

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2019109561-018-000

Fecha: 2021-07-22 16:54 Sec. día 6900

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 31-31 REMISION DE INFORMACION

Remitente: 70425-70425-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo

Dos

Destinatario: ATM196026-Juzgado 38 Administrativo de Bogotá

Doctor

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Juez

JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

-

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2019109561-018-000

Trámite : 132 DEMANDAS

Actividad : 31 31 REMISION DE INFORMACION

Anexos : E1

Referencia: CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicado: 11001-33-36-038-2019-00032-00

Demandante: MODESTO JOYA VELOZA y OTROS

Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

ERIK RENE SAENZ GALEANO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. identificada como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 86.726 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante SFC)**, estando dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA REFORMA DE LA DEMANDA** 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 me fuere conferido por el Coordinador del Grupo Contencioso Dos de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Entidad, a quien le fue delegada la función de otorgar poderes a los funcionarios para que ejerzan la



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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 REORMA DE LA DEMANDA.

El numeral primero del artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, dispone entre otras cosas lo siguiente: *“De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial.”*

Ahora bien, mediante auto del 06 de julio de 2021 notificado por estado del día 07 del mismo mes y año, se admitió la reforma a la demanda y se corrió traslado de la misma por la mitad del término, es decir por 15 días hábiles, los cuales empezaron a correr a partir del 08 de julio y fenecen el día 29 del mismo mes. Por lo tanto, es evidente que esta Superintendencia se encuentra dentro del término para pronunciarse frente a la reforma a la demanda en la que fungen como demandantes los señores Modesto Mauricio Joya Veloza, Rosalba Valencia de Portilla, en representación del señor Hermes Ordoñez Guerrero y Esmeralda Josefina Muñoz Guzman.

Con el fin de evitar confusiones y con el ánimo de hacer más clara y organizada la intervención de mi prohilada, se hará un pronunciamiento general de los escritos de demanda y de reforma de la demanda, razón por la que en el presente documento se integra la contestación de ambas.

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:

- Carecer de fundamento respecto de mi prohilada, 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 SFC 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 deprecia 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 **SFC. 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 un asunto en el que se encuentran debidamente configuradas diversas causales que eximen de responsabilidad respecto de la **Superintendencia Financiera de Colombia.**

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

4. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA REFORMA A LA DEMANDA.

Con ánimo de dar orden al presente escrito y evitando caer en la reiteración o repetición innecesaria, consideramos pertinente señalar que en la contestación de los hechos se hará referencia a todas los

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

demandantes. Como lo puede evidenciar el Despacho, la redacción de los dichos es la misma. Los únicos puntos donde existe una variación corresponden al relato del número, fecha y valor de los contratos celebrados por los accionantes, medio y fecha de pago, valor de las amortizaciones recibidas, dinero adeudado, montos reconocidos y cancelados por el agente liquidador de ELITE S.A.S. y suma de dinero que los accionantes reclaman luego de dicho pago.

- A esta Superintendencia **NO LE CONSTAN** los **HECHOS 1) al 4) y 8)** en los que se indica que los demandantes fueron contactados por la fuerza comercial de la empresa **ELITE INTERNATIONAL AMERICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN (en adelante ELITE S.A.S.)** con el fin de explicarles en qué consistía el sistema de inversión en libranzas y el papel que dicha sociedad desarrollaba en la operación de títulos valores de esas características, los cuales les ofrecían en venta, prometiéndoles a su vez una rentabilidad equivalente al interés bancario corriente.

Es oportuno señalar que las anteriores afirmaciones se refieren a las condiciones ofrecidas por la referida sociedad para la ejecución del negocio jurídico celebrado con los accionantes, relación en la que esta Superintendencia no tuvo ningún tipo de participación o injerencia.

- En cuanto al **hecho 5)** de la demanda en el que se hace referencia a la rentabilidad ofrecida a los demandantes, 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.
- En el **HECHO 6)** se indica que los demandantes indagaron ante la SFC y la Superintendencia de Sociedades (**en adelante SS**) sobre la legalidad de la operación desarrolladas por ELITE S.A. lo que les permitió establecer que estas entidades conocían de la operación, que habían realizado visitas para los años 2012 y 2013, que dicha sociedad no era objeto de ninguna medida y que se trataba de una actividad no proscrita por la ley.

Frente a la SFC debemos señalar que verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta Entidad, **no se encontró que los aquí accionantes hayan presentado ante esta Superintendencia petición alguna mediante la que indagaran sobre el negocio ofrecido por ELITE S.A.S., razón por la que NO ES CIERTO lo afirmado en el dicho.**

De otra parte, estimamos oportuno informar al Despacho que la SFC recibió y ofreció respuesta a las siguientes comunicaciones, que, si bien no fueron presentadas por los demandantes, es necesario poner de presente para su conocimiento y que obre en el proceso:

- Se encontró una petición radicada bajo el No. 2016013224-000-000 del 9 de febrero de 2019 en la cual la señora Loly Tatiana Galindo Díaz manifestó a esta Entidad: ***“AGRADEZCO ASESORÍA SOBRE SOBRE LA LEGALIDAD Y VALIDEZ DEL CONTRATO QUEADJUNTO (sic), YA QUE PONDRÉ UN CAPITAL EN ESE CONTRATO”***

En relación con esta solicitud este Organismo en oficio No. 2016013224-003 del 15 de marzo de 2016 le manifestó entre otras cuestiones que según las funciones atribuidas a este organismo de control y vigilancia, y que delimitan el ámbito de su competencia, se encuentran descritas en el Decreto 2555 de 2010 y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, entre otras normas, dentro de las cuales no está contemplada, por regla general, la de efectuar asesorías y revisión de contratos de sociedades que no están bajo nuestro control y vigilancia, como es el caso de Elite International Américas S.A.S., en consecuencia, este organismo de control no cuenta con la

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

competencia y atribución de pronunciarse acerca de lo solicitado en su petición y se le sugirió ver las diferentes alternativas para compra de cartera que ofrecen las entidades financieras objeto de vigilancia por esta Superintendencia y escoger la que más le convenga y se acomode a su real capacidad de pago.

- Comunicación No. 2017032023-000-000 del 14 de marzo de 2017 en la cual el señor Gabriel Alfonso Rodríguez Rodríguez indagó si la SFC había realizado alguna visita o supervisión a ELITE S.A.S. y las fechas de las mismas. Al respecto, mediante oficio No. 2017032023-001 del 27 de marzo de 2017 la SFC le informó al peticionario que dicha sociedad no se encontraba sometida a la inspección, vigilancia y control de este Organismo, por tal razón no estaba autorizada para realizar actividades exclusivas de nuestras vigiladas, entre ellas, captar o recaudar dineros del público en forma masiva. De igual forma se le indicó que la SFC adelantó dos actuaciones administrativas respecto de ELITE S.A.S. una primera visita entre el 13 al 17 de febrero del año 2012 y la segunda visita del 4 al 7 junio de 2013.
- Comunicación No. 2017107357-000-000 del 8 de septiembre de 2017 por medio de la cual la señora Leydi Tatiana Bonza Saavedra solicitó a la SFC copia de toda denuncia en contra de la SFC instaurada entre los años 2013, 2014, 2015 y 2016, copia de las decisiones finales adoptadas con ocasión a esas denuncias e informar la toma de medidas administrativas sobre ese particular. Sobre este asunto la SFC en oficio No. 2017107357-001 del 21 de septiembre de 2017 le informó sobre el objetivo de esta Entidad, sus funciones, entre otras precisiones. Además, le indicó que dicha sociedad no se encontraba sometida a la inspección, vigilancia y control de este Organismo, por tal razón no estaba autorizada para realizar actividades exclusivas de nuestras vigiladas. De igual forma se le explico el proceso de liquidación que cursaba en la Superintendencia de Sociedades respecto de ELITE S.A.S. y la ubicación de su agente liquidador. De otro lado, y en lo que hace referencia a la entrega de las denuncias en contra de ELITE S.A.S., se le indicó que durante el periodo comprendido entre el año 2013 al 2016, se resolvieron varias consultas relacionadas con reclamaciones en contra de dicha sociedad, documentos que por corresponder al ámbito del derecho a la intimidad de los peticionarios tenían un carácter reservado en virtud del artículo 15 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 3 del artículo 337 del EOSF; el número y fecha de visitas adelantadas por la SFC a la sociedad ELITE S.A.S. que arrojaron como resultado que no se configuraban los supuestos o hechos objetivos o notorios de captación no autorizada de recursos del público poniéndole en conocimiento que las decisiones adoptadas por la SFC se encontraban sujetas a reserva legal, entre otras precisiones al respecto.
- Comunicación No. 2017051215-000 del 25 de abril de 2017 en donde la señora Yessica Julieth Collazos Bermeo solicitó a la SFC informar sobre las fechas de todas las visitas realizadas por esta Entidad a la empresa ELITE S.A.S., así como que tipo de actuaciones se realizaron en dichas visitas. Al respecto la SFC le señaló en oficio No. 2017051215-001 del 4 de mayo de 2017 que dicha sociedad no era una sociedad que contara con autorización de constitución ni funcionamiento de esta Entidad, el número de visitas realizadas a la misma, sus fechas y el respectivo traslado de competencia a la Superintendencia de Sociedades y de la Economía Solidaria, sin embargo, se le aclaró que dichas actuaciones administrativas contenían información de carácter reservado.
- Comunicación No. 2018019217-000 del 14 de febrero de 2018, en la cual la señora Luisa Fernanda Daza Manrique solicitó a la SFC copia de los actos proferidos con ocasión de las visitas realizadas por esta Entidad a ELITE S.A.S., copia de quejas o solicitudes de investigación en contra de dicha sociedad, indicar que funcionarios de la SFC realizaron las visitas, documentación entregada a la SFC con ocasión de las visitas, copia de conceptos proferidos con ocasión a las visitas, copia de todo archivo que obre en la SFC respecto de esa sociedad, actas decisiones o conceptos relacionados con visitas realizadas a la SFC y copia de las conclusiones de la SFC con ocasión de

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

nuestras investigaciones. Sobre esta petición la SFC en oficio No. 2018019217-001 del 27 de febrero de 2018 le informó a la solicitante sobre objetivos y funciones de la SFC, además que dicha sociedad no se encontraba sometida a la inspección, vigilancia y control de este Organismo, por tal razón no estaba autorizada para realizar actividades exclusivas de nuestras vigiladas y en general se le indicó que la información y documentos solicitados estaban amparados por reserva legal, y por tal razón no podían ser entregados.

