaleza S.A., sino los constantes incumplimientos por parte de la vigilada frente a los requerimientos de la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, la que llevó a sociedad comercial a incurrir en las causales de toma de posesión con fines de liquidación consagradas en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

**3. Sentencia del 16 de julio de 2015, radicación 25000-23-26-000-1999-02636-01(27494), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

*“La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siéndolo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual<sup>20</sup>.*

*También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”<sup>21</sup>, así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo<sup>22</sup>.*

*Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.* (Subrayado fuera de texto)

*Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía<sup>23</sup>.*

*No ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa o la acción o la omisión de una autoridad pública y que, con tal propósito, ejerce la acción de reparación*

<sup>20</sup> Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>21</sup> Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

<sup>22</sup> Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

<sup>23</sup> Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

*directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual amparó sus pretensiones, esto es, si se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, deberá demostrar, además del daño, el hecho dañoso de que se trate, así como el nexo de causalidad entre aquél y éste; por su parte, si se trata de un régimen de falla del servicio -como se alegó en el asunto sub judice-, además de los pre mencionados elementos, tiene el actor en principio, la carga de demostrar que el servicio no funcionó, funcionó mal o que el funcionamiento fue tardío.*

*Ahora bien, en cuanto a las funciones de inspección, control y vigilancia desplegadas por el DANCOOP respecto de COCENTRAL, encuentra la Sala que aquéllas fueron cabalmente desarrolladas por tal entidad, toda vez que, como aparece acreditado en el presente caso, la entidad vigilante sólo tuvo conocimiento de las operaciones irregulares de COCENTRAL en marzo de 1992, mes en que se realizaron visitas a dicha cooperativa y, a partir de tal hallazgo, se tomaron las medidas necesarias para evitar la iliquidez absoluta de la vigilada, tomando posesión para administrarla. Sin embargo, al resultar que el déficit era tan alto -\$2.572'000.000-, pasados tres meses se tomó la decisión de liquidarla. (Subrayado fuera de texto)*

*Sobre este aspecto en particular, advierte la Sala 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, no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, sino que lo que se pretende con dicha vigilancia es asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado<sup>24</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

#### **4. Sentencia del 13 de noviembre de 2014, radicación 15001-23-31-000-2000-00275-01(32770), Consejera Ponente STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

*“Del cúmulo de normas que se trajeron a colación, se puede claramente concluir que la función de control, inspección y vigilancia que ejercía DANCOOP sobre las cooperativas se limitaba a la formulación de directrices, realización de visitas, adopción de medidas preventivas, tendientes a que la actividad de las entidades supervisadas fuera siempre transparente y no afectara los intereses de los usuarios, pero no implicaba garantizar que el patrimonio de éstos no resultara afectado al materializarse los riesgos inherentes a la actividad de las cooperativas, sino a que ésta fuera desarrollada conforme al marco legal y, en los eventos en que se incumplieran tales disposiciones, la entidad de control estaba facultada para adoptar oportunamente los correctivos a que hubiere lugar.*

*En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, “...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP y la Superintendencia Bancaria solo podían intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.*

<sup>24</sup> Sentencia de 10 de julio de 2013, expediente 26.748, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; 10 de septiembre de 2014, expediente 27.801, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; y de 26 de febrero y 28 de agosto de 2014, Expedientes: 27544 y 30736, respectivamente.

En el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la solicitud de cesión de activos y pasivos, las accionadas hayan tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades del banco cooperativo, que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. (Subrayado fuera de texto)

**5. Sentencia de 20 de febrero de 2014, 15001-23-31-000-1999-02416-01(31000), Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.**

*“En el caso concreto, el municipio demandante argumentó que DANCOOP no ejerció las funciones de inspección y vigilancia para evitar que CAJACOOOP fuera intervenida y, de haberlo hecho, se habría evitado la retención temporal de los dineros que tenía en las cuentas de ahorro y en los certificados de depósito a término.*

*En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, “...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP solo podía intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.*