En este punto resulta relevante señalar que en las respuestas emitida por la SFC a dichas consultas, **de ninguna manera se estableció que este Organismo conociera sobre la operación desarrollada por ELITE S.A.S., así como tampoco se indicó a los peticionarios que se tratara de una actividad no proscrita por la ley o que se conceptuara que la misma era legal;** como se vio, lo que sí se le indicó, fue que, la Entidad carecía de competencia para realizar pronunciamiento sobre las actividades desplegadas por aquella sociedad y que la misma no hacía parte de sus vigiladas.

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

- En cuanto a la manifestación realizadas en el **HECHO 7)** en el que se señala que ELITE SAS es una comercializadora de esta suerte de libranzas **NOS ATENEMOS** al contenido del certificado de existencia y de representación legal de dicha compañía.
- En cuanto a los **HECHOS 9) y 10) NO NOS CONSTA** lo informado por asesores de ELITE S.A.S a los demandantes relacionado con las visitas adelantadas por la SFC y SS a dicha sociedad, así como tampoco que aquellos hayan indagado en “medios informáticos” si se había impuesto alguna medida por parte de estas entidades. De otro lado, es pertinente indicar que no reposa en el expediente prueba alguna que acredite lo afirmado en el dicho, siendo carga de la parte actora acreditar lo que manifiestan.
- Respecto al **HECHO 11)** en el que se hace referencia a las actividades registradas por ELITE S.A.S. ante la Cámara de Comercio de Bogotá, es de señalar que las mismas corresponden a la autonomía de la voluntad de los socios, quienes determinaron que actividades iban a registrar. **Debe llamarse la atención pues ninguna de las actividades corresponde a las que de manera exclusiva desarrollan las entidades vigiladas por esta Superintendencia, razón por la cual es dable afirmar, sin lugar a duda que dicha sociedad no se encontraba sometida a la vigilancia e inspección de la SFC.**
- Frente al **HECHO 12)** en el cual se indica que por las múltiples solicitudes de información enviadas por inversionistas de ELITE S.A.S. la SFC realizó dos visitas a la sociedad, entre el 13 y el 17 de febrero de 2012 y el 04 y 07 de junio de 2013 (ampliada entre el 13 y 18 de diciembre de 2013), **ES PARCIALMENTE CIERTO.** Es cierto en lo que atañe a que la SFC realizó dos visitas a la sociedad ELITE S.A.S. en las fechas indicadas, no obstante, las razones que motivaron cada una de las mismas se establecen en los antecedentes de los informes de inspección que fueron allegados con la contestación de la demanda y que nuevamente se aportan. En ese orden nos atenemos al tenor literal de los citados informes.
- En los **HECHOS 13) al 14)** se indica que de las visitas realizadas por la SFC se concluyó que las actividades realizadas por ELITE S.A.S. a la fecha de las mismas, NO configuraban actividades de captación o recaudo no autorizado según el Decreto 4334 de 2008 y el Decreto 1981 de 1988.

Sobre el particular, **ES CIERTO** que del análisis de la información aportada y recabada durante las

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

visitas de inspección la SFC concluyó que para la época de las mismas no se configuraban hechos constitutivos de captación o recaudo no autorizado de dineros al tenor de lo establecido por los Decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988, lo que consta en los informes de inspección que fueron aportados con la contestación de la demanda.

- En cuanto al **HECHO 15)** en el cual se indica que en el informe de la visita realizado por la SFC a ELITE S.A.S. se menciona que más de 9300 pagarés libranzas vendidos por COOCREDIMED y COOINVERCOR presentaban inconsistencias que reflejaban duplicidad en los títulos, **ES PARCIALMENTE CIERTO**.

En el referido informe se señala que se procedió a integrar la Base de Datos de la Cooperativa COOINVERCOR, obtenida en desarrollo de la visita de inspección ordenada con el oficio No. 2013081463-001 con la Base de Datos entregada por ELITE S.A.S.

Como resultado del cruce de información se estableció que 9013 títulos presentaban inconsistencias por duplicidad y ausencia de información originada de operaciones realizadas por **COOINVERCOR con otras cooperativas y de las cuales se carecía de información, razón por la cual se remitió copia de los informes de inspección a la Superintendencia de Economía Solidaria** (en adelante SES) para lo de su competencia, pues dicha entidad ejercía la inspección, vigilancia y control de COOINVERCOR.

En ese mismo informe de visita se señala que con ocasión de la inspección realizada a COOCREDIMED, con el fin de recabar información relacionada con las operaciones de venta de pagares libranzas realizadas con la sociedad ELITE S.A.S., se evidenciaba que en las bases de datos entregadas por COOCREDIMED se presentaban 317 “pagares-libranza” aparentemente vendidos simultáneamente a ELITE S.A.S. y a la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. y que habiéndose solicitado a dicha Cooperativa copia simple de los mismos, dicha información **no fue suministrada por la Representante legal** y por ende no se pudo establecer “(...) *si era un error de digitación de la información, descartando una posible venta dos veces de un mismo título*”.

En ese orden de ideas, al igual que con lo acontecido y plasmado en el informe de visita de COOINVERCOR, se procedió a remitir copia del mismo a la SES para lo de su competencia, pues es la entidad que ejercía la inspección, vigilancia y control de COOCREDIMED. (Respecto de los traslados realizados a la SES ahondaremos más adelante en esta contestación).

- Sobre lo manifestado en los **HECHOS 16) y 17)** relacionados con la visita realizada por la SFC a COOCREDIMED en el año 2013 con ocasión de los pagarés libranzas duplicados, así como lo indicado en el informe de inspección sobre el hallazgo de 317 pagarés libranzas iguales vendidos a dos sociedades diferentes, es **PARCIALMENTE CIERTO** por las siguientes razones:

Efectivamente, se realizó una visita a COOCREDIMED en el año 2013, no obstante la razón que motivó dicha visita fue: “(...) conocer el modelo de negocio desarrollado por (...) COOCREDIMED, y establecer si en virtud de este la sociedad realizaba actividades de captación y recudo de dineros del público sin cumplir con los requisitos establecidos por esta Superintendencia” (Se resalta), **y no la duplicidad de los pagarés como lo indica la parte actora**.

Tal como consta en el informe de la citada inspección: “(...) la Comisión de Visita confrontó el informe de pagarés libranzas entregado por la Representante Legal de la Cooperativa (...) contra los reportes de pagares libranzas comprados por las sociedades (...) Elite International Américas S.A.S. encontrando que en 317 pagares libranzas figuran en los archivos de ambas sociedades con el mismo número de libranzas y nombre del deudor igual”. (Se resalta)

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En ese orden, la Comisión de Visita solicitó a la Representen ante Legal de la Cooperativa “(...) *copia simple de los pagares de cada una de las libranzas encontradas en las bases de datos de las sociedades antes citadas*”, no obstante, dicho requerimiento no fue atendido “(...) *por lo tanto, no se logró establecer si era un error de digitación de la información, descartando una posible venta dos veces de un mismo título* (...)” (Se resalta).

En vista de lo anterior, y ya que la Cooperativa no atendió los múltiples requerimientos de información realizados por la SFC, mediante oficio No. 2013047650-009 del 16 de julio de 2014 se remitió copia del informe respectivo a la SES, entidad encargada de ejercer control y vigilancia de COOCREDIMED, pues con ocasión de lo establecido en el paragrafo 1 del artículo 39 de la Ley 454 de 1998 (modificado por el art 100 de la Ley 795 de 2003), es la Superintendencia encargada de la vigilancia de la sociedad, la competente para adoptar las medidas cautelares establecidas en el numeral 1 del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por último, en el mencionado informe la SFC concluyó que en las operaciones encontradas en el desarrollo de la visita “(...) *no se configuraron de manera objetiva los supuestos de captación o recaudo no autorizado*”.

- Frente al **HECHO 18)** de la demanda, en el cual los demandantes indican que mediante oficio No. 2013047650-008-000 del 16 de julio de 2014 la SFC remitió a la SS los informes de inspección de las visitas realizadas a ELITE S.A.S. poniendo en conocimiento que había algunos hechos que recaían sobre su jurisdicción, **ES PARCIALMENTE CIERTO**.

Mediante oficio No. 2013047650-008 del 16 de julio de 2014, esta autoridad remitió a la SS no sólo el informe relacionado con ELITE S.A.S, sino también los informes atinentes a las visitas realizadas a las cooperativas COOINVERCOR y COOCREDIMED, identificados con los Nos. 113000670201300234 (ELITE S.A.S), 113000824201300305 (COOINVERCOR) y 113000823201300303 (COOCREDIMED), en los cuales se expusieron algunos hechos que podrían recaer en el ámbito de su competencia.

Igualmente, en dicho oficio se informó que los referidos informes también habían sido puestos en conocimiento de la SES pues COOINVERCOR y COOCREDIMED eran sometidas a su inspección, vigilancia y control, y con ocasión de lo establecido en el paragrafo 1 del artículo 39 de la Ley 454 de 1998 (modificado por el art 100 de la Ley 795 de 2003), es la Superintendencia encargada de la vigilancia de la sociedad, la competente para adoptar las medidas cautelares establecidas en el numeral 1 del artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF).