*Sin embargo, en el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la toma de posesión ese Departamento hubiera tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades de la cooperativa que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. Por el contrario, de conformidad con las consideraciones esgrimidas en la Resolución n.º 1889 de 19 de noviembre de 1997, la cual goza de presunción de legalidad, fue solo cuando CAJACOOOP presentó a DANCOOP los balances y estados financieros a septiembre de 1997, que se evidenció un problema de iliquidez y un patrimonio negativo, de lo que se derivaba un riesgo de afectación patrimonial y de vulneración al ahorro de los asociados, por lo que consideró necesario tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de la misma. Posteriormente, la Superintendencia Solidaria, mediante Resolución n.º 0780 de 7 de mayo de 2000, ordenó la disolución y liquidación de la cooperativa, al encontrar que no poseía las condiciones indispensables para desarrollar adecuadamente su objeto social.*

*En síntesis, no hay lugar a concluir que DANCOOP incumplió las funciones de inspección y vigilancia sobre CAJACOOOP y, por el contrario, una vez se percató de la difícil situación financiera por la que atravesaba, procedió a tomar posesión de sus negocios, bienes y haberes. Por lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada”.*

## **6.2. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Jurisprudencialmente se ha establecido que el daño antijurídico es el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo por parte del Estado.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, en el entendido

que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración.

Ahora bien, en el presente caso observamos que la Superintendencia de Sociedades, tal como se manifestó en acápites anteriores, en los casos de captación indebida de dineros del público, tiene facultades solo hasta cuando los hechos ya están consumados, ya que el procedimiento es cautelar y no preventivo.

Así las cosas, las actuaciones que dieron origen a la captación ilegal de dineros del público, en primer lugar son ajenas a la Superintendencia de Sociedades y el segundo lugar escapan a la esfera del control jurídico que esta tiene sobre las sociedades; por lo que el supuesto daño que se le causó a la parte demandante, no es consecuencia directa de las acciones de mi defendida, sino de los actos de terceras personas a los que el demandante le entregó su confianza y libre y espontáneamente decidió asumir los riesgos e invertir en el negocio que se le estaba ofreciendo por parte de VESTING GROUP COLOMBIA SAS; situación esta que desvirtúa cualquier responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades, en el entendido que esta no tuvo ni podía tener ninguna injerencia en el actuar de la parte demandante y de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS.

Los perjuicios reclamados, si son ciertos, no fueron ocasionados por esta Entidad, son atribuibles a los administradores de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS, ya que mediante operaciones encubiertas ejecutó operaciones de captación de dineros de manera irregular y no autorizada, siendo aquellos los responsables por los perjuicios reclamados.

No es lógico pretender que el Estado a través de sus entidades, sea condenado a indemnizar los perjuicios que se pretenden, cuando las operaciones que se han llevado a cabo, son de índole contractual entre particulares, constituyéndose entonces el Estado en un seguro para que quienes celebren contratos, que a la postre no resulten favorables, pretendan recobrar los dineros entregados y, además, las indemnizaciones correspondientes.

Es claro que el demandante inversionista realizó la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con VESTING GROUP COLOMBIA SAS, y era plenamente consciente de que compraba un activo de riesgo, toda vez que entendía que estaba realizando la compra de una deuda a cargo de una persona natural que no conocía, en especial su solvencia moral y patrimonial.

Es decir, se trataba realmente de **operaciones de crédito de alto riesgo, asumido libre y deliberadamente por el comprador de cartera, que ahora, con esta temeraria demanda, pretende desplazar hacia el Estado.**

### 6.3. ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL

En el presente caso existe una culpa de la parte demandante por no haber atendido el deber de informarse, cuidado y mínima diligencia frente a las operaciones realizadas con fundamento en un contrato, es así que la entidad que represento no tiene injerencia en las relaciones privadas que nacen a la vida jurídica en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada.

Poniéndonos en el contexto de la imputación del daño antijurídico del Estado en las operaciones contra la captación ilegal del dinero, debemos recordar que en reciente jurisprudencia, el honorable Consejo de Estado - Sección Tercera reiteró que, en los casos de falla en las funciones de inspección, vigilancia y control, se enmarca en la regla general de imputación subjetiva del daño antijurídico o falla probada del servicio, donde "(...) *corresponde a la parte demandante acreditar los conocidos elementos que configuran la*

*responsabilidad patrimonial de la administración pública: actuación u omisión del Estado, daño antijurídico y nexo causal entre aquélla y éste (...)*<sup>25</sup>.

En este escenario, contrario a lo que sucede en los eventos de la presunción de culpa o de responsabilidad objetiva del Estado (manejo de armas de fuego, conscriptos y responsabilidad médica, entre otros), es factible proponer la excepciones de “culpa exclusiva de la víctima” y “culpa de un tercero”, pues la consagración constitucional de la responsabilidad del Estado si bien tiene una orientación garantista, no ha llegado a tal punto en que todas la desgracias ocurridas en la sociedad finalmente se atribuyan a la organización política por acción u omisión<sup>26</sup>.

Partiendo de la base que en el régimen tradicional de responsabilidad se responde “(...) por extralimitación en las funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas en forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado (...)”<sup>27</sup>, la Superintendencia de Sociedades ha demostrado y así lo corroborará en el transcurso del proceso que la competencia que le fue asignada por la ley fue utilizada en forma precisa y oportuna ante las alarmas recibidas<sup>28</sup>. Además, se debe enrostrar el incumplimiento de los deberes por parte de la afectada en el caso concreto, pues la jurisprudencia ha hecho un balance en uno y otro extremo, donde entre más incuria se demuestre en la afectada, más fácil se diluye la responsabilidad por parte del Estado<sup>29</sup>.

Partiendo de la base de que nadie está obligado a lo imposible, ni siquiera el Estado, la jurisprudencia distingue “(...) entre omisiones laxas y omisiones en sentido estricto, refiriéndose a las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que, de haberse cumplido, pudieron haber evitado un resultado dañoso prevenible. Las segundas, se refieren al incumplimiento de un deber legal previamente establecido en la ley y que el estado está en la obligación de ejecutar, resultado de su incumplimiento, el resultado dañoso (...)”<sup>30</sup>.

El máximo tribunal del control administrativo en reciente sentencia<sup>31</sup>, reiteró que la culpa exclusiva de la víctima opera cuando el afectado incumple la ley o el reglamento que le es

<sup>25</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A Sentencia 2000-02312/29944 de marzo 25 de 2015 Radicación: 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944) C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. El caso se refiere a la irresponsabilidad del estado por el daño sufrido al Fondo de Empleados de Almacenes Magali París Fedemagali y otros por la liquidación de la entidad financiera BANCOOP.

En esta oportunidad el Alto tribunal revoca la condena proferida en primera instancia, en la medida que se demostró que la SUPERINTENDENCIA BANCARIA desplegó oportunamente toda la competencia establecida en el estatuto orgánico del sistema financiero, sin que las medidas logran evitar la liquidación de la entidad financiera a la que se ha hecho referencia.

<sup>26</sup> El exconsejero de estado Dr. Enrique Gil Botero en su libro Responsabilidad extracontractual del estado destaca que “el daño debe ser directo, personal y cierto”; en lo que se refiere a la primera característica, tenemos que “el daño como unidad fenoménica recoge todo lo que precede a hacerlo real; sin los elementos constitutivos que lo hacen posible existencialmente no se daría en el plano del conocimiento jurídico. Se cambiaría entonces el enfoque metodológico tradicional en el sentido de examinar las causales exagerativas de responsabilidad dentro de la imputación que es un concepto jurídico, por oposición a la causalidad que es un criterio propio de las leyes de la naturaleza” (Ed Temis 2011; Quinta edición; Pag. 40).

<sup>27</sup> Responsabilidad del estado y sus regímenes. Dr. Wilson Ruiz Orejuela. Tercera Edición. Enero de 2016. Ecoe Ediciones Ltda. Bogotá. -

<sup>28</sup> No obstante, debe hacerse la claridad que “el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la constitución de 1991 no privilegia ningún régimen en particular (falla en el servicio simple, probada, presunta, daño especial, riesgo excepcional), sino que dejo en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar” Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C Sentencia del 20 de octubre de 2014. Exp. 52001-23-31-000-1998-00352-91 (31250) C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. -

<sup>29</sup> En el 2011 en el escenario más estricto de la responsabilidad en el transporte, el H. Consejo de Estado exoneró de responsabilidad al estado por la muerte de un peatón ebrio, pues pese a que fue arrojado por un vehículo oficial y el empleado público que lo conducía también estaba ebrio, se determinó que “la conducta de la víctima de no usar el puente peatonal fue determinante en la producción del daño” (Consejo de estado – Sección Tercera – Subsección “B”. Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp 20.441).