- Con relación al **HECHO 19)** en el cual se asevera que la SS omitió el deber de verificar las operaciones de ELITE S.A.S. a efectos de determinar si se estaba produciendo una captación ilegal de dineros cuando la situación fue advertida por la SFC, debemos señalar que no se trata de un hecho sino de conclusiones subjetivas de la parte demandante, por consiguiente **NOS ATENEMOS** a lo señalado en el oficio No. 2013047650-008 del 16 de julio de 2014, por medio del cual se realizó la remisión de la actuación a la SS.
- En el **HECHO 20)** se alega que la SS realizó una serie de visitas a ELITE S.A.S., no obstante, y pese a lo advertido por la SFC, no encontró ilicitud alguna en las operaciones de dicha sociedad.

Al respecto debemos indicar que lo manifestado por los accionantes **NO NOS CONSTA** pues se refieren al actuar de una entidad distinta a la SFC, por lo tanto, será carga de aquellos probar tales afirmaciones.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- En el **HECHO 21)** se afirma que la SFC es competente para imponer medidas cautelares con el fin de evitar que cualquier persona natural y/o jurídica ejerza, sin autorización, actividades exclusivas de las entidades vigiladas. Sobre el particular es necesario señalar que el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contempla dichas facultades en cabeza de la SFC.
- En relación con el **HECHO 22)**, en el que se indica que los demandantes con base en las indagaciones realizadas tomaron la decisión de invertir a través de Elite S.A.S.

Al tenor de lo señalado, como ya se dijo, no es cierto que la parte actora hubiese efectuado alguna indagación en lo que respecta a esta Superintendencia, tal como se puso de presente y en cuanto a las razones por las cuales decidieron entregar sus recursos a dicha sociedad, las mismas **NO NOS CONSTAN**, ya que la SFC, se reitera, no hizo parte de dicha negociación.

- En los **HECHOS 23) al 25), 28) al 38)**¹ se hacen referencia al número de contratos celebrados, la cuantía, fecha de suscripción de los mismos, así como al total de dinero girado a ELITE S.A.S., consignaciones realizadas, pago de amortizaciones y finalmente monto del dinero que les quedaron adeudando.

Al respecto debemos señalar que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no fue parte de la relación negocial presuntamente entablada entre ELITE S.A.S. y los accionantes.

De otro lado, vale la pena señalar que con la demanda se aportaron pruebas tales como las copias de algunos contratos, consignaciones, certificaciones emitidas por ELITE S.A.S. y tablas de amortización de cartera, entre otros; por lo que nos atenemos a lo que se pruebe a lo largo del proceso. Sin embargo, resulta del caso llamar la atención del Despacho pues en los antecedentes fácticos no se hace mención alguna de mi representada, lo que permite concluir que el negocio celebrado corresponde a un acuerdo de voluntades de carácter netamente privado, suscrito única y exclusivamente por las aquí demandantes y la sociedad ELITE S.A.S.

- Los **HECHO 26) y 27)** en los cuales se señala que ELITE S.A.S. realizaba directamente el recaudo del dinero por las ventas de libranzas a través de sus cuentas bancarias **NO NOS CONSTA** pues se refieren a las condiciones en las que se desarrollaba el negocio del cual no fue parte esta Superintendencia. Por lo anterior, nos atenemos a lo señalado en los informes de inspección y a lo que se pruebe en el proceso.
- El **HECHO 39)**² indica que las cooperativas que vendían mayor cantidad de libranzas a ELITE S.A.S. eran COOCREDIMED y COOINVERCOR, afirmación que **ES CIERTA**.
- En los **HECHOS 40) y 41)**³ se señala que la sociedad ELITE S.A.S. 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”.

Al respecto es oportuno señalar que las afirmaciones de los actores corresponden a apreciaciones subjetivas, las cuales deberán ser probadas en el proceso. En ese orden de ideas **NO NOS CONSTAN** los dichos, pues como se indicó anteriormente mi prohijada no hizo parte del negocio jurídico al que se ha hecho referencia.

¹ Corresponde a los hechos 23) al 25) y 28) al 37) del señor Hermes Ordoñez y 23 al 25) y 28 y 29) de la señora Esmeralda Muñoz.

² Corresponde al hecho 38 del señor Hermes Ordoñez y 30 de la señora Esmeralda Muñoz.

³ Corresponde a los hechos 39 y 40 del señor Hermes Ordoñez y 31 y 32 de la señora Esmeralda Muñoz.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Frente a lo señalado en el **HECHO 42)**⁴, relacionado con la decisión adoptada el 09 de diciembre de 2016 por SS correspondiente a medida de intervención de ELITE S.A.S. por desplegar actividades de captación ilegal, es de precisar que la SS en efecto adoptó la medida en comento para tal fecha, por lo que nos atenemos al tenor literal del acto administrativo que contiene dicha decisión.
- En el **HECHO 43)**⁵ los accionantes indican que con la anterior decisión tomada por la SS, cambiaron totalmente su concepto en el sentido que el negocio desarrollado por ELITE S.A.S. era de una actividad ajustada a derecho.

Tales manifestaciones se refieren a una autoridad distinta a la SFC y no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN**. Sin embargo, vale la pena mencionar que corresponden a apreciaciones subjetivas de los accionantes y por tanto deberán ser probadas en el proceso.

- En cuanto a los **HECHOS 44) y 45)**⁶ donde se afirma que los demandantes se hicieron parte del proceso de liquidación que adelante la SS respecto de ELITE S.A.S. y que en el proyecto de graduación y calificación del crédito les reconocieron determinada suma de dinero, debemos indicar que **NO NOS CONSTAN** ya que se refieren a actuaciones surtidas al interior de un proceso jurisdiccional adelantado por la SS. Valga la pena manifestar que tales dichos son susceptibles de ser tenido 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.
- En relación con el **HECHO 46)**⁷ en el cual se indica que los auxiliares de la justicia y el agente liquidador y/o liquidador son personas naturales y/o jurídicas, que son agentes designados por la SS, y quienes son los acreditados para ejecutar actos derivados del proceso de intervención.

Tales manifestaciones se refieren a una autoridad distinta a la SFC y no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN**. Por lo que sobre dichas afirmaciones se debe pronunciar la SS.

- Respecto a los **HECHOS 47) y 48)**⁸ en los que indican que las circunstancias atribuibles a la SFC y la SS son que conocieron a plenitud el modelo de negocio de ELITE S.A.S. y no desplegaron ninguna acción para evitar que continuara en operación, son meras apreciaciones subjetivas que los demandantes deben probar en el proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto, que **NO ES CIERTA**.

Se reitera que la SFC realizó 2 visitas a la sociedad ELITE S.A.S., sin que para el momento de su desarrollo 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 las mismas se refieren a otra autoridad y no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por los demandantes.

- Frente al **HECHO 49)**⁹ en el cual afirman que la empresa ELITE S.A.S. defraudó a más de 6000 personas bajo su modalidad de negocio, debemos señalar que **NO NOS CONSTA**, pues dicha afirmación corresponde a una apreciación subjetiva de los accionantes que deberá ser probada dentro

⁴ Corresponde al hecho 41 señor Hermes Ordoñez y 33 de la señora Esmeralda Muñoz

⁵ Corresponde al hecho 42 señor Hermes Ordoñez y 34 de la señora Esmeralda Muñoz

⁶ Corresponde a los hechos 43 y 44 del señor Hermes Ordoñez y 28 y 29 de la señora Esmeralda Muñoz.

⁷ Corresponde al hecho 45 señor Hermes Ordoñez y 36 de la señora Esmeralda Muñoz

⁸ Corresponde a los hechos 46 y 47 del señor Hermes Ordoñez y 37 y 38 de la señora Esmeralda Muñoz.

⁹ Corresponde al hecho 48 señor Hermes Ordoñez y 39 de la señora Esmeralda Muñoz

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

de la presente acción. Por lo que nos atenemos a lo que se pruebe.

- En cuanto a los **HECHOS 50) al 52)**¹⁰ que se refieren a la imputación de cargos realizada por la Fiscalía General de la Nación a los directivos de ELITE S.A.S. por captación ilegal y que la base de dichas acusaciones fue la celebración de más de 20 contratos para la compra de libranzas, dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no es no es sujeto procesal en dicho proceso, por lo que nos atenemos a lo que se pruebe en la presente acción.
- Los demandantes indican en los **HECHOS 53) y 54)**¹¹ que se involucraron en el proceso comercial ofrecido por ELITE S.A.S. por la información brindada por la SFC y la SS, afirmaciones que **NO NOS CONSTAN**. No obstante, se reitera que **NO ES CIERTO** que no hayan realizado alguna indagación ante esta Superintendencia, por lo tanto, deberán acreditar su afirmación.

En cuanto a las afirmaciones relacionadas con la SS, debemos indicar que **NO NOS CONSTAN** pues están relacionados con una entidad distinta a la SFC, por lo tanto, será carga de los accionantes probar las mismas y de dicha demandada controvertirlas.

- En lo atinente a los **HECHOS 55) y 56) al igual que el 73) al 75)**¹² en el que se 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.

Igualmente se cita el artículo 108, los numerales a), d) y e) del artículo 325 y el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero atinente a la naturaleza, objetivos, funciones y facultades de la SFC.

Precisado lo anterior, debe indicarse que no se trata de unos hechos, sino de la cita textual de unas normas, por ende, nos atenemos al tenor literal de las mismas.

- Los **HECHOS 57) al 62)**¹³ refieren que para momento en que la SFC y SS realizaron visitas a ELITE S.A.S., dicha sociedad había celebrado un determinado número de contratos, discriminando la totalidad de negocios, la cantidad suscrita durante tres meses y el promedio por persona. También indican el valor de los créditos reconocidos dentro del proyecto de graduación y calificación de créditos, el avalúo e inventario de los activos de dicha sociedad, las ofertas realizadas al público para la suscripción de los referidos contratos.

Teniendo en cuenta que lo pretendido por los demandantes es referirse a los supuestos de captación, debemos mencionar que tal y cómo se ha señala a lo largo de este escrito para las fechas en que la SFC realizó las visitas a ELITE S.A.S. de acuerdo a la documentación estudiada y la normatividad para la fecha vigente, no se encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero, no obstante, remitió dicha información a la SS y SES.

Por lo tanto, en lo que respecta a las operaciones de ELITE S.A.S. nos atenemos a lo establecido en los informes de inspección emitidos con ocasión de las dos visitas realizadas por esta Superintendencia a dicha sociedad, en los que se hace una relación de las evidencias recaudadas por esta Autoridad.

¹⁰ Corresponde a los hechos 49 y 51 del señor Hermes Ordoñez y 40 y 42 de la señora Esmeralda Muñoz.

¹¹ Corresponden a los hechos 52 y 53 del señor Hermes Ordoñez y 43 y 44 de la señora Esmeralda Muñoz.

¹² Corresponden a los hechos 54, 55 y 72 al 74 señor Hermes Ordoñez y 45, 46 y 63 al 65 de la señora Esmeralda Muñoz.

¹³ Corresponden a los hechos 56 al 61 del señor Hermes Ordoñez y 47 al 52 de la señora Esmeralda Muñoz

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Frente al proyecto de graduación y calificación de créditos, así como al avalúo de los activos de ELITE S.A.S., nos atenemos a los resultados de la labor realizada por el agente liquidador y a lo que se pruebe en el proceso. En lo que se refiere a las visitas efectuadas por la SS me atengo al tenor literal de los informes y demás actos administrativos que se deriven de las mismas.

- Respecto a lo esbozado en los **HECHOS 63) y 64)**¹⁴ en los cuales se citan apartes del Auto No. 400-018449 del 09 de diciembre de 2016 proferido por la SS y se indica lo relacionado con la fijación del aviso que comunicó dicho auto, nos atenemos al tenor literal de dicho acto administrativo.
- En lo referente a los **HECHOS 65 y 66)**¹⁵, en los que se hace referencia al contenido del artículo 2 del Decreto 4334 de 2008, resulta necesario distinguir que tal disposición corresponde a las atribuciones de intervención otorgadas a la SS respecto de las personas naturales o jurídicas que desarrollan las actividades descritas en los literales a) y b) de dicho artículo. Dicha norma difiere de las competencias y facultades conferidas a la SFC en los artículos 108 y 326 numeral 4) literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), las cuales se fundamentan en lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política. En virtud de aquellas esta Superintendencia puede adoptar medidas cautelares frente a las personas naturales o jurídicas de derecho privado que, sin contar con autorización, desarrollen actividades exclusivas de las entidades vigiladas por la SFC, así como de cualquier otra que pueda estar incurriendo en 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 a esta Superintendencia le corresponde inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades que cuentan con autorización para constituirse, funcionar y que a la vez son habilitadas legalmente para manejar recursos captados al público. Lo anterior de conformidad con las normas legales pertinentes, como son, entre otros, los artículos 325 y ss. del EOSF que definen la naturaleza, los objetivos, las funciones y las facultades de este Organismo, así como también 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, literal d) numeral 1, del artículo 325, literal a) numeral 4 y literal b) numeral 5 del artículo 326 del EOSF y observa los supuestos y hechos objetivos y notorios definidos en los Decreto 1068 de 2015 y Decreto 4334 de 2008.

No obstante lo anterior, conforme a lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 es competencia privativa de la SS adelantar la intervención y toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de las entidades que no están sometidas a la vigilancia de la SFC y por ende no cuentan con la autorización para captar recursos del público.

- Se indica en los **HECHOS 67) y 68)**¹⁶ que la SS y la SFC con ocasión de las visitas realizadas a ELITE S.A.S. durante los años 2012 a 2016 no adoptaron ninguna medida que buscara detener la comercialización de libranzas y que solamente hasta el 9 de septiembre de 2016 se tomaron las mismas.

Al respecto debemos anotar que lo afirmado por la accionantes son meras apreciaciones subjetivas, lo que debe ser probado al interior del proceso, pues da a entender una realidad distorsionada y amañada del asunto, que por lo menos en lo que atañe a la SFC **NO ES CIERTA**. Como se ha dicho

¹⁴ Corresponden a los hechos 62 y 63 señor Hermes Ordoñez y 53 y 54 de la señora Esmeralda Muñoz.

¹⁵ Corresponden a los hechos 64 y 65 señor Hermes Ordoñez y 55 y 56 de la señora Esmeralda Muñoz.

¹⁶ Corresponden a los hechos 66 y 67 señor Hermes Ordoñez y 57 y 58 de la señora Esmeralda Muñoz.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

en diferentes oportunidades, esta Superintendencia realizó visitas a la citada sociedad y **no encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero**, no obstante, remitió a la SS y SES los informes de visita para que tuvieran conocimiento de las evidencias y conclusiones y si lo consideraba necesario actuaran conforme al marco de sus competencias.

- En lo concerniente al **HECHO 69)**¹⁷ relacionado con las supuestas investigaciones realizadas por los demandantes mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS, es de mencionar que **NO ES CIERTO**, pues en lo que respecta a la SFC, 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 parte de los demandantes respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda.

Sea oportuno mencionar que existe una petición elevada por quien hoy funge como apoderado de los demandantes, esto es, el señor Luis Eduardo Escobar Sopo, quien en nombre propio y mediante radicado No. 2017017391-000-000 del 14 de febrero de 2017, es decir en fecha posterior a la celebración de los contratos y de haber efectuado la entrega de recursos, así como posterior a la fecha de intervención de ELITE S.A.S. por parte de la SS, entre otros, solicitó: “(...) *copia de los actos proferidos con ocasión de toda visita realizada por parte de la superintendencia financiera respecto de la compañía ELITE INTERNATIONAL AMERICAS S.A.S.*”. Dicha solicitud, fue atendida por la SFC mediante oficio No. 2017017391-001-000 del 28 de febrero de 2017, indicando que se trataba de información reservada, por lo cual en aplicación del artículo 17 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, se le otorgó un mes con el fin de obtener la habilitación de un juez para acceder a dicha información.

Mediante radicado No. 2017032027-000-000, el peticionario insiste en la solicitud, razón por la cual mediante oficio No. 2017032027-002 del 19 de mayo de 2017 esta Superintendencia procedió a remitirlo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que resuelva el recurso de insistencia.

- En cuanto a lo dicho en los **HECHOS 70) al 72)**¹⁸ en los cuales los demandantes afirman que como resultado de las investigaciones pudieron establecer que las Superintendencias demandadas tenían pleno conocimiento de la actividad delictiva realizada por ELITE S.A.S., que la misma suscribía más de 20 contratos para venta de libranzas en un periodo de tres meses y que dichas autoridades avalaron el desarrollo de las actividades de la mencionada sociedad, **NO SON CIERTOS**, pues como indicamos con anterioridad los accionantes no realizaron ninguna actividad investigativa frente a la SFC para determinar la legalidad de la actividad desarrollada por ELITE S.A.S.

Ahora bien, los informes de las visitas realizadas por la SFC a la referida sociedad, los cuales fueron aportado como prueba con la contestación de la demanda, permiten demostrar que lo afirmado por los demandantes no son más que simples juicios de valor por completo ajenos a la realidad de las actuaciones adelantadas por esta Superintendencia.

De igual forma, reiteramos que la SFC recibió y ofreció respuesta a algunas peticiones, algunas de ellas aportadas por los demandantes y aquellas de ninguna manera establecieron o acreditan que este Organismo avalara las actividades desarrolladas por ELITE S.A.S. De otro lado, no es dable afirmar como lo hacen los accionantes que esta Entidad tuviera pleno conocimiento de que esa sociedad desarrollaba una actividad delictiva y que como consecuencia de ello se abstuviera de desarrollar sus funciones de inspección, vigilancia y control, pues contrario a ello ya se ha dilucidado que la SFC

¹⁷ Corresponde al hecho 68 señor Hermes Ordoñez y 59 de la señora Esmeralda Muñoz

¹⁸ Corresponden a los hechos 69 al 71 del señor Hermes Ordoñez y 60 al 62 de la señora Esmeralda Muñoz.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

realizó dos visitas a la empresa ELITE S.A.S. la cuales serán debidamente detalladas en los numerales 6.2.2. y 7.1.1.

- En cuanto al **HECHO 76**)¹⁹ en el cual se afirma que ELITE dado el número de operaciones desarrollaba actuaciones privativas o reservadas de manera exclusiva por la SFC al sistema financiero.

Sobre el particular es necesario indicar que la Ley 1527 de 2012 contempla la figura de entidades operadoras de libranzas no vigiladas por la SFC. Nuevamente se reitera que del análisis de la información aportada y recabada durante las visitas de inspección a ELITE S.A.S. la SFC concluyó que para la época de las mismas no se configuraban hechos constitutivos de captación o recaudo no autorizado de dineros al tenor de lo establecido por los Decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988, lo que consta en los informes de inspección que fueron aportados con la contestación de la demanda.

Así las cosas, me opongo de plano a cualquier imputación de responsabilidad que se predique respecto de la SFC en los términos que a continuación se presentaran.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICO DE LA DEFENSA

5.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El artículo 90 de la Constitución Política señala lo siguiente:

“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 sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir con 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.

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 Administración²⁰, tiene como fundamento²¹ 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**

¹⁹ Corresponde al hecho 68 señor Hermes Ordoñez y 59 de la señora Esmeralda Muñoz

²⁰ 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 culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

²¹ 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.

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

El Consejo de Estado, en providencia del 23 de mayo de 2018, proceso 2004-01127 C.P. Stella Conto Diaz del Castillo, puso de presente que para la Corte Constitucional el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, prevé una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado que desplaza la atención de la causa del daño y que, constituye el fundamento de la reparación, así se trate de una actividad lícita de la administración, en cuanto el Estado está en la obligación de reparar los daños antijurídicos que las víctimas no están en la obligación de soportar, derivado del rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas.

Igualmente el Consejo de Estado, en fallo del 27 de junio de 2012, en el proceso 2000-01415. C.P. Hernán Andrade Rincón, señaló que el daño antijurídico alude a la lesión que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar, pues indicó que el concepto de antijurídico es una *“calificación que se obtiene de constatar 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”*.

Dicha conclusión se apoya a su vez en providencia del 21 de octubre de 1999, de dicha corporación, en el proceso 10948-11643. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, en la cual se expuso que *“El daño antijurídico, que el derecho español prefiere denominar “lesión”, “será, entonces un concepto más estricto que daño, que perjuicio, será un perjuicio antijurídico al margen de cualquier idea subjetiva - y no, por consiguiente, un daño causado antijurídicamente - y utilizable únicamente cuando no concurren causas de justificación expresas que legitimen el perjuicio, de modo que la lesión se dará exclusivamente cuando se produzca un daño que el sujeto determinado no tenga obligación de soportar. Dicho en palabras de García de Enterría ‘El concepto técnico de daño o lesión, a efecto de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles), no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona’ —Luis Martín Rebollo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia. Civitas, S.A. páginas 59 y 60—”*.

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.

5.1.2. Imputación (por acción u omisión de las autoridades públicas). Del rompimiento del nexo causal.

Para poder endilgar responsabilidad en cabeza del Estado es necesario determinar cuál fue la fuente que originó el daño, es decir, es necesario 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*

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo.”²², 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 esa razón, **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 éste 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, como quiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado²³. 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:

‘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 cogerlos o evitar los riesgos propios del sistema financiero.’”²⁴ (Negrillas fuera de texto).

5.1.2.1. Del rompimiento del 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.

²² RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 195 a 198.

²³ 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.

²⁴ 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

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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.

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha precisado:

“Asimismo, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como ‘la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado’, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder. Y se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, 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 suele emplear en sus negocios propios’, en los términos del artículo 63 Código Civil”.²⁵

A 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 participó y fue la causa eficiente en la producción del daño, actuar que puede catalogarse de culposos 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”²⁶*.

6. ANALISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO

Conforme lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por ello, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este principio procesal es conocido como *‘onus probandi, incumbit actori’*. 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 ante la falta de la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

Sin embargo, no está de más advertir que una vez son arrimadas 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, que la SFC realizó las visitas de inspección a la que se ha hecho referencia a lo largo de esta contestación, atendiendo las facultades contenidas en el literal d) numeral 1 del artículo 325 y literal a) del numeral 4 del artículo 326 del EOSF, los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 del Decreto 2555 de 2010 y el artículo 108 del Decreto 663 de 1993 o EOSF, modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, en función de los cuales este ente de control revisó el modelo de negocios de la sociedad ELITE S.A.S., para establecer si recibía

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 04 de abril de 2018, exp 54001-23-31-000-2010-00446-01 (42222). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁶ 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

dinero del público, cuál era la forma en que lo hacía y determinar si en desarrollo de tal actividad se evidenciaba la existencia de hechos objetivos o notorios de captación en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con los supuestos de captación de recursos del público consagrados en el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

A tenor de lo anterior, se determinó que la sociedad visitada realizaba compra y posterior venta al descuento de pagarés libranzas en virtud de la suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en la visita desarrollada, se concluyó que no se configuraban 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, que aducen una supuesta conducta omisiva por parte de mi representada, no se corresponden con los antecedentes y conclusiones consignadas en el Informe de Inspección, por lo que los dichos de los demandantes terminan siendo solo conjeturas. En efecto, el material probatorio que anexa la SFC a esta intervención acredita que, contrario a lo señalado por los accionantes, esta Entidad actuó de manera diligente y dentro del marco de sus competencias frente a ELITE S.A.S.

Así las cosas, estos elementos junto con el escaso material probatorio aportado por la parte actora, nos permitirá probar que no existió omisión alguna por parte de la SFC en el ejercicio de sus funciones y por tanto el presunto daño sufrido no tiene la connotación de antijurídico.

No obstante, si el Despacho llegara a considerar que el daño existió, el mismo material probatorio nos permitirá acreditar que aquél, no puede ser imputable jurídicamente a la actuación de la Administración y por ende ser resarcible, ya que el mismo solo es imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, consideramos del caso hacer las siguientes reflexiones:

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 SFC, 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 Política.

En ese sentido, los demandantes pretenden que el presunto perjuicio que alegan y que identifican como la pérdida de los dineros que aducen haber entregado a la sociedad ELITE S.A.S., sea resarcido por el Estado, sin embargo, no sustentan sus afirmaciones con material probatorio idóneo que permita identificar en qué consistió la presunta omisión en que habría incurrido esta Superintendencia.

Es claro entonces que como quiera que en la demanda se reclama una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según se afirma fueron invertidos en ELITE S.A.S., ante la deficiencia de los medios de prueba aportados, no es posible predicar la existencia cierta y actual de la pérdida a que se hace referencia. Debe recordarse que, conforme a lo afirmado por la accionantes, el reclamo que se pretende ya fue objeto de estudio en proceso de liquidación que adelanta la SS respecto de la referida sociedad. Por lo tanto, no es procedente tener por probadas las pretensiones de la demanda ante el carácter hipotético del presunto daño, ya que los demandantes pretenden la reparación de los perjuicios presuntamente irrogados en el escenario de la liquidación. Así las cosas, consideramos se impone la necesidad de proferir un fallo que desestime la existencia misma del daño, así como el carácter antijurídico del mismo y que en consecuencia niegue las pretensiones de la demanda.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Sin embargo, en el evento en el que el Despacho considerara que efectivamente existe un daño, ese menoscabo no tendría las características de un daño antijurídico, pues se habría originado en la decisión libre, deliberada y autónoma de las partes involucradas de realizar un negocio jurídico, en cuya materialización no tuvo injerencia alguna la SFC, pues esta Entidad no tuvo relación de ninguna naturaleza con el acto de inversión y entrega de dineros a ELITE S.A.S. Para ilustrar esta noción resulta oportuno traer a colación los criterios que ha señalado el Consejo de Estado en cuanto a la antijuridicidad del daño como fuente del deber de reparar:

*"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 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.**"*²⁷ (Negrilla fuera del texto)

²⁷ 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

En ese sentido, como bien lo anota la jurisprudencia citada, no todo daño entendido como menoscabo a un interés o un derecho, es **antijurídico**, es decir, no todo perjuicio irrogado a un particular conlleva de suyo los ingredientes normativos que estructuran el deber de reparar. Así, para que exista un daño y este sea antijurídico, es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber conforme al ordenamiento jurídico, de soportarlo. De allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por los demandantes, los mismos no son antijurídicos, pues se debe considerar que ellas 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 los accionantes señala les fueron prometidos.**

Así, si se llegará a demostrar que los demandantes efectivamente hicieron entrega de una suma de dinero a ELITE S.A.S., la misma fue una decisión libre y voluntaria de aquellos, debiendo considerarse que quizá lo hicieron obnubiladas por la rentabilidad ofrecida en la operación de compra de pagarés libranzas. Se debe recalcar que para los accionantes los deudores de las libranzas eran personas desconocidas, aspecto que conlleva a que la operación realizada por aquellos fuera riesgosa. De otro lado, en el expediente no reposan pruebas que acrediten que los demandantes por precaución hubieran revisado físicamente los pagarés que aduce haber adquirido o bien en las oficinas de ELITE S.A.S. o bien en la empresa que indican tenía la custodia de dichos título; es decir, no se cercioraron si quiera de la existencia real de los mismos, como tampoco se evidencia su diligencia en al menos verificar el comportamiento de la deuda, del pago de dicha cartera, circunstancias que también demuestran la culpa exclusiva a cargo de aquellos que entregaron su dinero sin verificar las condiciones reales del negocio.

En el presente caso no se puede desconocer que los demandantes esperaban obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebraron, de las cuales ellas serían las únicas beneficiarias. Por lo tanto, no tendría sentido que las pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida tenga que asumírselos el Estado, asumiendo como si la Administración hubiese participado en el acto autónomo y libre que hoy viene a ser la causa de los perjuicios. En ese escenario, consideramos que una correcta aproximación al asunto 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 su decisión 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 los hoy demandantes.

Así las cosas, ante el escaso material probatorio que acredite la existencia de los daños que se pretenden sean indemnizados, así como su antijuridicidad, la falta de acreditación de alguna conducta omisiva a cargo del Estado, o que de dicha conducta haya generado el 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 y 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 SFC.

Superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se pretende por la presente vía judicial y como quiera que en los hechos de la demanda se evidencia que la responsabilidad de mi representada se afina o atribuye a una supuesta falla del servicio por “omisión”, procede poner de presente la **inexistencia de omisión imputable** a esta Entidad, por lo que a continuación se señalarán los principales aspectos de la actuación administrativa que con diligencia, previsividad y asertividad este ente de control efectuó respecto de ELITE S.A.S.

6.2.1. La sociedad ELITE S.A.S. no está ni ha estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia.

Debe llamarse preliminarmente la atención frente a una realidad incuestionable y es que la referida sociedad con la que los hoy demandantes establecieron en su momento el vínculo contractual causante del daño, no estuvo ni ha estado sometida a la vigilancia de la SFC. Es oportuno precisar que las entidades y actividades respecto de las que esta autoridad ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control, corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, numeral 1 del parágrafo 3 del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como el inciso 2 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.

Bajo este entendimiento, es claro 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. En virtud de ello, es necesario que se constituyan en la forma y términos que establecen el artículo 53 y siguientes del EOSF y la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica de la SFC. Tales disposiciones señalan 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 la sociedad ELITE S.A.S. a pesar de no ser una entidad vigilada, 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.

Aunque la citada sociedad no está ni ha estado sometida a la vigilancia de la SFC, esta autoridad **realizó dos visitas de inspección a ELITE S.A.S.**, las cuales fueron ordenadas a través de los oficios radicados 2012010530-001 del 10 de febrero de 2012 y 2013047650-001 del 31 de mayo de 2013, llevadas a cabo del 13 al 17 de febrero de 2012 y del 4 al 7 de junio de 2013, respectivamente, de conformidad con las facultades de supervisión establecidas en el literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF, del literal a) del numeral 4 del artículo 326 del mismo estatuto, en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 y en el Decreto 1981 de 1988.

La primera, según señalan los antecedentes del informe del 30 de mayo de 2012, se derivó “(...) de información contenida en el correo electrónico del 11 de enero de 2012 remitido por la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes al Grupo de Prevención y Control del Ejercicio Ilegal de la Actividad Financiera, en el que se relaciona la actividad económica desarrollada por la sociedad Elite International Américas, la cual promociona productos de inversión en activos no correlacionados con el mercado financiero, a efecto de proteger los recursos a las volatilidades comunes del mercado de valores y generar excelentes rentabilidades a un riesgo muy bajo. Una de las alternativas de inversión es la compra de títulos pagares libranza de las FFMM a descuento”.

Dicha visita concluyó que “(...) las actividades de compra y venta de cartera que tiene implementadas la sociedad en virtud del modelo de negocio expuesto en el presente informe, NO configuran actividades de captación o recaudo no autorizado de dineros al tenor de lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 en concordancia con el Decreto 1981 de 1988”.

La segunda visita se motivó en comunicaciones²⁸ recibidas de particulares dirigidos a esta

²⁸

Numero de radicado inicial	Fecha	Radicado de respuesta final	Fecha
----------------------------	-------	-----------------------------	-------

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Superintendencia y en las que se señalaba el ofrecimiento de pagarés-libranza con renta fija mensual por parte de ELITE S.A.S.

En esta última, efectuada entre el 4 y 7 de junio de 2013 ampliada entre el 13 y 18 de diciembre de 2013, se evidenciaron las siguientes situaciones respecto de ELITE S.A.S.:

- La sociedad objeto de la inspección es una empresa dedicada a la negociación de activos financieros, cuyo modelo de negocio era la compra de títulos valores de contenido crediticio representados en pagarés-libranza originados por diferentes Cooperativas y la enajenación de tales títulos, suscritos por funcionarios vinculados a las pagadurías de diversas entidades, como el Ministerio de Defensa, Armada Nacional, Fuerza Aérea, Policía Nacional, Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), Fondo de Pensiones de la Policía Nacional (CAGEN), Gobernaciones, Alcaldías y Secretarías de Educación.
- Para llevar a cabo esta operación, ELITE S.A.S. y las cooperativas instrumentaron un documento denominado “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA”, cuyo objeto fue la adquisición de cartera contenida en PAGARÉS-LIBRANZA, los cuales eran endosados en propiedad y con responsabilidad, entregados real y materialmente a dicha sociedad.
- Para el desarrollo de su actividad comercial, la sociedad ELITE S.A.S. apalancaba sus operaciones con recursos propios derivados de su capital pagado, utilidades y excedentes acumulados de periodos anteriores, que al 31 de agosto de 2013 equivalían a la suma de \$4.205.878 (miles).
- Las pruebas efectuadas a las negociaciones de compra venta de “pagares-libranza”, establecieron una semejanza entre las compras de tales títulos efectuadas a los operadores y la venta y asignación de los mismos a los inversionistas, con retorno de la inversión a través del pago de flujos mensuales que incluye capital e intereses, por montos que correspondían a los flujos de cada pagaré negociado. Tales títulos eran entregados mediante endoso en propiedad a favor de los inversionistas y la custodia de los mismos se llevaba a cabo en una entidad especializada en esta labor, situación que se acreditó con la certificación de asignación y custodia de títulos que expedía MANEJO TÉCNICO DE INFORMACIÓN S.A. –MTI, compañía que daba fe de la propiedad de los pagarés en cabeza de cada inversionista.
- El resultado del estudio de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2012 no evidenció las circunstancias descritas en los numerales primero y segundo del artículo 1 del Decreto 1981 de 1988, esto es, el registro de pasivos para con el público que estén conformados por obligaciones con más de 20 personas o por más de 50 obligaciones o la celebración de contratos de mandato indeterminados.
- Tampoco se observaron hechos notorios, tales como recaudos masivos de dinero, filas en las instalaciones de la sociedad o cualquier otro que permitiera inferir que la sociedad visitada estuviera recibiendo recursos del público.

Este último informe se puso en conocimiento de la SS por medio del radicado número 2013047650-008 del 16 de julio de 2014, teniendo en cuenta que Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de

2012038501-000	16-05-12012	2012038501-002	05-06-2012
2012038133-000	15-05-2012	2012039955-002	05-06-2012
2012074968-000	29-08-2012	2012074968-002	10-09-2012
2012078419-000	10-09-2012	2012078419-001	24-09-2012

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

la SS el 1 de abril de 2014 de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015²⁹, indicando que aquel documento describía hechos que podrían recaer en el ámbito de su competencia.

Conforme a lo expuesto, esta autoridad realizó visitas de inspección sin encontrar hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, y en atención a que se trataba de una sociedad sometida a vigilancia de un organismo distinto a esta Superintendencia, se remitió la actuación a la autoridad respectiva perdiendo competencia y derivando ello en una indefectible falta de legitimación por pasiva.

Por otro lado, teniendo en cuenta que en las citadas visitas se evidenció que ELITE S.A.S. realizaba operaciones como la compra de los pagarés-libranza con las cooperativas COOINVERCOR y COOCREDIMED, la SFC decidió realizar visita de inspección a las mismas con el fin de establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros, como se explicará:

- Se realizó visita a COOINVERCOR ordenada en el oficio 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, la cual consta en informe de inspección No. 113000824201300305, donde se indica que *“(…) las actividades desarrolladas por (…) COOINVERCOR (…) a la fecha de la visita objeto del presente informe no configuran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público sin la debida autorización de que trata el Decreto 1981 de 1988 en concordancia con el Decreto 4334 de 2008”*.
- Cabe señalar que de acuerdo con lo ordenado mediante oficio No. 2013081431-001 del 17 de septiembre de 2013 la SFC también realizó visita a COOCREDIMED, los resultados de dicha actuación se encuentran en el informe número 113000823201300303, en donde consta que *“(…) no se configuraron de manera objetiva los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público que alude el Decreto 1981 de 1988 y el Decreto 4334 de 2008.”*

En ese orden, de los hallazgos de dicha visita se dio traslado a la SES con oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014 para lo de su competencia.

En vista de todo lo expuesto, los informes de las visitas realizadas por la SFC a COOINVERCOR y a COOCREDIMED, fueron puestos en conocimiento de la SS y de la SES por considerar que exponen hechos que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013047650-008 y 009 del 16 de julio de 2014, perdiendo de esta forma competencia.

Lo anterior demuestra que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, fruto de ello la ardua labor realizada por este ente de control en relación con ELITE S.A.S., en los términos señalados en este acápite.

6.3. Ninguna autoridad del estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Como se ha señalado a lo largo del presente escrito, los demandantes acuden 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 ELITE S.A.S. Indican que dicha sociedad desplegó conductas de captación masiva e ilegal de recursos del público, que

²⁹ Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de la Supersociedades el 1 de abril de 2014, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2do del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, al superar 30.000 SMLV de ingresos al tenor de lo indicado en los estados financieros del año 2013.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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 afirman haber entregado sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores. Por ello, en su sentir ese hecho las 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.

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 prohijada, 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:

“De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

3.3.- En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

3.4.- El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”¹⁵

3.5.- La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.”³⁰

De modo que, ante la inexistencia de prueba que sustente no solo el presunto perjuicio o daño patrimonial alegado por los accionantes, 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.

³⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 07 de mayo de 2018, expediente 63001-23-31-000-2003-00463-01 (33948). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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 de inspección, vigilancia y control de las Superintendencias:

*“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 judice pudiese consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzca 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, solo puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daños(s) cuya reparación se deprecia”.*³¹

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

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

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

*En síntesis, la actividad financiera que desarrollan los particulares está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado por los daños que se derivaran de actuaciones irregulares de quienes ejercen dicha actividad se produce siempre que la entidad estatal incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones que le corresponden como autoridad de policía administrativa, pero cuando se demuestre que de haberse dado cumplimiento a tales obligaciones se hubiere podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares*³².

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 habría 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 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, adscrita 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

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Exp. 250000-23-26-000-1995.00936-01 (22984).

³² 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).

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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 toma de posesión de los bienes y haberes de ELITE S.A.S., primero, porque en la visita realizada a la sociedad 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 los accionantes deban ser reparados por el Estado, al haber tenido ocurrencia por causa de una conducta que no puede endilgarse 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 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.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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 judice pudiese 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**”³³.*

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 perdidas 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”³⁴.*

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 la sociedad que concita 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 estuvo bajo la inspección y vigilancia de la SFC.**

Por lo tanto, las actuaciones desplegadas por este Organismo frente a ELITE S.A.S, en ningún caso se llevaron a cabo por ser ésta una industria supervisada por la SFC. Por el contrario, las mismas se hicieron

³³ 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).

³⁴ Ibid.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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.

Sea lo primero informar al Despacho que las excepciones previas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 175 del C.P.C.A. modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, se presentarán en escrito separado. En ese orden, nos referiremos a continuación a las que consideramos son presupuestos necesarios para proferir una sentencia que niegue las pretensiones de la demanda, y en ese sentido sea favorable a los intereses de mi representada. Así:

7.1. EXCEPCIONES DE FONDO

7.1.1. Actuación diligente y conforme al marco de sus competencias por parte de la SFC respecto de ELITE S.A.S. con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público.

7.1.1.1. Esta Entidad realizó una visita de inspección del 13 al 17 de febrero de 2012 a la sociedad ELITE S.A.S., de conformidad con las facultades de supervisión conferidas en el literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF, del literal a) del numeral 4 del artículo 326 del mismo estatuto, en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 y en el Decreto 1981 de 1988, la cual fue ordenada a través del oficio No. 2012010530-000 del 10 de febrero de 2012.

Dicha visita, fue motivada por “(...) información contenida en el correo electrónico del 11 de enero de 2012 remitido por la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes al Grupo de Prevención y Control del Ejercicio Ilegal de la Actividad Financiera, en el que se relaciona la actividad económica desarrollada por la sociedad Elite International Américas, la cual promociona productos de inversión en activos no correlacionados con el mercado financiero, a efecto de proteger los recursos a las volatilidades comunes del mercado de valores y generar excelentes rentabilidades a un riesgo muy bajo. Una de las alternativas de inversión es la compra de títulos pagares libranza de las FFMM a descuento”.

De la anterior visita se concluyó que: “(...) las actividades de compra y venta de cartera que tiene implementadas la sociedad en virtud del modelo de negocio expuesto en el presente informe, NO configuran actividades de captación o recaudo no autorizado de dineros al tenor de lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 en concordancia con el Decreto 1981 de 1988”.

7.1.1.2 Posteriormente, en uso de las facultades legales otorgadas a esta Superintendencia frente a personas no vigiladas, contenidas en el literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF, del literal a) del numeral 4 del artículo 326 del mismo estatuto, en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 y en el Decreto 1981 de 1988, esta Entidad realizó una nueva visita de inspección a la sociedad ELITE S.A.S., ordenada a través del oficio radicado 2013047650-001 del 31 de mayo de 2013, visita que se llevó a cabo entre el 4 y 7 de junio de 2013, ampliada por oficio No. 2013047650-001 entre el 13 y el 18 de diciembre del mismo año.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Esta segunda visita fue motivada por comunicaciones³⁵ recibidas de particulares dirigidos a esta Superintendencia y en las que se señalaba el ofrecimiento de pagarés-libranza con renta fija mensual por parte de ELITE S.A.S.

En esta última, se evidenciaron las siguientes situaciones respecto de ELITE S.A.S.:

- La sociedad objeto de la inspección es una empresa dedicada a la negociación de activos financieros, cuyo modelo de negocio era la compra de títulos valores de contenido crediticio representados en pagarés-libranza originados por diferentes Cooperativas y la enajenación de tales títulos, suscritos por funcionarios vinculados a las pagadurías de diversas entidades, como el Ministerio de Defensa, Armada Nacional, Fuerza Aérea, Policía Nacional, Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), Fondo de Pensiones de la Policía Nacional (CAGEN), Gobernaciones, Alcaldías y Secretarías de Educación.
- Para llevar a cabo esta operación, ELITE S.A.S. y las cooperativas instrumentaron un documento denominado “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA”, cuyo objeto fue la adquisición de cartera contenida en PAGARÉS-LIBRANZA, los cuales eran endosados en propiedad y con responsabilidad, entregados real y materialmente a dicha sociedad.
- Para el desarrollo de su actividad comercial, la sociedad ELITE S.A.S. apalancaba sus operaciones con recursos propios derivados de su capital pagado, utilidades y excedentes acumulados de periodos anteriores, que al 31 de agosto de 2013 equivalían a la suma de \$4.205.878 (miles).
- Las pruebas efectuadas a las negociaciones de compra venta de “pagares-libranza”, establecieron una semejanza entre las compras de tales títulos efectuadas a los operadores y la venta y asignación de los mismos a los inversionistas, con retorno de la inversión a través del pago de flujos mensuales que incluye capital e intereses, por montos que correspondían a los flujos de cada pagaré negociado. Tales títulos eran entregados mediante endoso en propiedad a favor de los inversionistas y la custodia de los mismos se llevaba a cabo en una entidad especializada en esta labor, situación que se acreditó con la certificación de asignación y custodia de títulos que expedía MANEJO TÉCNICO DE INFORMACIÓN S.A. –MTI, compañía que daba fe de la propiedad de los pagarés en cabeza de cada inversionista.
- El resultado del estudio de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2012 no evidenció las circunstancias descritas en los numerales primero y segundo del artículo 1 del Decreto 1981 de 1988, esto es, el registro de pasivos para con el público que estén conformados por obligaciones con más de 20 personas o por más de 50 obligaciones o la celebración de contratos de mandato indeterminados.
- Tampoco se observaron hechos notorios, tales como recaudos masivos de dinero, filas en las instalaciones de la sociedad o cualquier otro que permitiera inferir que la sociedad visitada estuviera recibiendo recursos del público.

35

Numero de radicado inicial	Fecha	Radicado de respuesta final	Fecha
2012038501-000	16-05-12012	2012038501-002	05-06-2012
2012038133-000	15-05-2012	2012039955-002	05-06-2012
2012074968-000	29-08-2012	2012074968-002	10-09-2012
2012078419-000	10-09-2012	2012078419-001	24-09-2012

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Este último informe se puso en conocimiento de la Supersociedades por medio del radicado número 2013047650-008 del 16 de julio de 2014, teniendo en cuenta que Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de la SS el 1 de abril de 2014 de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015³⁶, indicando que aquel describía hechos que podrían recaer en el ámbito de su competencia.

Conforme a lo expuesto, esta autoridad realizó visitas de inspección sin encontrar hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, y en atención a que se trataba de una sociedad sometida a vigilancia de un organismo distinto a esta Superintendencia, se remitió la actuación a la autoridad respectiva perdiendo competencia y derivando ello en una indefectible falta de legitimación por pasiva.

7.1.1.3. Como ya se indicó, con ocasión de las diligencias realizadas en la sociedad ELITE S.A.S., se estableció que dicha sociedad había suscrito contratos de COMPRAVENTA DE CARTERA con las cooperativas COOINVERCOOR y COOCREDIMED, por lo cual esta autoridad realizó visita las mismas pese a no estar sometidas a su inspección y vigilancia, con el fin de recabar información sobre las operaciones de venta de “pagarés-libranza” y establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros:

- Mediante oficio No. 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, se dispuso la realización de una visita de carácter especial a la **COOPERATIVA INVERSIONES DE CORDOBA-COOINVERCOR**, cuyas conclusiones se encuentran en el informe de visita No. 113000824201300305, donde se indica que *“(…) las actividades desarrolladas por (…) COOINVERCOR (…) a la fecha de la visita objeto del presente informe no configuran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público sin la debida autorización de que trata el Decreto 1981 de 1988 en concordancia con el Decreto 4334 de 2008”*.
- Se realizó igualmente visita de inspección in situ a la **COOPERATIVA DE CREDITOS MEDINA – COOCREDIMED** ordenada a través de oficio No. 2013081431-001 del 17 de septiembre de 2013, cuyas conclusiones se encuentran en el informe de visita No. 113000823201300303, en donde consta que *“(…) no se configuraron de manera objetiva los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público que alude el Decreto 1981 de 1988 y el Decreto 4334 de 2008.”*.

En esta medida, se dio traslado de los hallazgos del informe de inspección a la SES con oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014, para lo de su competencia.

El contenido de los informes de las visitas realizadas por la SFC a COOINVERCOOR y a COOCREDIMED, fueron puestos en conocimiento de la SS y de la SES por considerar que exponen hechos que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013047650-008 y 009 del 16 de julio de 2014, perdiendo de esta forma competencia sobre dicho asunto.

Lo anterior demuestra que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, fruto de ello la ardua labor realizada por este ente de control en relación con ELITE S.A.S., en los términos señalados en este acápite.

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

³⁶ Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de la Supersociedades el 1 de abril de 2014, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2do del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, al superar 30.000 SMLV de ingresos al tenor de lo indicado en los estados financieros del año 2013.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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. Ruptura del nexo causal. No imputabilidad de un daño antijurídico a la SFC. Eximentes de Responsabilidad. Hecho de un tercero y la Culpa Exclusiva de la víctima.

En el evento en que el Despacho llegare a considerar acreditada la existencia de un daño en el presente caso, las pretensiones deberían ser igualmente negadas ya que el mismo no es imputable ni atribuible a la SFC, pues concurren en el caso causales que deben exonerar de responsabilidad al Estado pues rompen el juicio de imputación fáctica y jurídica.

7.1.2.1. Hecho de un tercero

En el evento en que los demandantes logran probar a lo largo del presente proceso la existencia de un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a ELITE S.A.S. o llegaren a demostrar que las pérdidas que aducen haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esa sociedad, ese hecho **NO PUEDE SER ATRIBUIBLE A LA SFC**, pues claramente la causa del daño estaría afincada en la acción propiamente dicha de esa sociedad, con la que las aquí demandantes entablaron un negocio jurídico, siendo así responsabilidad de los representantes legales y/o administradores de esa persona jurídica 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 ELITE S.A.S. dejó de pagar las amortizaciones que mes a mes venía realizando a los demandantes, 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 accionantes, debe indicarse que respecto de estos hechos, ningún vínculo o relación causal tiene la SFC. Las mismas afirmaciones de las actoras denota en que fue el hecho del tercero con quien se había establecido el vínculo contractual, el que provocó la cesación de pagos que afectó el patrimonio de las reclamantes.

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 del proceso penal respectivo, en el que cabe la reparación de los perjuicios irrogados con ocasión del injusto que llegaré 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 hoy en liquidación, el punto central de la discusión que aquí se plantea, es que el presente asunto versa sobre la celebración de un contrato entre particulares, del cual 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 los demandantes, esto es, ELITE S.A.S.

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 ELITE S.A.S.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Para esta Superintendencia es claro que ELITE S.A.S., 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 los señores Modesto Mauricio Joya Veloza, Hermes Ordoñez Guerrero y Esmeralda Josefina Muñoz Guzman, quienes hoy fungen como demandantes, son personas mayores de edad, que tienen los conocimientos que dan las máximas de la experiencia y que con base en ellos tomaron de forma libre, autónoma y consciente una decisión de inversión que por sus características tenía un riesgo inherente, del cual no pueden 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 una de entidades no vigiladas.

Cabe señalar, con base en las conclusiones contenidas en el Informe de Inspección analizado a lo largo de este escrito, que al parecer lo que ocurrió con las aquí accionantes 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, y el cual se materializó en la compra de una cartera, que se generó en el alea de una posible rentabilidad atada al recaudo de unos recursos que se lograría en un periodo de tiempo determinado. Por ende, no se puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por el resultado de un negocio determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, menos aun cuando el resultado del mismo dependía o estaba íntimamente ligado a los riesgos propios de los negocios realizados, y que los demandantes consintieron asumir libre y voluntariamente.

En ese sentido, debe auscultarse con especial énfasis el hecho de que los accionantes, según se infiere del libelo, obraron en todo momento de manera libre, consciente y voluntaria al momento de entregar sus dineros a ELITE S.A.S., 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.

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 que las personas realicen toda clase de inversiones riesgosas, pues en el evento de fracasar el Estado responderá por ellas.

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 son compartidas entre todo el conglomerado social.

De otro lado, es importante considerar que la presunta relación contractual entre los demandantes y ELITE S.A.S., se trata de un negocio privado sin intervención alguna de la SFC, en el cual las interesadas aseveran haber realizado una inversión de dinero, que consistió en la colocación de capital en una operación con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En este orden de ideas, una inversión es típicamente un monto de dinero que se pone a disposición de terceros, que puede ser una empresa y si se trata de una sociedad, pues de un conjunto de accionistas, con el fin de que dicha inversión 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.”³⁷*

En otras palabras, estaban los demandantes obligados 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 las hubiese llevado, al menos, a interrogarse e indagar sobre algunas cuestiones esenciales de la cartera que estaban adquiriendo, tales como el origen de los pagarés libranza, lo que les habría llevado a verificar si dichos títulos existían en las cooperativas originadoras que celebraban negocios con ELITE S.A.S. o en la sociedad contratada para la custodia de los mismos.

Nótese que aun cuando los accionantes reprochan al Estado por un presunto actuar negligente, el dicho no ofrece prueba de ninguna clase, pasan por alto señalar que nunca acreditaron 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 hicieron 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 les 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 les brindaba ELITE S.A.S. 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.

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 al parecer celebró, lo cual tendría que excluir la responsabilidad de la Administración por el hecho o la culpa exclusiva de la víctima.

³⁷ Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/economia/inversiones>.

7.2. Liquidación 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 ELITE S.A.S., 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, el cual fue ordenado por la SS mediante Auto 400-018449 del 09 de diciembre de 2016, a través del que se decretó la liquidación judicial como medida de intervención, entre otros, de ELITE 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 los demandantes que a través del medio de control de reparación directa les sean restituidos como pretensión el valor de los dineros entregados a ELITE S.A.S., 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.

A lo anterior se le suma que, en los hechos de la reforma, los demandantes afirman que se hicieron parte del proceso de liquidación de ELITE S.A.S. y les fueron reconocidas sus acreencias, situación que permite deducir cual es la vía idónea para la devolución de las sumas de dinero que reclaman a través de esta demanda.

8. PETICIÓN.

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho que han sido expuestas en el presente escrito de contestación, respetuosamente solicito a su señoría:

En forma principal:

1. Que de **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**
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 forma subsidiaria:

1. Se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones de mérito o de fondo denominadas: **ACTUACIÓN DILIGENTE Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC RESPECTO DE ELITE S.A.S.; 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); LIQUIDACIÓN 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 cualquier caso:

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- 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 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 esta 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 – 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 LOS DEMANDANTES.

Verificado el escrito de reforma a la demanda, esta Superintendencia considera necesario oponerse a la solicitud de las siguientes pruebas:

10.1. Exhibición de documentos por parte de la SFC:

En el acápite titulado “EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS” los accionantes solicitan que se;

- “(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, allegue el informe de la diligencia del asunto relacionado a la sociedad ELITE INTERNATIONAL AMERICAS S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, la cual se realizó del 13 al 17 DE FEBRERO DE 2021, a la sociedad ELITE INTERNACIONAL AMERICAS S.A.S., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN”.

- “(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE FINANCIERA DE COLOMBIA, allegue el informe de la diligencia del asunto realizado a la sociedad ELITE INTERNACIONAL AMERICAS S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, la cual se realizó del 04 DE JUNIO DE 2013 HASTA EL 7 DE JUNIO DE 2013 y su ampliación 13 DE DICIEMBRE DE 2013 HASTA EL 18 DE DICIEMBRE DE 2013, a la sociedad ELITE INTERNACIONAL AMERICAS S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN”.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- “(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE FINANCIERA DE COLOMBIA, allegue el informe de la diligencia del asunto realizado a la sociedad ELITE INTERNACIONAL AMERICAS S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, oficios número 2013047650-008-000 del 16 de julio de 2014, la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, le remitió a la SUPERSOCIEDADES los informes de inspección No 113000067021300234, No 113000824201300305 y No 11300008232 de las visitas realizadas a la sociedad ELITE INTERNACIONAL AMERICAS S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN”.

- “(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE FINANCIERA DE COLOMBIA, allegue informe de la diligencia del asunto realizado a la sociedad COOPERATIVA DE CREDITO MEDINA – COOCREDIMED en el año 2013 con ocasión de los títulos pagares libranzas duplicados encontrados en la visita a ELITE Internacional Américas S.A.S.”

En relación con dichas solicitudes, es de mencionar que con la presente contestación se adjunta el expediente administrativo que contiene los antecedentes e Informe de Inspección de las visitas realizadas por la SFC a ELITE S.A.S. y Coocredimed, al igual que los traslados de los mismos a la Superintendencia de Economía Solidaria y a la SS. Así las cosas, es evidente que el decreto de las referidas pruebas por sustracción de materia, resulta innecesario, pues la documentación e información a la que se refieren los actores ya fue entregada por esta Entidad.

10.2. Remisión de expediente por parte de la SFC:

En el acápite titulado “REMISIÓN DE EXPEDIENTE” los accionantes solicitan que se allegue el expediente que se produjo con ocasión de las investigaciones que realizaron a la empresa ELITE INTERNACIONAL AMÉRICAS S.A.S., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN con anterioridad a junio del año 2016 y los resultados de las visitas de los años 2012 - 2013, 2014-2015 y 2016.

Tal como ya se ha indicado en este escrito, la SFC realizó dos visitas a la sociedad, entre el 13 y el 17 de febrero de 2012 y el 04 y 07 de junio de 2013 (ampliada entre el 13 y 18 de diciembre de 2013), que ya se adjuntaron en la contestación de la demanda y que nuevamente se aportan. Así las cosas, es evidente que el decreto de las referidas pruebas por sustracción de materia, resulta innecesario, pues la documentación e información a la que se refieren los actores ya fue entregada por esta Entidad.

10.3. Informe juramentado:

En el numeral 1 del acápite “INFORME JURAMENTADO” del escrito de demanda, los demandantes solicitan “(...) 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 manifestamente 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 aporta el Informe de la visita de Inspección realizada por esta Superintendencia a ELITE S.A.S., hoy en liquidación como medida de intervención, sino además en el presente escrito se efectúa un resumen de dicha actuación.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

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:

11.1. Documentales que se aportan

1. Expediente administrativo No. 2012010530 que contiene todo lo relacionado con la visita practicada a ELITE S.A.S. entre el 13 y 17 de febrero de 2012.
2. Expediente administrativo No. 2013047650 que contiene todo lo relacionado con la visita practicada a ELITE S.A.S. entre el 4 y 7 de junio y 13 y 18 de diciembre de 2013.
3. Oficio No. 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, por medio del cual se dispone la realización de una visita a la **COOPERATIVA INVERSIONES DE CORDOBA-COOINVERCOR**.
4. Informe de Inspección 113000824201300305 radicada con el No. 2013081463-009-000, visita realizada a **COOINVERCOR**.
5. Oficio No. 2013081431-001-000 del 17 de septiembre de 2013 por medio del cual se dispone la realización de una visita a la **COOPERATIVA DE CREDITOS MEDINA – COOCREDIMED**.
6. Informe de Inspección 113000823201300303 radicado con el No. 2013081431-014-000, visita realizada a **COOCREDIMED**.
7. Traslado del informe de visita realizada a **COOCREDIMED** a la Superintendencia de Economía Solidaria, lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014.
8. Traslado de los informes de visita a la Superintendencia de Sociedades lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013047650-008 del 16 de julio de 2014.
9. Traslado de los informes de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013047650-009 del 16 de julio de 2014.
10. Copia de la comunicación 2019109561-016 del 21 de julio de 2021, por medio de la cual esta SFC solicitó a la Doctora Maria Mercedes Perry Ferreira, liquidadora de Elite la remisión al despacho de las resoluciones por medio de las cuales fueron reconocidos los ahora demandantes, las suma reconocidas, montos cancelados y saldos pendientes por pagar dentro del proceso de liquidación, junto con los respectivos soportes, decisiones y autos.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Para que obren como pruebas en el proceso adjuntamos copia de la documentación en comento, siendo oportuno señalar que se autorizó a las cuentas: admin38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que la consulten en el siguiente link:

https://superfinanciera-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/ersaenz_superfinanciera_gov_co/EqBS6XqfhCRMkWfJCQvcM-YBq-pprOU9BRmAdrl7755RfA?email=jadmin38bta%40notificacionesrj.gov.co&e=RgRor5

Al respecto, es de indicar que los documentos remitidos como pruebas tienen el cariz de reservados razón por lo cual solicitamos adoptar las medidas tendientes a garantizar la conservación de la misma en los términos del artículo 27 del CPACA.

11.2. Interrogatorio de parte.

En los términos señalados por los artículos 184 y siguientes del Código General del Proceso (CGP) y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hora y fecha, para **INTERROGAR** bajo la gravedad de juramento a los demandantes en este proceso, los señores **Modesto Mauricio Joya Veloza, Hermes Ordoñez Guerrero y Esmeralda Josefina Muñoz Guzman**, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia del medio de control de reparación directa y quienes serán citados a través de su apoderado judicial en los términos autorizados por el Art. 78 del citado C.G.P.

12. NOTIFICACIONES.

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4 - 49 Segundo Piso, Zona C, Oficinas del Grupo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico: notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co. La suscrita las recibe en la dirección de correo electrónico: ersaenz@superfinanciera.gov.co también puedo ser contactada en la línea celular 3005589193.

Cordialmente,



T.P. 86 726 del C.S.J.
C.C. 79 599 620 de Bogotá.

ERIK RENE SAENZ GALEANO

70425-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ERIK RENE SAENZ GALEANO

Revisó y aprobó:

ERIK RENE SAENZ GALEANO