<sup>30</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008 Radicación: 66001-23-31-000-1996-03099-01 (14443) C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>31</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 68001233100020080063701 (47846), nov. 27/17. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

aplicable en el caso concreto, evento en el que debe asumir las consecuencias de su proceder.

Ahora, se destaca que la culpa debe ser grave, es decir, no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico debe considerarse dentro de la causal “culpa exclusiva de la víctima”, “(...) *sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (...)*”. (Consejo de Estado, Expediente 2004 00669 01, demandante DEBB y otros, contra Nación Ministerio de Defensa y otros.

El alto tribunal recordó que se configura la casual eximente de responsabilidad del Estado cuando se demuestra que el afectado actuó con culpa grave o dolo, entendida la primera como un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario o en el caso del segundo, procedió con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado<sup>32</sup>. El Consejo de Estado indica que la irresistibilidad alude a la “(...) *imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados (...)*”<sup>33</sup>.

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “(...) *ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano*”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “*La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida (...)*”. (Consejo de Estado, Expediente 1997 13602 01 C.P. Jaime Orlando Santofimio, demandante Ana Delia Jimenez, demandada Empresas Públicas de Bucaramanga)

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo y excepcional<sup>34</sup>.

Así mismo, **la culpa exclusiva de la víctima** tiene que ver con que, al realizar operaciones de riesgo, debe acentuar sus precauciones respecto al negocio que realiza. En el caso concreto ello no se demostró, ya que las inversiones se realizaron sin que probara la parte demandante de manera particular un especial cuidado respecto de la empresa y la actividad que estaban ejecutando en desarrollo de un contrato con aquella, para evitar un desmedro patrimonial, que no puede ahora pretender le sea reparado por el Estado.

Las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades han sido diligentes y ponderadas, además, se tiene por parte de la Entidad un conjunto de actuaciones oportunas, las cuales

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16235

<sup>33</sup> Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia del 22 de junio de 2011.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16.530.

condujeron a la Resolución No. 300-002884 del 10 de agosto de 2016 por medio de la cual se sometió a control a la compañía por parte del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control.

En definitiva, no es viable jurídicamente alegar su propio error en su beneficio, ni mucho menos obviar su descuido y negligencia para pretender trasladar su responsabilidad; de ahí que jurisprudencialmente se haya concluido que: “(...) *a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido. Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia. (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de junio de 1958).

#### **6.4. INEXISTENCIA DE DAÑO CON CARACTERÍSTICA DE ANTIJURÍDICO.**

De conformidad con el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado debe indemnizar por los daños que tengan naturaleza **ANTI JURÍDICA**, cuya autoría le resulte indilgible.

Es así como reza el aludido artículo:

*‘El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este’.*

Existe variada doctrina y jurisprudencia que desarrollan el tema, de las que se colige claramente que únicamente en los casos en que el daño producido por el Estado sea **ANTI JURÍDICO** debe éste resarcir patrimonialmente a la afectada, es decir, no todos los daños resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad (Arts. 1 y 13 C.N. principios constitucionales de solidaridad e igualdad de todos frente a la ley).

No sobra mencionar que, tal como lo contemplan las altas cortes, entre éstas, el Consejo de Estado, el daño antijurídico debe ser **CIERTO, DETERMINADO** y **ANORMAL**. Se trae a colación un extracto de jurisprudencia que resulta pertinente:

*“(...) El precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución" (...) debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". **Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida. (...)**” (Fallo 20144 de 2011 Consejo de Estado. El resaltado es fuera del texto).*

En el presente caso, quedó establecido en las razones de defensa, que no existe daño o hecho dañino alguno que deba reparar la Superintendencia de Sociedades y, por lo tanto, el perjuicio que alega el actor no puede ser imputable a la Entidad que represento ni por acción

ni por omisión, pues como ha sido expuesto, mi representada dio cabal cumplimiento a las funciones que le fueron asignadas respecto de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS.

## **6.5. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**

Frente al particular, resulta claro que las facultades de inspección, vigilancia y control que ejerce la entidad sobre los entes comerciales, se circunscriben exclusivamente al ámbito del derecho societario, por lo que, salvo que la ley lo indique, no le es dable inmiscuirse en el ejercicio de la actividad como tal y los actos que aquellas celebren para el desarrollo de su objeto, por lo que es necesario reiterar que, partiendo de la base de que por regla general la supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades es de carácter subjetivo, y al ser su marco de competencia reglado, es decir que solo puede ejercer aquellas funciones que expresamente le han sido asignadas por ley, salvo disposición en contrario, la Superintendencia no cuenta con facultades para interferir en materia de disposición contractual ni en el ámbito de la autonomía de la voluntad privada de los entes que vigila, toda vez que el giro ordinario de sus negocios y las relaciones que celebre con terceros únicamente les concierne a los interesados, y no a este ente de control.

## **6.6. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR EXISTIR UN CAMINO JUDICIAL PRIVATIVO, EXPEDITO Y EXCEPCIONAL PARA LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS**

Es pertinente señalar que, para los eventos cómo el que nos ocupa, se ha previsto un procedimiento privativo, expedito y excepcional que debe efectuarse por quién ha ‘invertido’ en una compañía que ha captado ilegalmente dineros del público. Ello es conocido por el afectado de ahí que el demandante se hubiese hecho parte dentro del proceso de liquidación judicial y en tal sentido fue aceptado al mismo, por la suma de \$ 534.937.556, suma por la cual fue reconocido dentro del trámite liquidatorio.

Así las cosas, al tratarse de actuaciones contractuales realizadas por el afectado, para lograr la devolución de lo “invertido” se debe acudir a dicho procedimiento, en donde quien responde es la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS en liquidación judicial y no la entidad que represento.

## **6.7. INTENCIÓN DE DOBLE RECONOCIMIENTO.**

Conforme se encuentra demostrado dentro del proceso de liquidación judicial como medida intervención adelantado sobre la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS la demandante ALFONSO DURÁN MANTILLA, se hizo parte dentro de dicho proceso con unas acreencias reconocidas por el valor de \$534.937.556.

Entonces, no resulta viable que, adelantado el trámite procesal donde, que además es el que específicamente ha sido contemplada por el legislador para remediar la captación masiva no autorizada, paralelamente pretenda por otra vía lograr la misma finalidad que no es otra que la recuperación de los recursos que, de manera imprudente pero totalmente consciente y voluntaria, decidió arriesgar y aportar en un negocio cuyo rendimiento lo “deslumbró” sin que le hubiera generado suspicacia sobre la razonabilidad financiera de lo supuestamente ofrecido; y, ahora, a pesar de contar con el mecanismo judicial idóneo para conjurar tal situación y desconociendo su propia negligencia, busca abrir otras vías judiciales que no sólo no resultan procedentes, sino que, a la postre, intentar solventar su propia incuria tratando de obtener, por doble partida, lo que desde un comienzo fue deliberadamente entregado en las ansias de conseguir mayor rentabilidad sin importar el riesgo que todo ello conllevaba.

## 6.8. GENÉRICAS

Invoco todas aquellas excepciones que, derivadas de hechos que resulten probados en el proceso, deba su señoría reconocer oficiosamente en la sentencia, caso en el cual habrá lugar a declarar la imposibilidad de entrar a estudiar las pretensiones objeto de la demanda o a desestimarlas por razones de fondo.

## VI. PRUEBAS

### 7.1. PARTE DEMANDADA

#### - DOCUMENTALES

Respetuosamente solicito decretar y tener como prueba los documentos que se encuentran incorporados en los siguientes enlaces, en donde se encuentra la actuación administrativa y judicial adelantada por la entidad respecto de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS:

#### A. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:

- [https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/person/kellysb\\_supersociedades\\_gov\\_co/Ei8QNCnW0etLoNK86KGON2EB17-8zYVV2YKxw16sW3UM3A?e=5bcgcf](https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/person/kellysb_supersociedades_gov_co/Ei8QNCnW0etLoNK86KGON2EB17-8zYVV2YKxw16sW3UM3A?e=5bcgcf)

#### B. EXPEDIENTE JURISDICCIONAL:

- [https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/person/enviosaj\\_supersociedades\\_gov\\_co/EjfQYI U8Dt5lqpD\\_XM4zBqoB3ht0pvp6h\\_vYdxyQF7IEZA?e=Sr7JRj](https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/person/enviosaj_supersociedades_gov_co/EjfQYI U8Dt5lqpD_XM4zBqoB3ht0pvp6h_vYdxyQF7IEZA?e=Sr7JRj)

#### - TESTIMONIO

Respetuosamente solicito se cite a rendir testimonio al doctor:

**ANDRÉS ALFONSO PARIAS GARZON**, Ex funcionario de la Superintendencia de Sociedades, quien fungió para la época de los hechos como DELEGADO DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL de la Superintendencia de Sociedades, para que testifique sobre los hechos que tuvo conocimiento por la calidad que desempeñaba, a quien se puede notificar en la Av. 26 No 51 – 80 oficina 401 de la Superintendencia de Sociedades.

### 7.2 DE LA PARTE DEMANDANTE

#### - REMISIÓN DE EXPEDIENTE

ME OPONGO a la prueba solicitada teniendo en cuenta que con el presente escrito se allega copia del expediente de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS

## - INFORME JURAMENTADO

ME OPONGO a la prueba solicitada, como quiera que la misma no resulta pertinente, teniendo en cuenta que al proceso es aportada copia del expediente que de la sociedad VESTING GROUP COLOMBIA SAS se encuentra en la entidad, dentro del cual aparecen cada una de las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad en mención, en desarrollo de funciones administrativas y jurisdiccionales.

Así las cosas, no existirían interrogantes por absolver respecto de las actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Sociedades, pues se reitera, estas ya constan dentro del expediente.

## VIII. PETICIÓN ESPECIAL

El artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho fundamental de Petición contempla que sólo tendrán el carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, en lo pertinente: “(...) 4. *Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación.* 5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. 6. *Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.* 9. *Los amparados por el secreto profesional.* (...)” (Énfasis añadido)

Si bien la reserva no aplica a las autoridades jurisdiccionales, en cumplimiento de la ley 1266 de 2008<sup>35</sup> se presenta en su integridad los expediente administrativo y judicial que a la fecha de la contestación de la demanda reposa en los archivos de la Superintendencia de Sociedades por que el contenido de los mismos resulta “necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial”<sup>36</sup>, lo cual involucra tanto los derechos de la parte actora como la entidad que represento.

En virtud de lo anterior, solicito a el titular del Despacho y la Secretaría de los JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA tomar las medidas de seguridad que ordena la ley a los documentos y guardar la discreción sobre la información sensible, privada, semiprivada y reservada de las personas naturales, entidades financieras, cooperativas y otros comerciantes que son sujetos procesales o son objeto de las investigaciones administrativas y la medida de intervención con fines de liquidación que aún se encuentra en curso.

## IX. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de ese Despacho Judicial y en la Coordinación del Grupo de Defensa Judicial de la Superintendencia de Sociedades, ubicada en el Centro Administrativo Nacional –CAN- de Bogotá D. C. Avenida El Dorado No 51-80.

De igual forma se recibirán en los siguientes correos electrónicos:

<sup>35</sup> Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones

<sup>36</sup> Artículo 6 de la ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.

- [notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co).
- [DAcosta@supersociedades.gov.co](mailto:DAcosta@supersociedades.gov.co).

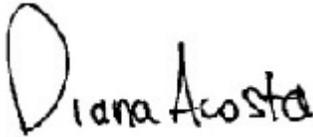
## X. ANEXOS

Acompaño con este escrito los siguientes documentos:

- 1) Poder a mí conferido por la Coordinadora del Grupo de Defensa Judicial.
- 2) Certificación expedida por la Coordinadora de Recursos Humanos, en la cual consta la vinculación de la Dra. Consuelo Vega Merchán, como Coordinadora del Grupo de Defensa Judicial.
- 3) Copia de la Resolución es la 100-000041 del 8 de enero de 2021, contentiva de la delegación de funciones de la Superintendencia de Sociedades.
- 4) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas en 2 enlaces.

0

Cordialmente,



**DIANA PATRICIA ACOSTA CASTELLANOS**

Funcionaria Oficina Asesora Jurrídica

C.C. No 1.032.449.653 de Bogotá

T.P. No 264.367 del C.S. de la J.

TRD: