



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



Al contestar cite el No. 2021-01-397967

Tipo: Salida Fecha: 10/06/2021 03:04:59 PM
Trámite: 9002 - CONTESTACION DEMANDA
Sociedad: 900593962 - TU RENTA S.A.S. EN TO Exp. 85289
Remitente: 221 - GRUPO DE DEFENSA JUDICIAL
Destino: n/a - JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
Folios: 71 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 221-078791

Señores

JUZGADO SESENTA ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA D.C.

Juez - Doctor ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

correscanbta@cendoj.ramajudicialgov.co

jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co

carrera 57 No. 43-91

Bogotá D.D.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No: 11001333603820190038800
Demandantes: ÉLIDA NATALIA LÓPEZ CUÉLLAR Y OTROS
Demandados: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTRA
Juez: Dr. ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Asunto: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

CESAR JULIO GALLO MÁRQUEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.419.299 de Usaquén, portador de la tarjeta profesional No. 242.764 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la Superintendencia de Sociedades, según poder que adjunto a la presente y frente al cual solicito con el debido respeto se me reconozca personería jurídica, estando dentro del término legal procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones que atañen a la Superintendencia de Sociedades, por lo que solicito se denieguen en su totalidad, ya que conforme se demostrará, esta entidad realizó las actuaciones que le eran propias y que se hallan regladas frente a la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención.

A mediados del año 2016 clientes compradores de cartera de la sociedad TU RENTA S.A.S. radican solicitudes de información y quejas sobre esta sociedad, la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control previstas en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, ordenó¹, realizar una diligencia de toma de información a la Sociedad TU RENTA S.A.S.

Del análisis de la operación de la Sociedad² efectuada a finales del año 2017, producto de la comparación de la información allegada en enero y en agosto de 2017³, así como de las diferentes quejas presentadas por los compradores de cartera ante la entidad, y de las verificaciones realizadas con las pagadurías respecto a algunos de los créditos que hacían parte de la cartera comercializada, logró evidenciarse que la sociedad TU RENTA S.A.S., actuando como intermediaria entre las entidades operadoras de libranza originadoras de esa cartera y sus clientes, recibió masivamente recursos de terceros por la venta de una cartera materializada en pagarés-libranza que resultó ser inexistente en algunos casos, y que no fue inscrita ante la entidad pagadora respectiva para su descuento, como fue reportado a la entidad, encontrándose así incurso en hechos objetivos de captación o recaudo de dinero del público no autorizado a la luz de lo establecido en el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008.

¹ Credencial No. 203-000303 de 5 de septiembre de 2016

² Radicado 2017-01-555883 del 2 de noviembre de 2017 (Análisis bases de datos y pagarés libranzas).

³ Radicados 2017-01-026768 del 26 de enero de 2017 y 2017-01-427219 del 11 de agosto de 2017

Atendiendo a lo anterior, la entidad ordenó⁴, a la sociedad TU RENTA S.A.S., la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente, adopta la medida de intervención mediante toma de posesión como medida de intervención, de los bienes, haberes y patrimonio de la sociedad⁵.

En cuanto a las pretensiones de la señora ÉLIDA NATALIA LÓPEZ CUÉLLAR y del señor LEONARDO FABIO DAZA REYES:

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

A LA SEGUNDA. - Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizo las actuaciones respecto de la sociedad TU RENTA S.A.S, en toma de posesión como medida de intervención, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la ley, tal como se demostrará en la presente contestación de demanda.

A LA TERCERA, 3.1., 3.2, en subsidio de la pretensión 3.1. y 3.2 a la 3.1.1 y 3.2.1. - Me opongo, por cuanto la entidad que represento al actuar en estricto cumplimiento de la Ley y sus funciones, no genero daño antijurídico alguno que deba ser reparado.

A LA CUARTA, 4.2, 4.3, en subsidio de la 4.1 y 4.2 a la 4.1.1 y 4.2.1. - Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizare manifestación alguna.

En cuanto a las pretensiones de DISNAEQUIPOS S.A.S.:

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

A LA SEGUNDA. - Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizo las actuaciones respecto de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control, tal como se demostrará con la contestación de la presente demanda.

A LA TERCERA, 3.1, 3.2, en subsidio de la pretensión 3.1.y 3.2 a la 3.1.1 y 3.2.1. - Me opongo, por cuanto la entidad que represento al actuar en estricto cumplimiento de la Ley y sus funciones, no genero daño antijurídico alguno que deba ser reparado.

A LA CUARTA, 4.1, 4.2, en subsidio de la 4.1 y 4.2 a la 4.1.1 y 4.2.1 - Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizare manifestación alguna.

En cuanto a las pretensiones del señor CAMILO ANTONIO PEDRAZA y de la señora MERY HELEN PEDRAZA:

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

A LA SEGUNDA. - Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizo las actuaciones respecto de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control que le otorga la ley, tal como se demostrará en la presente contestación de demanda.

A LA TERCERA, 3.1., 3.2, en subsidio de la pretensión 3.1. y 3.2 a la 3.1.1 y 3.2.1. - Me opongo, por cuanto la entidad que represento al actuar en estricto cumplimiento de la Ley y sus funciones, no genero daño antijurídico alguno que deba ser reparado.

⁴ Resolución No. 300-007232 del 29 de diciembre de 2017

⁵ Auto No. 400-001225 del 30 de enero de 2018

A LA CUARTA, 4.1, 4.2, en subsidio de la 4.1 y 4.2 a la 4.1.1 y 4.2.1. - Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizare manifestación alguna.

II. A LOS HECHOS

En cuanto a los hechos de la señora ÉLIDA NATALIA LÓPEZ CUÉLLAR y del señor LEONARDO FABIO DAZA REYES.

AL PRIMERO - No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL SEGUNDO. - No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de un negocio privado que realizo la parte demandante de manera libre y espontánea.

AL TERCERO - No me consta, revisados los anexos de la demanda, en los cuales se relacionan los contratos suscritos por los demandantes con la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, no se evidencia cual era la rentabilidad ofrecida, por lo cual me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUARTO. - No me consta, por cuanto las actuaciones que se relacionan en este hecho, no son de mi defendida.

AL QUINTO. - No me consta, revisado el sistema de radicación de la Superintendencia de Sociedades, con el número de cédula de los demandantes, no se observa que en nombre propio hayan allegado solicitud alguna, pidiendo información sobre la sociedad TU RENTA S.A.S., por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL SEXTO y 6.1. - No me consta respecto de las indagaciones y los motivos que tuvieron los demandantes para involucrarse en el negocio de adquisición de pagarés libranza con la sociedad Tu Renta S.A.S, sin embargo, conforme lo expuesto en la demanda y los anexos de la misma, se observa que los demandantes suscribieron el aludido contrato.

DEL SÉPTIMO al DÉCIMO - No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO PRIMERO - No me consta sobre la suma adeudada a que aluden en este hecho de \$100.106.170, se observa dentro del proceso de intervención que los demandantes **Elida Natalia López Cuellar y Leonardo Fabio Daza Reyes** fueron reconocidos por un valor total de \$40.322.711, y que se les efectuaron cuatro devoluciones por valor de \$7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$ 2.580.000, quedando un saldo por pagar de \$26.342.711.

AL DÉCIMO SEGUNDO -. No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL DÉCIMO TERCERO - Al ser una resolución expedida por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo dispuesto en la misma.

AL DÉCIMO CUARTO - Tal como se encuentra redactado se observa que no es un hecho, sino una apreciación subjetiva que hace el apoderado de la parte demandante.

AL DÉCIMO QUINTO -. Es cierto, aclarando que los demandantes fueron reconocidos por el Agente Interventor como afectados dentro del proceso adelantado a la sociedad Tu Renta S.A.S, en Toma de posesión como medida de intervención, como se indicó en el hecho 11.

DEL DÉCIMO SEXTO al DÉCIMO OCTAVO - Son ciertos conforme se aclara e indica

en el hecho 11, sobre el valor reconocido a los demandantes, los valores cancelados y el saldo adeudado sobre el valor reconocido.

AL DÉCIMO NOVENO - Es un hecho que no corresponde a mi defendida, por lo tanto, no me referiré al respecto.

AL VIGÉSIMO - No es cierto, como se demostrará a lo largo de la presente contestación, la Superintendencia de Sociedades desde el año 2016, inicio las investigaciones administrativas tendientes a establecer si la sociedad TU RENTA SAS, en toma de posesión como medida de intervención, estaba incurso en una captación ilegal; estudios que dieron origen a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a adoptar la medida la toma de posesión como medida de intervención. Así las cosas, no es cierto lo afirmado por el apoderado de la parte actora, en cuanto a que la Superintendencia de Sociedades tenía pleno conocimiento de las actuaciones de la sociedad y no desplego ninguna acción eficiente para evitar que continuara con la operación.

AL VIGÉSIMO PRIMERO – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO – Al ser un documento expedido por la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo establecido en el mismo.

AL VIGÉSIMO TERCERO – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizare ningún pronunciamiento al respecto.

AL VIGÉSIMO CUARTO -

Tal como se encuentra redactado se observa que no es un hecho sino una apreciación subjetiva que hace el apoderado de la parte actora, sin embargo se reitera lo expuesto en el hecho 20, toda vez que la Superintendencia de Sociedades adelantó una investigación administrativa a la sociedad Tu Renta S.A.S., donde encontró méritos y pruebas suficientes para ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a la toma de posesión como medida de intervención, lo cual indica que antes de tener los resultados de las investigaciones, no era posible observar las anomalías presentadas al interior de la sociedad en cuanto al desarrollo de su objeto social, por cuanto la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de la entidad, atiende al comportamiento societario, es decir que es de carácter subjetivo y no objetivo como lo es el desarrollo del objeto social de las sociedades y frente al cual carece de competencia.

En este mismo sentido, es importante aclarar que dado a que las investigaciones preliminares están encaminadas al manejo societario, las mismas en un principio no reflejan la situación real sobre el desarrollo del objeto social para establecer si existe o no captación ilegal de dinero del público, sino que los informes pueden arrojar un resultado de normal funcionamiento de la sociedad en ese aspecto, toda vez que los controles de las actividades de las sociedades comerciales están encaminados a verificar que las mismas se ajusten a sus estatutos y a que llevaran en debida forma la información contable y financiera.

AL VIGÉSIMO QUINTO – Al ser la transcripción de una norma, me atengo a la vigencia de la misma y a lo que en ella se disponga.

DEL VIGÉSIMO SEXTO al VIGÉSIMO NOVENO – No me constan, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO – Al ser una resolución proferida por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo establecido en la misma.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO y TRIGÉSIMO SEGUNDO. – Al ser la transcripción de

normas, me atengo a la vigencia de las mismas y a lo que en ellas se disponga.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. – No es cierto, a raíz de las primeras quejas radicadas en el año 2016 en la entidad, la Superintendencia de Sociedades, dio traslado de las mismas al Representante Legal de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención y lo requirió para que informara de la respuesta a las mismas, de igual manera, en el mismo año se inició con las primeras investigaciones administrativas, se solicitó información de la sociedad, se realizaron las respectivas visitas por parte de la entidad para la toma de información, lo que dio lugar a la intervención administrativa y posteriormente la toma de posesión como medida de intervención.

Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL TRIGÉSIMO CUARTO.–. No es cierto, como se indicó en el hecho anterior, la Superintendencia de Sociedades una vez tuvo conocimiento de los hechos que originaron la investigación, actuó conforme a las facultades que le otorga la ley.

AL TRIGÉSIMO QUINTO –. Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizare ningún pronunciamiento al respecto.

AL TRIGÉSIMO SEXTO, a, b, c, d, e, f, g y h.–. No es cierto conforme se indicó en el hecho número 5, me atengo a la información que hace parte de la investigación adelantada por la Superintendencia de Sociedades la cual se encuentra en el expediente administrativo y en el jurisdiccional de la sociedad TU RENTA S.A.S, en toma de posesión como medida de intervención.

AL TRIGÉSIMO SÉPTIMO.–. No es cierto, son apreciaciones subjetivas por parte del apoderado de la parte demandante, carentes de prueba, ya que como se manifestó en hechos anteriores la Superintendencia de Sociedades una vez tuvo conocimiento de las quejas de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, actuó de manera oportuna, interviniendo administrativamente y ahora en toma de posesión como medida de intervención, evitando que continuara con la práctica ilegal de captación de dinero del público.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO.–. No es cierto, son apreciaciones subjetivas por parte del apoderado de la parte demandante, toda vez que en el año 2016 cuando inician las quejas de falta de pago de los inversionistas de TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, ante la Superintendencia de Sociedades y Superintendencia Financiera de Colombia, es que se inician investigaciones administrativas muy meticulosas, enfocadas a establecer como es el negocio jurídico que ofrece la empresa y como efectivamente se está ejecutando, es por ello que al encontrar irregularidades se procede a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y finalmente, al encontrar las pruebas de la captación, a ordenar la toma de posesión como medida de intervención.

AL TRIGÉSIMO NOVENO.–. No es cierto, tal como se ha indicado en hechos anteriores, una vez se tuvo conocimiento de las quejas y solicitudes de varios de los afectados, la Superintendencia de Sociedades procede a adelantar la investigación administrativa de la sociedad, de tal manera que con la toma de información y recaudo de pruebas se procedió a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a adoptar la medida la toma de posesión como medida de intervención de la sociedad TU RENTA SAS, al encontrarse demostrada la captación de manera ilegal de dinero del público.

En cuanto a los hechos de DISNAEQUIPOS S.A.S.

AL PRIMERO - No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL SEGUNDO. - No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de un negocio privado que realizo el demandante de manera libre y espontánea.

AL TERCERO - No me consta, revisados los anexos de la demanda, en los cuales se relacionan los contratos suscritos por el demandante con la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, no se evidencia cual era la rentabilidad ofrecida, por lo cual me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUARTO. - No me consta, por cuanto las actuaciones que se relacionan en este hecho, no son de mi defendida.

AL QUINTO. - No me consta, revisado el sistema de radicación de la Superintendencia de Sociedades, con el NIT de la demandante, no se observa que en nombre propio haya allegado solicitud alguna, pidiendo información sobre la sociedad TU RENTA S.A.S., por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL SEXTO y 6.1. - No me consta respecto de las indagaciones y los motivos que tuvo el demandante para involucrarse en el negocio de adquisición de pagarés libranza con la sociedad Tu Renta S.A.S, sin embargo, conforme lo expuesto en la demanda y los anexos de la misma, se observa que el demandante suscribió el aludido contrato.

DEL SÉPTIMO al DÉCIMO - No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO PRIMERO - No me consta sobre la suma adeudada a que alude en este hecho de \$161.526.057, se observa dentro del proceso de intervención que la demandante **Disnaequipos S.A.S.**, fue reconocida por un valor total de \$159.996.372, y que se le efectuaron cuatro devoluciones por valor de \$7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$ 2.580.000, quedando un saldo por pagar de \$146.016.372.

AL DÉCIMO SEGUNDO - No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL DÉCIMO TERCERO - Al ser una resolución expedida por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo dispuesto en la misma.

AL DÉCIMO CUARTO - Tal como se encuentra redactado se observa que no es un hecho, sino una apreciación subjetiva que hace el apoderado de la parte demandante.

AL DÉCIMO QUINTO - Es cierto, aclarando que la demandante fue reconocida por el Agente Interventor como afectada dentro del proceso adelantado a la sociedad Tu Renta S.A.S., en Toma de posesión como medida de intervención, como se indicó en el hecho 11.

AL DÉCIMO SEXTO - Es cierto conforme se aclara e indica en el hecho 11, sobre el valor reconocido a la demandante.

AL DÉCIMO SÉPTIMO - Es cierto, aclarando que a la demandante se le efectuaron devoluciones por valor de \$7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$ 2.580.000

AL DÉCIMO OCTAVO - No me consta respecto del valor aludido de \$152.396.372, conforme se aclara e indica en el hecho 11, sobre el valor reconocido, los valores cancelados, el saldo adeudado sobre el valor reconocido es de \$146.016.372.

AL DÉCIMO NOVENO - Es un hecho que no corresponde a mi defendida, por lo tanto,

no me referiré al respecto.

AL VIGÉSIMO - No es cierto, como se demostrará a lo largo de la presente contestación, la Superintendencia de Sociedades desde el año 2016, inicio las investigaciones administrativas tendientes a establecer si la sociedad TU RENTA SAS, en toma de posesión como medida de intervención, estaba incurso en una captación ilegal; estudios que dieron origen a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a adoptar la medida la toma de posesión como medida de intervención. Así las cosas, no es cierto lo afirmado por el apoderado de la parte actora, en cuanto a que la Superintendencia de Sociedades tenía pleno conocimiento de las actuaciones de la sociedad y no desplego ninguna acción eficiente para evitar que continuara con la operación.

AL VIGÉSIMO PRIMERO – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO – Al ser un documento expedido por la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo establecido en el mismo.

AL VIGÉSIMO TERCERO – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizare ningún pronunciamiento al respecto.

AL VIGÉSIMO CUARTO - Tal como se encuentra redactado se observa que no es un hecho sino una apreciación subjetiva que hace el apoderado de la parte actora, sin embargo se reitera lo expuesto en el hecho 20, toda vez que la Superintendencia de Sociedades adelantó una investigación administrativa a la sociedad Tu Renta S.A.S., donde encontró méritos y pruebas suficientes para ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a la toma de posesión como medida de intervención, lo cual indica que antes de tener los resultados de las investigaciones, no era posible observar las anomalías presentadas al interior de la sociedad en cuanto al desarrollo de su objeto social, por cuanto la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de la entidad, atiende al comportamiento societario, es decir que es de carácter subjetivo y no objetivo como lo es el desarrollo del objeto social de las sociedades y frente al cual carece de competencia.

En este mismo sentido, es importante aclarar que dado a que las investigaciones preliminares están encaminadas al manejo societario, las mismas en un principio no reflejan la situación real sobre el desarrollo del objeto social para establecer si existe o no captación ilegal de dinero del público, sino que los informes pueden arrojar un resultado de normal funcionamiento de la sociedad en ese aspecto, toda vez que los controles de las actividades de las sociedades comerciales están encaminados a verificar que las mismas se ajusten a sus estatutos y a que llevaran en debida forma la información contable y financiera.

AL VIGÉSIMO QUINTO – Al ser la transcripción de una norma, me atengo a la vigencia de la misma y a lo que en ella se disponga.

DEL VIGÉSIMO SEXTO al VIGÉSIMO NOVENO – No me constan, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO – Al ser una resolución proferida por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo establecido en la misma.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO y TRIGÉSIMO SEGUNDO. – Al ser la transcripción de normas, me atengo a la vigencia de las mismas y a lo que en ellas se disponga.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. – No es cierto, a raíz de las primeras quejas radicadas en el año 2016 en la entidad, la Superintendencia de Sociedades, dio traslado de las mismas al Representante Legal de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de

posesión como medida de intervención y lo requirió para que informara de la respuesta a las mismas, de igual manera, en el mismo año se inició con las primeras investigaciones administrativas, se solicitó información de la sociedad, se realizaron las respectivas visitas por parte de la entidad para la toma de información, lo que dio lugar a la intervención administrativa y posteriormente la toma de posesión como medida de intervención.

Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL TRIGÉSIMO CUARTO.- No es cierto, como se indicó en el hecho anterior, la Superintendencia de Sociedades una vez tuvo conocimiento de los hechos que originaron la investigación, actuó conforme a las facultades que le otorga la ley.

AL TRIGÉSIMO QUINTO -. Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizare ningún pronunciamiento al respecto.

AL TRIGÉSIMO SEXTO, 36.1, 36.2, 36.3, 36.4, 36.5, 36.7 y 36.8.- No es cierto conforme se indicó en el hecho número 5, me atengo a la información que hace parte de la investigación adelantada por la Superintendencia de Sociedades la cual se encuentra en el expediente administrativo y en el jurisdiccional de la sociedad TU RENTA S.A.S, en toma de posesión como medida de intervención.

AL TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- No es cierto, son apreciaciones subjetivas por parte del apoderado de la parte demandante, carentes de prueba, ya que como se manifestó en hechos anteriores la Superintendencia de Sociedades una vez tuvo conocimiento de las quejas de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, actuó de manera oportuna, interviniendo administrativamente y ahora en toma de posesión como medida de intervención, evitando que continuara con la práctica ilegal de captación de dinero del público.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO.- No es cierto, son apreciaciones subjetivas por parte del apoderado de la parte demandante, toda vez que en el año 2016 cuando inician las quejas de falta de pago de los inversionistas de TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, ante la Superintendencia de Sociedades y Superintendencia Financiera de Colombia, es que se inician investigaciones administrativas muy meticulosas, enfocadas a establecer como es el negocio jurídico que ofrece la empresa y como efectivamente se está ejecutando, es por ello que al encontrar irregularidades se procede a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y finalmente, al encontrar las pruebas de la captación, a ordenar la toma de posesión como medida de intervención.

AL TRIGÉSIMO NOVENO.- No es cierto, tal como se ha indicado en hechos anteriores, una vez se tuvo conocimiento de las quejas y solicitudes de varios de los afectados, la Superintendencia de Sociedades procede a adelantar la investigación administrativa de la sociedad, de tal manera que con la toma de información y recaudo de pruebas se procedió a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a adoptar la medida la toma de posesión como medida de intervención de la sociedad TU RENTA SAS, al encontrarse demostrada la captación de manera ilegal de dinero del público.

En cuanto a los hechos del señor CAMILO ANTONIO PEDRAZA y de la señora MERY HELEN PEDRAZA.

AL PRIMERO - No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL SEGUNDO. - No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de un negocio privado que realizo la parte demandante de manera libre y espontánea.

AL TERCERO - No me consta, revisados los anexos de la demanda, en los cuales se relacionan los contratos suscritos por los demandantes con la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, no se evidencia cual era la rentabilidad ofrecida, por lo cual me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUARTO. - No me consta, por cuanto las actuaciones que se relacionan en este hecho, no son de mi defendida.

AL QUINTO. - No me consta, revisado el sistema de radicación de la Superintendencia de Sociedades, con el número de cédula de los demandantes, no se observa que en nombre propio hayan allegado solicitud alguna, pidiendo información sobre la sociedad TU RENTA S.A.S., por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL SEXTO y 6.1. - No me consta respecto de las indagaciones y los motivos que tuvieron los demandantes para involucrarse en el negocio de adquisición de pagarés libranza con la sociedad Tu Renta S.A.S, sin embargo, conforme lo expuesto en la demanda y los anexos de la misma, se observa que los demandantes suscribieron el aludido contrato.

DEL SÉPTIMO al DÉCIMO - No me constan, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO PRIMERO - No me consta sobre la suma adeudada a que aluden en este hecho de \$69.454.231, se observa dentro del proceso de intervención que los demandantes **Camilo Antonio Pedraza y Mery Helen Pedraza** fueron reconocidos por un valor total de \$68.329.192 y que se les efectuaron cuatro devoluciones por valor de \$7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$ 2.580.000, quedando un saldo por pagar de \$54.349.192.

AL DÉCIMO SEGUNDO -. No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL DÉCIMO TERCERO - Al ser una resolución expedida por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo dispuesto en la misma.

AL DÉCIMO CUARTO - Al ser una decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo dispuesto la providencia del 30 de enero de 2018.

AL DÉCIMO QUINTO - Tal como se encuentra redactado se observa que no es un hecho, sino una apreciación subjetiva que hace el apoderado de la parte demandante.

DEL DÉCIMO SEXTO al DÉCIMO OCTAVO - Son ciertos, aclarando que los demandantes fueron reconocidos por el Agente Interventor como afectados dentro del proceso adelantado a la sociedad Tu Renta S.A.S, en Toma de posesión como medida de intervención, como se indicó en el hecho 11, donde se les efectuaron cuatro devoluciones por valor de \$7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$ 2.580.000.

AL DÉCIMO NOVENO -No me consta sobre el valor aludido de \$60.729.192, como se indicó en el hecho 11, a los demandantes les quedó un saldo por pagar de \$54.349.192.

AL VIGÉSIMO - Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no me referiré al respecto.

AL VIGÉSIMO PRIMERO - No es cierto, como se demostrará a lo largo de la presente contestación, la Superintendencia de Sociedades desde el año 2016, inicio las investigaciones administrativas tendientes a establecer si la sociedad TU RENTA

SAS, en toma de posesión como medida de intervención, estaba incurso en una captación ilegal; estudios que dieron origen a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a adoptar la medida la toma de posesión como medida de intervención. Así las cosas, no es cierto lo afirmado por el apoderado de la parte actora, en cuanto a que la Superintendencia de Sociedades tenía pleno conocimiento de las actuaciones de la sociedad y no desplego ninguna acción eficiente para evitar que continuara con la operación.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO TERCERO - Al ser un documento expedido por la Cámara de Comercio, me atengo expresamente a lo establecido en el mismo.

AL VIGÉSIMO CUARTO – Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizare ningún pronunciamiento al respecto.

AL VIGÉSIMO QUINTO -

Tal como se encuentra redactado se observa que no es un hecho sino una apreciación subjetiva que hace el apoderado de la parte actora, sin embargo se reitera lo expuesto en el hecho 20, toda vez que la Superintendencia de Sociedades adelantó una investigación administrativa a la sociedad Tu Renta S.A.S., donde encontró méritos y pruebas suficientes para ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a la toma de posesión como medida de intervención, lo cual indica que antes de tener los resultados de las investigaciones, no era posible observar las anomalías presentadas al interior de la sociedad en cuanto al desarrollo de su objeto social, por cuanto la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de la entidad, atiende al comportamiento societario, es decir que es de carácter subjetivo y no objetivo como lo es el desarrollo del objeto social de las sociedades y frente al cual carece de competencia.

En este mismo sentido, es importante aclarar que dado a que las investigaciones preliminares están encaminadas al manejo societario, las mismas en un principio no reflejan la situación real sobre el desarrollo del objeto social para establecer si existe o no captación ilegal de dinero del público, sino que los informes pueden arrojar un resultado de normal funcionamiento de la sociedad en ese aspecto, toda vez que los controles de las actividades de las sociedades comerciales están encaminados a verificar que las mismas se ajusten a sus estatutos y a que llevaran en debida forma la información contable y financiera.

DEL VIGÉSIMO SEXTO - Al ser la transcripción de una norma, me atengo a la vigencia de la misma y a lo que en ella se disponga.

DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO AL TRIGÉSIMO – No me constan, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO – Al ser una resolución proferida por la Superintendencia de Sociedades, me atengo expresamente a lo establecido en la misma.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO y TRIGÉSIMO TERCERO. – Al ser la transcripción de normas, me atengo a la vigencia de las mismas y a lo que en ellas se disponga.

AL TRIGÉSIMO CUARTO – No es cierto, a raíz de las primeras quejas radicadas en el año 2016 en la entidad, la Superintendencia de Sociedades, dio traslado de las mismas al Representante Legal de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención y lo requirió para que informara de la respuesta a las mismas, de igual manera, en el mismo año se inició con las primeras investigaciones administrativas, se solicitó información de la sociedad, se realizaron las respectivas visitas por parte de la entidad para la toma de información, lo que dio

lugar a la intervención administrativa y posteriormente la toma de posesión como medida de intervención.

Por lo anterior, lo manifestado por el apoderado de la parte actora carece de fundamentos de hecho.

AL TRIGÉSIMO QUINTO.- No es cierto, como se indicó en el hecho anterior, la Superintendencia de Sociedades una vez tuvo conocimiento de los hechos que originaron la investigación, actuó conforme a las facultades que le otorga la ley.

AL TRIGÉSIMO SEXTO - Al ser un hecho que no corresponde a mi defendida, no realizare ningún pronunciamiento al respecto.

AL TRIGÉSIMO SÉPTIMO, a, b, c, d, e, f, g y h.- No es cierto conforme se indicó en el hecho número 5, me atengo a la información que hace parte de la investigación adelantada por la Superintendencia de Sociedades la cual se encuentra en el expediente administrativo y en el jurisdiccional de la sociedad TU RENTA S.A.S, en toma de posesión como medida de intervención.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO - No es cierto, son apreciaciones subjetivas por parte del apoderado de la parte demandante, carentes de prueba, ya que como se manifestó en hechos anteriores la Superintendencia de Sociedades una vez tuvo conocimiento de las quejas de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, actuó de manera oportuna, interviniendo administrativamente y ahora en toma de posesión como medida de intervención, evitando que continuara con la práctica ilegal de captación de dinero del público.

AL TRIGÉSIMO NOVENO.- No es cierto, son apreciaciones subjetivas por parte del apoderado de la parte demandante, toda vez que en el año 2016 cuando inician las quejas de falta de pago de los inversionistas de TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, ante la Superintendencia de Sociedades y Superintendencia Financiera de Colombia, es que se inician investigaciones administrativas muy meticulosas, enfocadas a establecer como es el negocio jurídico que ofrece la empresa y como efectivamente se está ejecutando, es por ello que al encontrar irregularidades se procede a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y finalmente, al encontrar las pruebas de la captación, a ordenar la toma de posesión como medida de intervención.

AL CUADRAGÉSIMO.- No es cierto, tal como se ha indicado en hechos anteriores, una vez se tuvo conocimiento de las quejas y solicitudes de varios de los afectados, la Superintendencia de Sociedades procede a adelantar la investigación administrativa de la sociedad, de tal manera que con la toma de información y recaudo de pruebas se procedió a ordenar la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente a adoptar la medida la toma de posesión como medida de intervención de la sociedad TU RENTA SAS, al encontrarse demostrada la captación de manera ilegal de dinero del público.

III. OBJETO DE LA LITIS

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

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

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

4.1.1. FUNCIONES DE SUPERVISIÓN

Las funciones administrativas de supervisión sobre las sociedades, empresas unipersonales de tipo comerciales y sucursales de sociedades extranjeras, que corresponden a la Superintendencia de Sociedades, se derivan de lo previsto en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, que le asigna al Presidente de la República *“Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.”* la función de: *“(…) ejercer de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles (…)”*.

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

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

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

- A) La INSPECCIÓN consiste en la atribución para *“(…) solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, o sobre operaciones específicas de la misma. En desarrollo de esta atribución, la Superintendencia de Sociedades puede practicar investigaciones administrativas a esas sociedades”*. (Ley 222 de 1995, artículo 83).
- B) La VIGILANCIA consiste en la atribución *“(…) para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, que se encuentren incursas en las taxativas causales de vigilancia establecidas en las normas vigentes, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos. (…)”* (artículo 82 de la Ley 222 de 1995). El sometimiento a vigilancia puede ser determinado por el Presidente de la República o bien por el Superintendente de Sociedades cuando del análisis de las informaciones recabadas en ejercicio de las funciones de inspección establezca que una sociedad incurre en alguna de las irregularidades previstas en la ley, entre otras consideraciones establecidas en la mencionada disposición.
- C) El CONTROL, consiste en la atribución *“(…) para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular. (…)”* (artículo 85 de la Ley 222 de 1995). En ejercicio de esta atribución mi representada tiene, además de las facultades de que goza para el ejercicio de las atribuciones de inspección y de vigilancia, otras de mayor envergadura e importancia, acordes con el carácter crítico del estado de cosas, igualmente previstas en la referida Ley 222.

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

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

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

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

4.1.2. SUPERVISIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

La supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades es de naturaleza subjetiva, según lo han señalado en repetidas oportunidades el Consejo de Estado y la Corte Constitucional⁶.

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

El Consejo de Estado también señaló, al resolver un conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte, que la supervisión subjetiva se relaciona *“(…) con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio”*⁸.

En igual sentido, puede citarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuya precisión resulta particularmente relevante en punto de la supervisión subjetiva. Conforme a lo expresado por esa corporación, *“(…) en virtud del artículo 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995 y del artículo 2° del Decreto Ley 1080 de 1996, la Superintendencia de Sociedades ejerce el control subjetivo de las sociedades comerciales dirigido a la verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica de las empresas. En ejercicio de las facultades de supervisión la Superintendencia tiene atribuciones para*

⁶ La Superintendencia de Sociedades, salvo en los casos de actividades multinivel y en las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, tiene supervisión integral, es decir, objetiva y subjetiva.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (5 de marzo de 2008). Expediente 11001-03-06-000-2008-00007-00. [C. P. Gustavo Aponte Santos]

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, (25 de septiembre de 2001) Sentencia C-746. [M.P. Alberto Arango Mantilla]

verificar que las empresas no ejerzan actividades ajenas a su objeto social. En esa medida dicha entidad aunque no estaba facultada expresamente para investigar y sancionar la captación masiva y habitual por parte de sociedades comerciales no autorizadas –porque la Superintendencia de Sociedades carece de competencias para ejercer el control respecto de personas naturales- podía en todo caso ejercer controles para que la actividad de las sociedades comerciales se ajustara a sus estatutos y llevaran en debida forma la información contable y financiera (...)⁹. (El subrayado es fuera del texto).

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

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

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

Al respecto, vale la pena tener en cuenta que el Decreto 4333 de 2008, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Social, tuvo como consideración para su expedición, entre otras, que: “(...) *tales actividades llevan implícito un grave riesgo y amenaza para los recursos entregados por el público, toda vez que **no están sujetas a ningún régimen prudencial** y carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector financiero autorizado por el Estado (...)*”. (Considerando Decreto 4333 de 2008)

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

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

⁹ Sentencia C-135 de 2009, de Revisión de constitucionalidad del Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”.

*económica, de las instituciones bancarias a los depositantes y de éstos a toda la sociedad (...)*¹⁰.

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

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

*La supervisión implica por parte del Estado la puesta en marcha de un sistema de seguimiento a la evolución de cada una de las instituciones crediticias y del sistema en su conjunto para verificar la regularidad de sus operaciones y asegurar su estabilidad financiera, como ha quedado dicho. Como complemento necesario le compete adoptar los correctivos pertinentes y sancionar las conductas que se aparten del ordenamiento jurídico y financiero (...)*¹¹

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

Al margen de esta actividad se encuentran aquellas personas que se apartan del sistema financiero legal colombiano y deciden de manera autónoma y por su propia cuenta asumir mayores riesgos con su dinero, lo cual fue tenido en cuenta por la disposición que declaró el estado de emergencia social (Decreto 4333 de 2008) cuando consideró que: “(...) *la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional (...) se hace necesario adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes(...)*.” (Considerando Decreto 4333 de 2008)

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

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

4.1.2.1. SUPERVISIÓN DE SOCIEDADES OPERADORAS DE LIBRANZA

4.1.2.1.1. Normativa aplicable

¹⁰ MARSHALL RIVERA, Enrique. El Banco Central como regulador y supervisor del sistema bancario. Mimeo. Ponencia presentada en la XXVIII Reunión de Gobernadores de Bancos Centrales del Continente Americano. Santiago de Chile, 1991, citado por: MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. 2004. *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano*. Bogotá, Colombia. Editorial Legis (Pág. 89).

¹¹ Ídem.

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

La misma ley consagra: “*Inspección, vigilancia y control. Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso*”¹². (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, se concluye de las mencionadas normas, que la vigilancia de las entidades operadoras que ejercen actividades de libranza corresponde, ya sea, a la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o Sociedades, **según la naturaleza de la entidad operadora, más no frente a la actividad que desarrolla en sí misma considerada (criterio objetivo)**. Esta división de funciones confirma que la supervisión conferida por dicha ley tiene un carácter puramente subjetivo y, por ende, la superintendencia correspondiente podrá ejercer atribuciones sobre el ente como sujeto y no sobre la materia o actividad a la que se dedica¹³.

De otra parte, es importante señalar que la Ley 1527 de 2012, no asignó funciones de supervisión sobre las **sociedades comercializadoras de libranzas**, sino tan sólo de las **operadoras de libranza**¹⁴. Así, sólo estarán sometidas a vigilancia de la Superintendencia las sociedades comercializadoras de libranza que se encuentren en los casos previstos en la Ley o en decretos reglamentarios para estar vigiladas.

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

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

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

“Artículo 7. Modificación del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adicionase al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006 el siguiente literal: “Artículo 5. Estarán sometidas

¹² Artículo 10 de la Ley 1527 de 2012.

¹³ Cfr. Jurisprudencias del Consejo de Estado y Corte Constitucional en el acápite referente a la supervisión subjetiva y objetiva.

¹⁴ Artículo 2°, definiciones, literal c): “Entidad operadora. es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades”.

a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas: (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este contexto, la SUPERVISIÓN ejercida por la Superintendencia de Sociedades sobre la entonces sociedad operadora de libranza TU RENTA SAS, se encontraba circunscrita a la "verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica", en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-135 de 2009, arriba trascrita. En efecto, las atribuciones están asignadas para que se verificaran aspectos societarios de la entidad y no respecto de la actividad que desarrollaba, consistente en la compraventa y otorgamiento de créditos y la comercialización de cartera a través

de factoring. Por tanto, la Superintendencia de Sociedades no es responsable de la supervisión del objeto social o de la actividad desarrollada por TU RENTA SAS, ya que ello desbordaría sus competencias y no contaría con soporte legal para llevar a cabo tales atribuciones.

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

“(…) Vigila a aquellas entidades que estén constituidas como sociedades comerciales, que no estén bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria, y que otorguen créditos con recursos propios o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. La supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades sobre las entidades operadoras de libranza a su cargo es de naturaleza subjetiva, es decir que se limita a los aspectos societarios de la entidad operadora y no a la actividad que desarrolla (compraventa y otorgamiento de créditos), salvo en lo relacionado con el cumplimiento de las obligaciones de información (Subrayado fuera de texto)”¹⁵.

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

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

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

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

¹⁵ Disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>



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

4.1.2.2. FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO

4.1.2.3. DECRETO LEY 4334 DE 2008

La emergencia social de 2008, tuvo su origen en la ocurrencia de hechos sobrevinientes que consistieron en la proliferación desbordada de diversas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que dificultaron la intervención de las autoridades.

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

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

Como se señaló en precedencia, la intervención es el conjunto de medidas tendentes, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento

cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades (artículo 2º del Decreto Ley 4334 de 2008).

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

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

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

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

Las medidas de intervención administrativa fueron descritas de la siguiente manera¹⁶:

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Artículo 7º del Decreto 4334 de 2008

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

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

Es cierto que ya no es un fenómeno sobreviniente y que ahora el Estado cuenta con mecanismos jurídicos suficientes y capaces de hacer frente a los nuevos desafíos en materia de captación irregular, pero no debe olvidarse que el Régimen de Intervención por captación, no puede ser aplicado de manera caprichosa por parte de la Superintendencia, dado que no se trata de una atribución irracional o arbitraria sobre los sujetos y operaciones económicas.

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

Como se explicó en el apartado relativo a la naturaleza de la supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades, ésta es de naturaleza subjetiva. Ahora bien, la actividad financiera es de interés público y su inspección, vigilancia y control recae en entidades (Superintendencia Financiera o Superintendencia de la Economía Solidaria) que tienen a su cargo el cumplimiento de la regulación prudencial, con el fin de asegurar la estabilidad financiera. En cambio, las normas expedidas al amparo de la emergencia económica y social decretada en 2008 tuvieron un carácter reactivo y represivo y no preventivo, como ya se ha indicado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1.2.3.1.1. JURISPRUDENCIA SOBRE CAPTACIÓN MASIVA E ILEGAL DE DINERO DEL PÚBLICO Y FUNCIONES DE LAS SUPERINTENDENCIAS

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

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

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

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

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

Por otra parte, resultaba en extremo difícil para las entidades demandadas enterarse que la sociedad demandada desplegaba actividades de captación irregular de recursos del público, atendiendo precisamente a la dificultad que representaba la normatividad vigente para el momento de los hechos, cuando se

trataba de determinar qué persona o sociedad desplegara la captación masiva y habitual de recursos del público.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“(..)Ahora bien en cuanto a las funciones de inspección de la Superintendencia Financiera, el Consejo de Estado ha sostenido para casos



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

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

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

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

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

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

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

En el caso estudiado en esta providencia, los demandantes ejercieron el medio de control de reparación directa contra la Superintendencia Bancaria – hoy Superintendencia Financiera de Colombia – al considerar que hubo una falla del servicio de inspección y vigilancia dado que esta Entidad no tomó los correctivos necesarios que hubieran evitado la toma de posesión para liquidar de la compañía de financiamiento comercial La Fortaleza S.A,

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

Concluye la sentencia que “(...) la responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará únicamente cuando los daños causados sean

*consecuencia de una actuación de las entidades vigiladas contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor*¹⁷.

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

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

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

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

*En lo que a la potestad de **vigilancia atañe**, esta constituye la facultad de carácter permanente que permite a la Superintendencia de Sociedades desplegar actividades de mayor alcance que las de mera inspección, como quiera que esta atribución consiste esencialmente en la potestad de velar porque las sociedades sometidas a dicho grado de fiscalización, se ajusten tanto en su formación y funcionamiento como en el desarrollo de su objeto social, la Constitución Política, la ley, al reglamento y a sus propios estatutos.*

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

*En cuanto a dichas funciones en cabeza de las Superintendencias, su fundamento y a las responsabilidades que de ella se podrían derivar, el Consejo de Estado ha precisado*¹⁸:

“(…) Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias, en general y de la Superintendencia de Sociedades, en particular, encuentran fundamento constitucional, en el marco de la Carta Política vigente con anterioridad al año de 1991, en lo que preceptuaba el numeral 15 del artículo 120, por cuya virtud correspondía al Presidente de la Republica “ejercer la inspección

¹⁷ Sentencia del 26 de febrero de 2015, Expediente: 27544.

¹⁸ Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, tres (3) de octubre de dos mil doce (2012 i, Radicación numero: 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984).

necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes”, mientras que en el contexto de la Constitución Política actualmente vigente son los ordinales 8 y 19 del artículo 150 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los numerales 24 y 25 del artículo 189 ibídem, las disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la Republica expedir las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas que realicen o desarrollen las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, así como sobre las entidades cooperativas y sociedades mercantiles; tales atribuciones comportan, como lo ha explicado la Sección Tercera del Consejo de Estado, el ejercicio tanto del poder de policía cuanto de la función de policía.

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

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

Ahora bien, las potestades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Administración Pública respecto de diversos ámbitos de la actividad que despliegan los particulares ha sido catalogada como una de las modalidades de la denominada función de policía administrativa o actividad administrativa de coacción, conceptualizada esta por la doctrina como “el conjuro de medidas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”¹⁹ y las superintendencias tienen entonces a su cargo el ejercicio de una modalidad de la policía administrativa, cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones atribuida en principio al Presidente de la República, legalmente autorizadas.”

(...)

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

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en quo ocurrieron los hechos que dieron origen a la interposición del presente medio de control, señala la parte demandante que el daño se ocasiono por la omisión de las demandadas en el

¹⁹ Fernando Garrido Falla.

incumplimiento de sus funciones de vigilancia, inspección y control a la empresa Global Brokers S.A.

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

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

Es del caso precisar que, la actividad financiera implica per se ciertos riesgos, así lo ha decantado el Consejo de Estado al señalar que²⁰:

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

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

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

²⁰ Ibidem.

- **Riesgo reputacional:** La posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa - cierta o falsa - respecto de la entidad y sus prácticas de negocios.

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

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

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

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

4.2. DEL CASO ESPECÍFICO DE LA SOCIEDAD TU RENTA SAS

4.2.1. OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE TU RENTA SAS

Con el fin de entender el modelo de negocio que llevó a cabo **TU RENTA SAS**, es necesario describir, de manera general, en qué consiste la venta de pagarés libranza:²¹

Para obtener el pago anticipado de sus cuentas por cobrar y conseguir los recursos necesarios para su operación, las entidades operadoras de libranzas pueden vender la cartera registrada en sus estados financieros a través de figuras como el *factoring* o el descuento. Esta operación consiste en que una persona adquiere a título oneroso, derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio. La transferencia de esos derechos se realiza normalmente por endoso si se trata de títulos valores, o mediante cesión en los demás casos, tal como se ilustra en la siguiente gráfica:

²¹ Parte de esta explicación fue tomada de la cartilla ABC de las libranzas en Colombia, disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>



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

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

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

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

Es pertinente señalar que cuando el crédito de libranza es pagado en su totalidad por el deudor, bien sea con el pago de las cuotas en el término estipulado o con el pago anticipado (prepagado) de las cuotas pendientes durante la vigencia del crédito, el vendedor está en la obligación de cancelar el pagaré otorgado por el comprador como respaldo del pago de sus obligaciones y, en consecuencia, a expedir a su favor el paz y salvo respectivo. El deudor podrá solicitar la devolución del pagaré correspondiente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2.2. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD TU RENTA SAS

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

A continuación, me permito hacer una relación de todas y cada una de las actuaciones que ha realizado la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad TU RENTA SAS, en toma de posesión como medida de intervención.

Mediante escrito radicado bajo el número 2016-01-126853 del 31 de marzo de 2016, una usuaria solicita saber qué entidad vigila a la sociedad Tu Renta Profesionales en servicios SAS, identificada con el Nit.900.593.962-9; la entidad informó, mediante Oficio 548-071203 del 21 de abril de 2016, que luego de consultar el SISTEMA DE INFORMACIÓN GENERAL DE SOCIEDADES SIGS, se pudo establecer que la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN SERVICIOS S. A. S., identificada con el NIT: 900.593.962-9, no se encuentra registrada en la base de datos esta entidad, anotando que el hecho de que una sociedad comercial, no se encuentre registrada en la base de datos de esta entidad, no significa en modo alguno que no esté sometida a la inspección de la misma, salvo se recalca, que se halle vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Mediante escritos similares al radicado número 2016-01-390821 del 25 de julio de 2016, varios usuarios requirieron a la Superintendencia de Sociedades en los siguientes términos:

“ASUNTO: SOLICITUD AYUDA FRENTE A ENTIDAD VIGILADA – TU RENTA PROFESIONALES EN SERVICIOS NIT.900.593.962-9

Apreciados señores

Atentamente me dirijo a ustedes a fin de confirmarle que tengo en operación contrato de compra - venta de libranza con la empresa vigilada en referencia.

El contrato tiene fecha de pago 18 de cada mes. En el mes de julio de 2016 no me realizaron la dispersión debida por razones que aún no me han sido bien explicadas.

Por ello acudo a ustedes par que puedan preguntarle a la vigilada en mi nombre cuando será realizado el pago correspondiente y envíen el debido soporte.

También será bueno que le soliciten el nuevo esquema de pagos, porque hoy me notificaron que va a cambiar (Envío copia del comunicado).

Hasta la fecha la compañía se ha manejado de manera oportuna y correcta más en esta ocasión no ha sido posible encontrar la información y con todo lo que ha pasado deseo tener seguridad de que el contrato llegará a feliz término”; la entidad informó, mediante oficio 548-148622 del 27 de julio de 2016, que dicha solicitud fue remitida por competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015.

Posteriormente, se presentaron otras solicitudes de información en términos similares a los del radiado número 2016-01-411675 del 9 de agosto de 2016, en la cual informa a la entidad:

“Mi situación es la siguiente, hice compra de Libranzas con la empresa Tu Renta Profesionales en Inversiones S.A.S. con NIT 900.593.962-9, en la cual cada mes se iba a realizar un pago, no tuve inconvenientes los dos primeros meses (junio - julio) a mediados de julio nos llegó un comunicado (el cual va en el archivo adjunto, ultima

hoja) donde nos informaban de unas decisiones unilaterales del pagador y que el siguiente pago se retrasaría 45 días, el cual no es así porque realmente serían 82 días, me comunique con la empresa para hacer efectiva la cláusula nueve del contrato donde ellos están incumpliendo y donde yo verbalmente les he comunicado que no quiero continuar (igualmente mi esposa les ha enviado correos electrónicos), nos informan que nosotros somos los que debemos hacer el trámite de venta de las Libranzas y nosotros le decimos que esa no fue la negociación, queremos saber que trámite podemos realizar para poder finalizar este contrato sin vernos perjudicados”.

La entidad, mediante Oficio 306-159824 del 24 de agosto de 2016 da respuesta a la solicitud, informando que se requirió al Representante Legal de la sociedad Tu Renta SAS, para que se pronuncie respecto a lo planteado en su solicitud.

Así como en el caso anterior, se corrió traslado de las demás quejas y solicitudes de información presentadas a la precitada sociedad, para que ella como parte vinculada en la relación contractual, diera una solución de fondo a dichas solicitudes, para que una vez analizadas las respuestas aportadas por la sociedad se adoptará la medida administrativa que corresponda dentro de las facultades legales.

Es por lo anterior y con fundamento en la competencia asignada en el numeral 1° del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades actuando de manera oficiosa, adelantó una toma de información a la sociedad *TU RENTASAS*, la cual se llevó a cabo el día 6 de septiembre de 2016, tal como consta en el Acta de diligencia de toma de información radicada con el número 2016-01-449901 del 6 de septiembre de 2016 y en el Acta de continuación y cierre de diligencia de toma de información radicada con el número 2016-01-.491046 de fecha 3 de octubre de 2016.

En desarrollo de la toma de información a la sociedad Tu Renta Profesionales en Servicios SAS, con Nit. 900.593.962-9, mediante Memorando 203-009183 de fecha 11 de noviembre de 2016, el Coordinador del Grupo de Soborno Transnacional e Investigaciones Especiales, informa a la Coordinadora del Grupo de Supervisión Especial que “ los acuerdos marco de compraventa (cesión de cartera), suscritos entre los operadores (Inv. Alejandro Jimenez S.A.S., COOINVERCOR, COOMUNCOL, COOVENAL, CORPOSER, INVERCOR y SERVICOOOP), fueron suscritos por la sociedad Tu Renta SAS sin responsabilidad cambiaria. Lo mismo ocurre en los contratos de compraventa de cartera realizados por la compañía con personas jurídicas, personas naturales y menores de edad.

Las operadoras realizaron los pagos de los flujos mensuales a los clientes hasta julio de 2016, razón por la cual, en reuniones celebradas el 19 y 30 de agosto de 2016, entre Tu Renta y las operadoras (cooperativas y corporaciones originadoras), se acordó que las originadoras pagarían a los inversionistas de Tu Renta el capital adeudado y un reconocimiento adicional al mismo, para un total de cincuenta y un mil ciento sesenta y un millones seiscientos cincuenta y seis mil ochocientos setenta y tres pesos (COP\$51.161.656.873) en un plazo de sesenta (60) meses, iniciando los pagos en septiembre de 2016, para los inversionistas que suscriban acuerdo de pago.”

En el cuadro que hace parte del citado memorando, también explica sobre el saldo pendiente por pagar a julio 31 de 2016, el número de libranzas a la misma fecha; el saldo por pagar por operador a 30 de agosto, el cual lleva incluido el reconocimiento adicional al capital y la última columna, el valor reconocido por operador al capital, que según la información reportada por la sociedad el 4 de noviembre de 2016, habían suscrito acuerdo de pago, los clientes, así:

1. Acuerdos firmados por los clientes con los operadores.
2. Pagos realizados por los operadores con respecto a los flujos mensuales de los contratos suscritos por los clientes.

Que dicha información se encuentra contenida en los papeles de trabajo cuyos radicados son el 2016-01-449901 de fecha 6 de septiembre de 2016 y el 2016-01-491046 del 3 de octubre de 2016.

Mediante Oficio 306-207206 de fecha 18 de noviembre de 2016, la Coordinadora del Grupo de Supervisión Especial de la Superintendencia de Sociedades, en cumplimiento de las funciones de supervisión que ejerce la entidad sobre las sociedades comerciales y en seguimiento a la toma de información practicada a la sociedad Tu Renta SAS, donde evidenció que la operación de la sociedad consistía en comprar cartera representada en pagarés libranza y en vender a terceros sin responsabilidad cambiaria, así como un retraso en los pagos a 31 de julio y un acuerdo de pago con reconocimiento adicional al capital pagado.

Conforme a las evidencias encontradas, la citada Coordinadora requiere al Representante Legal de dicha sociedad señor Diego Méndez Guayara, para que informe cual es saldo de la cartera vencida y pendiente de pago a 31 de octubre de 2016, las gestiones adelantadas frente a los originadores y frente a los clientes.

Adicionalmente a lo anterior, en el mismo oficio le solicito enviara la siguiente información:

“1. Certificación en la que haga constar el cumplimiento en el pago de sus obligaciones fiscales, laborales, de seguridad social y con demás terceros. En caso de tener obligaciones vencidas, deberá indicar nombre e identificación del acreedor, valor de la obligación y días en mora.

2. Informe si a la fecha ha adquirido alguna obligación con el fin de obtener recursos y pagar a sus acreedores.

3. Informar si a la fecha su representada está desarrollando su objeto social.

4. Indicar el valor y la fuente de los ingresos recibidos por la sociedad durante los meses de julio, agosto, septiembre y octubre del presente año.

5. Informe si durante los dos (2) últimos meses su representada ha suscrito nuevos contratos de compra o venta de cartera, en desarrollo del objeto social. En caso afirmativo debe enviar copia de cada uno de ellos.

6. Enviar copia de las actas de Asamblea de Accionistas realizadas desde el mes de septiembre a la fecha.

Mediante Oficio 306-227643 de fecha 12 de diciembre de 2016, la Coordinadora del Grupo de Supervisión Especial, solicita al Representante Legal de la sociedad Tu Renta SAS, dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.2.54.7 del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 1348 del 24 de agosto de 2016 y le solicita publicar la información a que se refiere el párrafo segundo²² del citado artículo correspondiente al mes de agosto.

Por otra parte, mediante Oficio 306-253002 de fecha 28 de diciembre de 2016, la Coordinadora del Grupo de Supervisión Especial, en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control que confiere a esta Superintendencia la Ley 222 de 1995 en sus artículos 83, 84 y 85, el Decreto 1023 de 2012, la Ley 1527 de 2012, en razón a la toma de información donde se evidenció que la sociedad Tu Renta SAS, vendió cartera representada en pagarés libranza; le solicita enviar la relación de la

22

Artículo 2.2.2.54.7.

Parágrafo 2°. Los indicadores deberán publicarse el vigesimoprimer (21) día calendario de cada mes. En la página web deberá mantenerse publicada la serie de los indicadores correspondiente a los últimos 24 meses.

cartera total vendida por la Sociedad con corte a 31 de octubre de 2016, la cual contenga:

a) Nombre del deudor, b) Identificación del deudor, c) Número del pagaré libranza, d) Valor de la libranza, e) Valor de la cuota, f) Plazo del crédito de libranza (número de cuotas, g) Originador, h) Pagaduría, i) Fecha de inicio del crédito de libranza, j) Fecha Final del crédito de libranza, k) Fecha de la compra al originador y l) Fecha de la venta al cliente

Mediante radicado 2017-01-026858 de fecha 26 de enero de 2017, el Representante Legal de la sociedad Tu Renta SAS, remite la información solicitada sobre la actividad de comercialización y administración de créditos de libranzas, requerida mediante Circular Externa 100-000007 de fecha 24 de agosto de 2016. La Superintendencia de Sociedades, mediante Oficio 306-038227 de fecha 24 de febrero de 2017 acusa recibo de la misma, en la cual hace referencia a la información relacionada con la compra y venta de cartera de pagarés libranza, al igual que anexa un extracto del Acta No. 13 de la Asamblea General de Accionistas y el certificado de Existencia y Representación Legal con el cambio del objeto social de su representada.

Respecto a lo anterior, la entidad le solicita al señor Diego Mendez Guayara informar si todos sus clientes suscribieron Contratos de Transacción con las Cooperativas, Corporaciones y Originadoras de pagarés libranza, y actualmente quién tiene en custodia los pagarés Libranza que fueron objeto de los contratos ya mencionados; así como precisar el estado del cumplimiento en los acuerdos de pago de cada una de las cooperativas, corporaciones y sociedades originadoras con los que se suscribieron los contratos de Transacción.

Mediante radicado 2017-01-083038 del 28 de febrero de 2017, la doctora Carolina Arenas Uribe actuando en representación de la señora Mariela Numpaque Buitrago y otros, solicitó la apertura de una investigación administrativa y la posterior intervención de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES SAS (En adelante “la Sociedad”), sus directivos, socios y originadores, por considerar que incurrieron en captación masiva y habitual no autorizada de dineros del público.

Mediante radicado 2017-01-555883 de fecha 2 de noviembre de 2017, la Doctora María José Rosales López, rinde informe sobre el análisis de las bases de datos de pagarés libranzas de Tu Renta Profesionales en Servicios S.A.S. y pagadurías Fiduciaria La Previsora, Consorcio FOPEP y Colpensiones.

4.2.2.1. Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017: Por la cual se adopta una medida de intervención administrativa respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

Dentro de las consideraciones que tuvo la Superintendencia de Sociedades al adoptar la medida de intervención administrativa a la sociedad TU RENTA SAS, se encuentra que dentro de la toma de información realizada el 6 de septiembre y el 3 de octubre de 2016, se pudo establecer que “las operadoras realizaron los pagos de los flujos mensuales a los clientes hasta julio de 2016, razón por la cual, en reuniones celebradas el 19 y 30 de agosto de 2016, entre TU RENTA y las operadoras (cooperativas y corporaciones originadoras), se acordó que las originadoras pagarían a los inversionistas de TU RENTA el capital adeudado y un reconocimiento adicional al mismo, para un total de cincuenta y un mil ciento sesenta y un millones seiscientos cincuenta y seis mil ochocientos setenta y tres pesos (COP\$51.161.656.873) en un plazo de sesenta (60) meses, iniciando los pagos en septiembre de 2016, para los inversionistas que suscriban acuerdo de pago”²³

²³ Memorando 203-009183 del 11 nov 2016-01-548793 (Informe visita toma información)

Ahora bien, en cuanto al análisis Jurídico de las conductas de la sociedad TU RENTA SAS, se pudo establecer que, en desarrollo de su objeto social, realizó operaciones de compraventa de cartera materializada en pagarés-libranza durante el periodo comprendido entre su constitución y el mes de julio de 2016 de manera irregular, aparentemente adquiría cartera de diversas sociedades y cooperativas originadoras de créditos de libranza y posteriormente, mediante la celebración de contratos de compraventa, la vendía a sus clientes, personas naturales y jurídicas. En virtud de tales acuerdos sus proveedores de cartera trasladaban los flujos de los descuentos de las cuotas de los créditos de libranza a sus compradores con una rentabilidad estimada.

Se observa frente a los hechos objetivos referidos por el Decreto 4334 de 2008, que en por lo menos quinientas ochenta y siete (587) operaciones, TU RENTA captó recursos de terceros de manera ilegal en operaciones de compraventa y cuyos activos eran inexistentes según lo reportado por las pagadurías respectivas, y en las que recaudó dinero por una cartera materializada en pagarés-libranza cuyo valor total aproximado corresponde a la suma de DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$10.173.428.377).

La Superintendencia de Sociedades, dentro del ejercicio de las funciones conferidas por el Decreto 4334 de 2008, partiendo de la comprobación de la existencia de hechos objetivos o notorios de una actividad ilegal y no de un juicio de responsabilidad para cuya verificación en efecto esta Entidad carece de competencia. Por lo anterior, las alegadas buena fe y ausencia de responsabilidad de la Sociedad son ajenas al procedimiento de intervención establecido en la citada norma. Por cuanto la entidad actuó con fundamento en información recibida de la misma Sociedad, de sus compradores y las entidades pagadoras cuya veracidad fue debidamente comprobada.

La razonabilidad financiera implica que el activo comercializado exista al momento de su venta para que la recepción de recursos de su comprador sea lícita y que las sumas futuras prometidas al comprador se deriven del mismo activo que pasa a ser de su propiedad. En este sentido, si debido a la inexistencia del activo no se descontó ninguna suma por la entidad pagadora a los deudores con ese fin, tampoco existe explicación financiera que justifique el pago de flujos a su comprador.

En este sentido, sin perjuicio de que el endoso sin responsabilidad tenga las consecuencias que le otorgue la ley comercial, la inexistencia de la cartera comercializada y de los descuentos directos a los deudores por parte de las pagadurías demuestra con claridad la participación de la sociedad en hechos objetivos de captación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4334 de 2008. Por lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 7° del mencionado Decreto, al verificarse la existencia del ejercicio de la actividad de captación de dineros del público sin la debida autorización estatal, la Superintendencia de Sociedades podrá decretar las medidas de intervención a las que haya lugar.

4.2.2.1.1. Quejas presentadas por clientes de la Sociedad ante la Superintendencia de Sociedades.

Durante los años 2016 y 2017 la Superintendencia, recibió una serie de quejas por parte de clientes compradores de cartera a la sociedad TU RENTA SAS, quienes denunciaron incumplimientos con relación al pago de los flujos mensuales pactados mediante “Contratos de Compraventa de Cartera” suscritos con la Sociedad, que se dieron en su mayoría desde el mes de julio de 2016²⁴.

²⁴ Cuadro pág. 3 Resolución 300-7232 del 29 de diciembre de 2017

Dentro de las quejas radicadas se destaca la presentada por la firma Rodriguez Azuero, en representación de treinta y un (31) quejosos³, alegó el cumplimiento de los supuestos establecidos en el Decreto 4334 de 2008 por parte de TU RENTA SAS. En este sentido indicó que la Sociedad “por ley está obligada a no captar y por ende vender pagares que existan que provengan de un crédito de libranza real, que no esté duplicado y aún en el caso de que el pagaré no sufra ninguno de esos vicios, que los flujos y rendimientos ofrecidos en la venta correspondan efectivamente al pagaré vendido. Obligación que es independiente del hecho de que al momento de transferir el pagaré esto se haga con o sin responsabilidad y que el defecto del pagaré inicie en el Originador del mismo”.

La apoderada de los quejosos, mediante radicación No. 2017-01-527022 de 10 de octubre de 2017, informó a este Despacho que procedió a interponer derechos de petición ante las pagadurías INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y CONSORCIO FOPEP, teniendo en cuenta que la mayoría de sus poderdantes habían recibido libranzas de esas pagadurías.

Con el fin de verificar la existencia y características de la cartera comercializada, así como la transferencia de los flujos descontados a favor de sus compradores con ocasión de la cartera vendida, mediante Oficios Nos. 301-129391 de 10 de julio de 2017, 301-133403 y 301-133395 de 11 de julio de 2017, la entidad efectuó requerimientos a las entidades pagadoras FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FOPEP y COLPENSIONES y les solicitó información detallada respecto de todas las libranzas que hubieran sido inscritas para su descuento a los deudores cuyos créditos fueron comercializados por TU RENTA SAS.

La información solicitada fue allegada mediante radicados 2017-01-379875 del 21 de julio de 2017 por parte de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., 2017-01-427219 del 11 de agosto de 2017 por parte de CONSORCIO FOPEP 2015 y 2017-01-535619 del 18 de octubre de 2017 por parte de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Cotejada la información allegada frente a la reportada en la base de datos remitida por la Sociedad, la Superintendencia encontró una serie de inconsistencias que a su juicio ameritaban ser esclarecidas por su parte, pues las mismas indicaban que TU RENTA SAS se encontraría incurso en hechos objetivos de captación o recaudo no autorizado a la luz de lo establecido en el Artículo 6° del Decreto 4334 de 2008.

Mediante Oficio 301-241457 de 07 de Noviembre de 2017, la Superintendencia solicitó explicaciones a la sociedad TU RENTA SAS sobre las irregularidades allí descritas, encontradas en las operaciones de comercialización de cartera de la sociedad, además de correrle traslado de las pruebas aportadas por la firma Rodriguez Azuero en el citado escrito, esto con el fin de que tuviera la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y desvirtuar las inconsistencias evidenciadas de la información proveniente de la pagadurías, presentando además las pruebas que pretendiera hacer valer.

La sociedad TU RENTA SAS rindió explicaciones y expuso sus argumentos mediante escrito presentado por el apoderado de la Sociedad, radicado bajo el No. 2017-01-626073 de 04 de diciembre de 2017.

4.2.2.1.1.1. Verificación de la existencia de hechos objetivos de captación.

Revisada la información remitida con radicado No. 2017-01-026768, contentiva de la totalidad de la cartera comercializada por la sociedad con corte a 31 de octubre de 2016, se analizó la base de datos, con el fin de determinar la existencia de dicha cartera y la trazabilidad de los flujos descontados con ocasión de su comercialización por TU RENTA SAS, desde su inscripción frente a la entidad pagadora, hasta su recaudo y posterior transferencia a los clientes compradores de dicha cartera.

Mediante Oficios 301-129391 de 10 de julio de 2017, 301-133403 y 301-133395 de 11 de julio de 2017, esta Superintendencia realizó requerimientos a las entidades pagadoras en donde solicitó información sobre los créditos de libranza otorgados a los deudores reportados por TU RENTA SAS en su base de datos de cartera vendida e inscritos ante tales pagadurías para su descuento, con el objetivo de cotejar dicha información con la remitida por la Sociedad.

Para el citado análisis, se tuvieron en cuenta criterios tales como el nombre e identificación de los deudores, números de libranza, monto total del crédito, valor de las cuotas mensuales, fecha de inicio y de terminación de los descuentos, y cuotas trasladadas por la sociedad a sus clientes hasta el 30 de junio de 2016, en el cual se comparó información remitida por las pagadurías con la reportada por la Sociedad, donde se encontraron varias irregularidades en el cruce de información.

4.2.2.1.1.2. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Fondo de Pensiones Públicas de Nivel nacional de Colombia (FOPEP).

Mediante radicación 2017-01-427219 del 11 de agosto de 2017, la pagaduría FOPEP suministró información a la entidad, respecto de créditos libranza inscritos ante la misma para su descuento, información que fue comparada con la entregada por la sociedad TU RENTA SAS mediante radicación 2017-01-026768 del 26 de enero de 2017, donde se encontró pagarés de créditos de libranza inexistentes, sin recaudo y con pago de flujos a los compradores y créditos inexistentes (solo coincidió el nombre del deudor.

De la verificación con nombre y cédula, se identificaron (119) créditos de libranza cuyos beneficiarios estaban inscritos dentro de la nómina de la pagaduría, pero al comparar los demás datos de las libranzas, no se encontró coincidencia alguna en cuanto al número de pagaré, sus fechas de expedición y vencimiento, el valor total del crédito ni el valor de la cuota mensual, información contraria a la suministrada por la sociedad, dado que dicha cartera no fue inscrita ante la pagaduría, ésta reportó no haber realizado descuento alguno por la misma.²⁵

Por los 119 pagarés que incorporaban los créditos de libranza, TU RENTA comercializó y recibió recursos de sus clientes por una cartera no inscrita ante FOPEP para su descuento, cuyo valor ascendía a MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES, NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$ 1.764.943.891) sin haber verificado la existencia de tales créditos ni su debida inscripción ante la pagaduría correspondiente, en consecuencia, los contratos de compraventa respectivos carecieron de activo subyacente que justificara financieramente la transferencia de dichos recursos a favor de la Sociedad.

Además, se determinó el traslado a los compradores de flujos mensuales por el valor aproximado de SEISCIENTOS DIEZ MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$610.395.890), pagos que carecieron de razonabilidad financiera al no haber existido créditos subyacentes que fueran debidamente inscritos ante la entidad pagadora, de los cuales se derivara el descuento respectivo de la pagaduría. Ello, teniendo en cuenta que la misma no reportó a esta Entidad ningún descuento realizado con ocasión de la cartera reportada por la Sociedad.

4.2.2.1.1.3 Créditos inexistentes (Solo coincidieron originador y deudor):

También se encontraron (26) casos de cartera vendida por la sociedad TU RENTA SAS a sus clientes, que correspondían a deudores inscritos en la pagaduría FOPEP, y que las libranzas cuyos descuentos sí se realizan a favor del mismo originador

²⁵ Cuadro pág.7-11 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

presentaban diferencias tanto en las fechas, como en sus valores totales y de sus cuotas.²⁶:

También se pudo establecer que TU RENTA comercializó una cartera cuyo valor ascendía a la suma de QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$518.449.662) por la cual recaudó dinero producto de la venta a sus clientes inversionistas. A su vez, se verificó la transferencia a los mismos hasta el 30 de junio de 2016, de flujos mensuales por un valor de CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$197.209.378), todas las operaciones sin explicación financiera razonable al no haber existido créditos subyacentes que las respaldaran.

De igual manera, se evidenció que los únicos datos que coincidieron entre la información allegada por TU RENTA y la suministrada por la pagaduría fueron los de deudor y originador, realizando una aproximación en las fechas de otorgamiento de la cartera reportada, se concluye que las operaciones reportadas por la Sociedad NO pueden entenderse como equivalentes a los créditos reportados por la pagaduría dadas las amplias diferencias en los valores (total y mensual en cada caso) y fechas reportadas por ambas fuentes.

4.2.2.1.1.3. Irregularidades en créditos de libranza con recaudo y con pago de flujos a los compradores

4.2.2.1.1.4. Créditos activos en los que sólo coinciden deudor y originador (fechas aproximadas)

En esta modalidad se encontraron ciento dieciséis (116)²⁷ casos de cartera reportada por TU RENTA SAS como vendida, con irregularidades en los que solo coinciden con la información suministrada por FOPEP en cuanto al nombre del deudor y entidad originadora, donde no se pudo concluir que se tratara de la misma cartera debido a diferencias en fechas, valores de crédito y de las cuotas.

Aunque se logró establecer que los deudores si eran parte de la nómina de la pagaduría y que se trataba de cartera aparentemente originada por la misma entidad operadora de libranza como lo reportaron ambas fuentes, se encontró que no existen coincidencias en las características de dicha cartera que permitan concluir que se trata de los mismos activos vendidos y cuyos descuentos fueran trasladados a los compradores de TU RENTA.

De estos casos se logró establecer que TU RENTA comercializó una cartera por valor de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$2.235.079.728) por la cual recaudó dinero producto de la venta a sus clientes inversionistas. A su vez, producto de tales operaciones se transfirieron a los mismos hasta el 30 de junio de 2016 flujos mensuales por un valor de CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$404.138.451), todas ellas operaciones sin explicación financiera razonable al no haber existido créditos subyacentes que las respaldaran.

Se concluye que las operaciones reportadas por la Sociedad NO pueden entenderse como equivalentes a los créditos reportados por la pagaduría dadas las amplias diferencias en los valores (total y mensual en cada caso) y fechas reportados por ambas fuentes.

La diferencia entre la cartera vendida y la realmente inscrita para descuento ante la pagaduría es de MIL CUATROCIENTOS CATORCE MILLONES TRESCIENTOS

²⁶ Cuadro pág.11 y 12 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

²⁷ Cuadro pág.13-16 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$1.414.352.326) en valores futuros de créditos inexistentes. De igual manera, incluso en tal evento la diferencia en los valores descontados por la pagaduría y los flujos transferidos sin explicación financiera razonable alcanza el valor de TRESCIENTOS UN MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$301.320.524). Ello reveló que, en el mejor de los casos, aun descartando todas las diferencias evidenciadas, la cartera inscrita ante la pagaduría solo soporta el pago del 25.44% del valor reportado por la sociedad.

4.2.2.1.2. Créditos inactivos o pagados en los que coinciden deudor y originador (fechas aproximadas)

De forma similar, se encontraron cincuenta y cuatro (54)²⁸ casos de cartera comercializada con las mismas características del numeral anterior. En consecuencia, esta Superintendencia encontró que en tales eventos TU RENTA comercializó cartera inexistente al haberse evidenciado las diferencias en valores de cuotas y de créditos y las fechas de tales operaciones descritas anteriormente. Además, en estos casos la pagaduría reportó en la información de los créditos que si fueron inscritos para su descuento (cuyas características difieren de los reportados por la Sociedad) que estos incluso se encontraban inactivos o pagados, lo que indica que dejaron de generar flujos.

En todo caso, e incluso en el evento en que se entendiera que se trataba de la misma cartera, lo que no ocurre dadas las diferencias descritas, los compradores recibieron flujos de cuotas mensuales hasta el 30 de junio de 2016, a pesar de que hasta los créditos que si fueron inscritos ante la pagaduría se encontraban extintos.

En este caso, de los 54 pagarés inactivos/pagados, se puede ver que el primero (Pagaré No. 17190) al cruzarlo con la información de la pagaduría FOPEP, indica que dicha cartera fue vendida por Tu Renta después de la fecha final de descuento reportada por la pagaduría. Lo anterior demuestra que la sociedad comercializó un pagaré que se encontraba extinguido al momento de su venta, lo que además indica que los pagos de flujos realizados después de la cancelación carecieron de bien o servicio como contraprestación.

De los casos anteriores, también se pudo establecer que TU RENTA comercializó una cartera cuyo valor ascendía a la suma de MIL VEINTISEIS MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL CIENTO SESENTA Y CUATROPESOS (\$1.026.118.164) por la cual recaudó dinero producto de la venta a sus clientes inversionistas. A su vez, se transfirió a los mismos hasta el 30 de junio de 2016, flujos mensuales por un valor de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$277.428.922), todas ellas operaciones sin explicación financiera razonable al no haber existido créditos subyacentes que las respaldaran.

Se observa que a pesar de que los únicos datos que coincidieron entre la información allegada por TU RENTA y la suministrada por la pagaduría fueron los de deudor y originador, e inclusive realizando una aproximación en las fechas de otorgamiento de la cartera reportada, se concluye necesariamente que las operaciones reportadas por la Sociedad NO pueden entenderse como equivalentes a los créditos reportados por la pagaduría dadas las amplias diferencias en los valores (total y mensual en cada caso) y fechas reportados por ambas fuentes. En tal evento la diferencia entre la cartera vendida y la realmente inscrita para descuento ante la pagaduría es de SEISCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA PESOS (\$629.383.940) en valores futuros de créditos inexistentes.

²⁸ Cuadro pág.17-19 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

De esta manera, la diferencia en los valores descontados por la pagaduría y los flujos transferidos sin explicación financiera razonable alcanza el valor de DOSCIENTOS QUINCE MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$215.086.820).

4.2.2.1.3 Casos en los que TU RENTA SAS reportó como vendidos más créditos por deudor de los inscritos para descuento en la pagaduría.

Se encontró que en algunos casos particulares la Sociedad reportó un número mayor de créditos materializados en pagarés libranza vendidos por deudor que los que fueron efectivamente inscritos ante la pagaduría para su descuento. Por ejemplo, en cuanto al señor ARTURO VIVES AGUADO, según la información allegada por la Sociedad, se vendieron 2 pagarés libranza Nos. 32989 y 32990 con cuotas mensuales de \$356.667 y 572.278 respectivamente y cuyo originador es la sociedad COOVENAL. Por su parte, la pagaduría FOPEP mediante radicado No. 2017-01-427219 informó que el deudor solo registra el pagaré- libranza No. 32988, cuyo originador es COOVENAL y con una cuota mensual de \$131.944, como en el caso anterior, acá también se encontraron otros dieciséis (16)²⁹ casos donde la sociedad reporto créditos que no se encuentran registrados ante la pagaduría y por la tanto no se dio el respectivo descuento y traslado de dineros a la entidad operadora. Encontrándose que el monto de las cuotas mensuales de los pagarés-libranza reportados por la Sociedad, no corresponden a los descuentos y recaudo efectivamente realizado por la pagaduría FOPEP.

También se observar que Tu Renta vendió la cartera correspondiente a tres (3) créditos tomados por el deudor GUILLERMO PARDO CARDOSO (originador SERVICOOOP DE LA COSTA) con fecha de venta al cliente 30/10/2015 – 15/03/2016 y 09/09/2015. Por su parte, FOPEP reportó que para ese deudor solo le fueron inscritas 2 “libranzas con fecha final enero del año 2015 y diciembre del año 2012. Lo anterior, indica que primero Tu Renta comercializó más créditos a nombre del deudor que lo que informa FOPEP y segundo, que una de las libranzas de la cartera comercializada por Tu Renta fue vendida después de la fecha de expiración (enero del 2015) que reporta FOPEP. Es decir, que la cartera se vendió cuando el crédito ya se encontraba extinguido, por lo tanto, las sumas recibidas por la venta y los pagos realizados al comprador no tienen justificación financiera razonable debido a que la pagaduría se trataba de un activo inexistente

Adicionalmente, se tiene que Tu Renta reportó, por las 40 operaciones relacionadas, montos muy superiores de la cartera vendida en cuanto al valor de los créditos y de las cuotas que lo que reportó FOPEP.

Lo anterior implica que Tu Renta comercializó cartera inexistente por un valor futuro de SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$695.961.120). Como valor la cartera correspondiente a los mismos deudores FOPEP reportó la suma de \$255.299.904 por los créditos que si fueron inscritos para su descuento frente a los cuales debe tenerse en cuenta las irregularidades señaladas anteriormente respecto a las diferencias entre los datos de la cartera vendida y los reportados por la pagaduría. Por ello, en el mejor de los eventos y apartando la “existencia de tales diferencias, existe una diferencia en el valor de la cartera comercializada de CUATROCIENTOS CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS (\$440.661.216) en valores futuros.

Por último, se evidenció que sin explicación financiera razonable se trasladó a los compradores de tales créditos sumas correspondientes a flujos de cartera vendida, que no fueron descontados de los deudores por la pagaduría por tales operaciones, cuyo valor fue de CIENTO VEINTITRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y

²⁹ Cuadro pág.21 -22 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

CUATRO MIL CUARENTA Y CINCO PESOS (\$123.644.045) y que la pagaduría solo descontó de tales deudores por créditos diferentes la suma de DIECISIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS (\$17.138.181).

4.2.2.1.4. Pagarés en los que no coinciden los valores.

Se encontró que la sociedad TU RENTA SAS vendió cartera materializada en dos (2)³⁰ pagarés libranza por valores superiores a los de las libranzas efectivamente inscritas para descuento, de acuerdo con la información recibida por FOPEP:

4.2.2.1.5. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Fiduciaria La Previsora S.A.

Conforme con el requerimiento realizado por este Despacho mediante Oficio No. 301-133403 de 2017, la pagaduría Fiduciaria la Previsora S.A, mediante radicado No. 2017-01-379875 del 21 de Julio de 2017, remitió respuesta a esta Superintendencia junto con una base de datos contentiva de la información solicitada. Al respecto, las irregularidades evidenciadas frente a la información de la cartera comercializada por TU RENTA fueron las siguientes:

4.2.2.1.6. Pagarés de créditos de libranza inexistentes, sin recaudo y con pago de flujos a los compradores

4.2.2.1.7. Créditos inexistentes (solo coincidió el nombre del deudor)

Se pudo identificar que TU RENTA SAS, vendió cartera en ciento catorce (114)³¹ operaciones correspondientes a deudores que hacen parte de la nómina de la pagaduría. Sin embargo, teniendo en cuenta la información reportada, los pagarés libranza que materializaron dicha cartera no coinciden en cuanto a la entidad operadora, número de pagaré, fechas, valor del crédito y cuota mensual:

De conformidad con el reporte entregado por la pagaduría la Fiduprevisora, aunque estas personas en efecto son parte de su nómina, estos créditos de libranza y sus pagarés respectivos no le fueron reportados al empleador para que realizara los descuentos correspondientes, por lo tanto, no era posible realizar recaudo alguno de los mismos, ni la consecuente transferencia de los flujos a los compradores de pagarés libranza.

En consecuencia, se evidenció que por los 112 pagarés que incorporaban los créditos de libranza relacionados anteriormente, TU RENTA comercializó cartera y recibió recursos de sus clientes por créditos no inscritos ante FIDUPREVISORA para su descuento, cuyo valor ascendía a MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES, TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1.885.373.934).

Las personas relacionadas son parte de su nómina, pero estos créditos de libranza y sus pagarés respectivos no le fueron reportados al empleador para que realizara los descuentos correspondientes, por lo tanto, no era posible realizar recaudo alguno de los mismos, ni la consecuente transferencia de los flujos a los compradores de pagarés libranza. Ello sin Tu Renta haber verificado la existencia de tales créditos ni su debida inscripción ante la pagaduría correspondiente, generando que los contratos de compraventa respectivos carecieron de activo subyacente que justificara financieramente la transferencia de dichos recursos a favor de la Sociedad.

También se evidencia el número de cuotas trasladadas desde el momento de venta al cliente hasta el 30 de junio de 2016, fecha de corte establecida con base en lo

³⁰ Cuadro pág. 23 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

³¹ Cuadro pág. 24 - 27 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

reportado a esta Superintendencia en las quejas recibidas por incumplimiento en el pago de los flujos mensuales a los clientes. Al respecto, se pudo determinar que se trasladaron a sus clientes flujos mensuales por el valor aproximado de SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHO PESOS (\$749.136.708), pagos que carecieron de razonabilidad financiera al no haber existido créditos subyacentes que fueran debidamente inscritos ante la entidad pagadora, de los cuales se derivara el descuento respectivo de la pagaduría. Ello, teniendo en cuenta que la misma no reportó a esta Entidad ningún descuento realizado con ocasión de la cartera reportada por la Sociedad.

4.2.2.1.8. Créditos de deudores reportados por la pagaduría como inexistentes o sin descuentos:

Se encontró que Tu Renta vendió a sus clientes (2)³² pagarés de deudores que al cotejarlos con la información recibida por la pagaduría la Fiduprevisora, están reportados en la base de datos como sin descuentos o inexistentes.

Estos dos pagarés fueron vendidos por la sociedad Tu Renta a inversionista, tratándose de créditos inexistentes ya que la pagaduría no reporta ninguna libranza activa bajo el nombre de tales deudores.

También se encontró que Tu Renta comercializó una cartera por un valor futuro de CUARENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIUN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$48.321.672). De tales ventas se trasladó a sus clientes a 30/06/2016 la suma de VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$24.318.384) como flujos de las cuotas descontadas, quedando demostrado que la venta de dicha cartera y el traslado de tales flujos a los compradores son operaciones que no tienen una justificación financiera razonable debido a que nunca existió una cartera por recaudar para que sus cuotas fueran posteriormente trasladadas a los compradores.

4.2.2.1.9. Irregularidades en créditos con recaudo y con pago de flujos a los compradores

4.2.2.1.10. Créditos activos en los que sólo coinciden deudor y originador (fechas aproximadas):

De la base de datos aportada por TU RENTA SAS, se encontraron cincuenta (50)³³ pagarés en los que coincide la información suministrada por Fiduprevisora en cuanto al nombre del deudor y entidad originadora. Sin embargo, debido a diferencias en fechas, valores de crédito y de las cuotas, de lo cual se concluye que los créditos que reporta la pagaduría como inscritos no coinciden con los reportados por Tu Renta como vendidos a terceros.

De igual manera se observa que los valores de la cartera inscrita ante la pagaduría para su descuento por los mismos deudores son muy inferiores a los que reporta Tu Renta como valores de la cartera vendida, no hay coincidencia en las fechas de la cartera relacionada, lo cual indica que las operaciones de venta de dicha cartera a terceros carecieron de activos subyacentes y por lo tanto de justificación financiera para la recepción de tales recursos de los compradores, al igual que la relación con los traslados de los flujos efectuados a los compradores, los cuales no tienen una justificación financiera razonable, debido a que no corresponden a los descuentos de nómina reportados por la Fiduprevisora.

De esta manera se evidenció que por los 50 pagarés que incorporaban los créditos de libranza relacionados anteriormente, que TU RENTA comercializó y recibió

³² Cuadro pág. 27 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

³³ Cuadro pág. 27 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

recursos de sus clientes por una cartera no inscrita ante Fiduprevisora para su descuento, cuyo valor ascendía a MIL VEINTICUATRO MILLONES, CIENTO SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$1.024.173.396).

De conformidad con el reporte entregado por la pagaduría Fiduprevisora, aunque estas personas en efecto son parte de su nómina, los créditos de libranza y sus pagarés respectivos no le fueron reportados al empleador para que realizara los descuentos correspondientes, por lo tanto no era posible realizar recaudo alguno de los mismos, ni la posterior transferencia de flujos a los compradores de dicha cartera. Por lo anterior, los contratos de compraventa respectivos carecieron de activo subyacente que justificara financieramente la transferencia de dichos recursos a favor de la Sociedad.

También se evidencia el número de cuotas trasladadas a sus compradores desde el momento de venta al cliente hasta el 30 de junio de 2016, fecha de corte establecida con base en lo reportado a esta Superintendencia en las quejas recibidas por incumplimiento en el pago de los flujos mensuales a los clientes. Al respecto, se pudo determinar que se trasladaron a sus clientes flujos mensuales por el valor aproximado de CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$197.533.231), pagos que carecieron de razonabilidad financiera al no haber existido créditos subyacentes que fueran debidamente inscritos ante la entidad pagadora, de los cuales se derivara el descuento respectivo de la pagaduría. Ello, teniendo en cuenta que la misma no reportó a esta Entidad ningún descuento realizado con ocasión de la cartera reportada por la Sociedad.

En todo caso, incluso en el evento en que no se tuvieran en cuenta las diferencias evidenciadas, el valor de la cartera efectivamente inscrita para su descuento de dichos deudores es inferior en SETECIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEISMIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$704.886.932) al valor de la cartera vendida por la sociedad, la cual es tres veces superior en valor. Se evidencia igualmente que incluso en tal caso, los flujos descontados por la pagaduría solo representan el 16% de los transferidos a los compradores de Tu Renta.

4.2.2.1.11. Casos en los que Tu Renta reportó como vendidos más créditos de los inscritos para descuento en la pagaduría por deudor.

En algunos casos particulares, la Sociedad reportó en cabeza de un solo deudor, un número mayor de cartera vendida frente a las libranzas que sí fueron inscritas ante la pagaduría para su descuento, como en el caso del señor ODWER ALBERTO CASTRO RAMIREZ, que tiene la calidad de deudor de dos (2) créditos instrumentalizados en los pagarés libranza Nos. 42365 Y 30778 con cuotas mensuales de \$136.667 y \$386.667 respectivamente, figurando como entidad operadora la sociedad COOINVERCOR y la pagaduría LA FIDUPREVISORA S.A, informó que el deudor solo registra una (1) libranza identificada con el No. 42354, cuyo originador COOINVERCOR con cuota mensual de \$150.000.

El anterior cuadro muestra cómo la Sociedad Tu Renta reportó un número de cartera comercializada superior por deudor al que informa la pagaduría la Fiduprevisora, de lo cual se deduce que vendió cartera inexistente.

Adicionalmente se tiene que Tu Renta reportó por los (8)³⁴ pagarés relacionados, montos mayores en cuanto al valor de las cuotas y libranzas que los inscritos ante la pagaduría Fiduprevisora para su descuento mensual, lo que indica que no se trata de las mismas operaciones.

³⁴ Cuadro pág. 31 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

Lo anterior indica que la sociedad comercializó cartera inexistente por un valor futuro de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CINCO MIL TREINTA Y SEIS PESOS (\$154.005.036), mientras que la Fiduprevisora reportó un valor total por la cartera inscrita de los mismos deudores de tan solo VEINTIDÓS MILLONES CIENTO SESENTA MIL CUATRO PESOS (\$22.160.004) en el mejor de los casos (sin tener en cuenta las discrepancias evidenciadas).

Además, se verificó el pago a los compradores de dicha cartera a 30/06/2016 flujos mensuales por valor de \$29.192.867, mientras que la pagaduría realizó descuentos, en el mejor de los casos, por la suma de \$2.742.225 durante ese mismo período de créditos distintos correspondientes a los mismos deudores. Ello indica la ausencia de razonabilidad financiera de tales operaciones.

4.3. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Mediante Oficio No. 301-129391 de 2017, se requirió a la pagaduría COLPENSIONES información con relación a su nómina y a los descuentos efectuados a beneficiarios de créditos de libranza, la cual fue recibida bajo radicación 2017-01-535619 del 18 de octubre de 2017. El análisis de esta información frente a la remitida por TU RENTA SAS arrojó las siguientes irregularidades:

4.3.1. Créditos existentes, con recaudo y con pago de flujo a los compradores:

TU RENTA SAS reportó en cuanto a la pagaduría COLPENSIONES, un registro de mil quinientas cuarenta y nueve (1549) libranzas pertenecientes a mil doscientos cincuenta (1250) deudores

Por su parte, la pagaduría COLPENSIONES informó sobre las libranzas inscritas para su descuento, correspondientes a los referidos mil doscientos cincuenta (1250) deudores reportados por TU RENTA, las cuales corresponden a 212 originadoras.

Teniendo en cuenta los criterios de cédula del deudor y número de la libranza, de las 1549 libranzas reportadas por la sociedad solo coincidieron 63 con la información aportada por COLPENSIONES, las cuales, al ser analizadas, presentaron diferencias en el valor de las cuotas, del crédito y en las fechas de expedición y vencimiento, evidenciando que el monto de los pagarés vendidos por TU RENTA SAS es muy superior al reportado por la pagaduría.³⁵

Lo anterior demuestra que por la cartera relacionada anteriormente Tu Renta comercializó un valor futuro de cartera por la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$57.542.596) y sus compradores recibieron flujos por la suma de \$31.060.771. Por su parte, COLPENSIONES informó como valor de dicha cartera la suma de \$50.821.612 y descuentos mensuales por \$27.903.527 generándose una diferencia de \$3.157.244 en flujos sin justificación financiera y de \$6.720.984 que comercializó de más sobre el valor real de la cartera.

4.3.2. Pagarés de créditos de libranza inexistentes, sin recaudo y con pago de flujos a los compradores

4.3.2.1. Créditos de deudores reportados por la pagaduría como inexistentes

³⁵ Cuadro pág. 32 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

La pagaduría reportó como INEXISTENTES 66 operaciones de comercialización de cartera reportadas por Tu Renta, ya que tales deudores no hacen parte de sus afiliados y por lo tanto, no hay ninguna libranza activa bajo su nombre.³⁶

De estas 66 operaciones Tu Renta comercializó cartera a terceros inversionistas, pero las libranzas correspondientes a la misma nunca fueron inscritas ante la pagaduría COLPENSIONES con el fin de realizar los descuentos correspondientes para ser trasladados posteriormente a los compradores.

Ello significa que Tu Renta captó recursos de sus compradores por la venta de una cartera inexistente cuyo valor futuro ascendía a la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (\$799.100.790). En consecuencia, los traslados de flujos a los compradores en esos casos a 30/06/2016, por la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$331.918.661) no tienen tampoco una explicación financiera razonable, debido a la inexistencia del bien o servicio que sirva de contraprestación.

De todo lo anterior se concluye que la sociedad comercializó cartera inexistente en por lo menos 587 operaciones y que en tales operaciones recibió de sus clientes recursos por la venta de un valor futuro de cartera equivalente a DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$10.173.428.377) lo que indica que tales operaciones carecieron en su totalidad de explicación financiera razonable, lo que a su vez conlleva la configuración de hechos objetivos de captación no autorizada de conformidad con lo establecido en el Decreto 4334 de 2008.

Igualmente se demostró que los flujos trasladados a los compradores por valor de DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$2.826.885.874) no obedecieron a descuentos realizados por las citadas pagadurías.

4.3.2.2. Cartera vendida con posterioridad a la fecha en que Tu Renta empezó a incumplir con los pagos a los inversionistas

Con base a la información sobre la cartera vendida por Tu Renta, requerida por esta Superintendencia bajo radicación No. 2016-01-625231 y allegada por la sociedad mediante radicación No. 2017-01-026768, se pudo establecer que de una totalidad de 7066 pagarés comercializados, que corresponden a un valor futuro de cartera vendida de \$100.619.425.817. Dentro de estas operaciones se verificó que Tu Renta durante el mes de Julio de 2016 vendió una cartera materializada en 79 pagarés libranza con un valor futuro de \$1.102.589.184.³⁷

Lo anterior evidencia que la Sociedad con pleno conocimiento de las irregularidades que se evidenciaron en la ausencia de traslado de flujos a sus clientes, continuó recibiendo recursos de terceros por la comercialización de cartera, incluso de los mismos originadores incumplidos, sin realizar una verificación sobre su existencia distinta a la revisión documental de los títulos que la incorporaban, y sin exigirles a tales originadores pruebas conducentes de la existencia e inscripción de dicha cartera ante la entidad pagadora correspondiente.

4.3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONDUCTAS

4.4.1 Configuración de los supuestos establecidos en el Decreto 4334 de 2008

La Superintendencia de Sociedades pudo establecer que, en desarrollo de su objeto social, TU RENTA realizó operaciones de compraventa de cartera materializada en

³⁶ Cuadro pág. 33-34 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

³⁷ Cuadro pág. 35 - 37 Resolución 300-007232 del 29 de noviembre de 2017

pagarés-libranza durante el periodo comprendido entre su constitución y el mes de julio de 2016. Las irregularidades evidenciadas en los numerales anteriores se encuentran comprendidas entre dicho periodo.

Según la información obtenida de la Sociedad, aparentemente esta adquiría cartera de diversas sociedades y cooperativas originadoras de créditos de libranza y posteriormente, mediante la celebración de contratos de compraventa, la vendía a sus clientes, personas naturales y jurídicas. En virtud de tales acuerdos sus proveedores de cartera trasladaban los flujos de los descuentos de las cuotas de los créditos de libranza a sus compradores con una rentabilidad estimada.

Sin embargo, a partir del análisis de la operación de la Sociedad, de las diferentes quejas presentadas por los compradores de cartera a esta Superintendencia, y de las verificaciones realizadas por este Despacho con las pagadurías respecto a algunos de los créditos que hacían parte de la cartera comercializada, se evidenciaron las irregularidades descritas en acápite anterior, las cuales indican con claridad que la sociedad TU RENTA SAS se encontró incurso en hechos objetivos de captación o recaudo no autorizado a la luz de lo establecido en el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, el cual dispone lo siguiente:

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

Lo anterior, por cuanto en las operaciones descritas previamente, la Sociedad, actuando como intermediaria entre las entidades operadoras de libranza originadoras de esa cartera y sus clientes, recibió masivamente recursos de terceros por la venta de una cartera materializada en pagarés-libranza que resultó ser inexistente en los casos descritos, y que no fue inscrita ante la entidad pagadora respectiva para su descuento, como fue reportado a esta Entidad.

Así, frente a los hechos objetivos referidos por el Decreto 4334 de 2008, en por los quinientas ochenta y siete (587) operaciones, TU RENTA captó recursos de terceros de manera ilegal en operaciones de compraventa cuyos activos eran inexistentes según lo reportado por las pagadurías respectivas, y en las que recaudó dinero por una cartera materializada en pagarés-libranza cuyo valor total aproximado corresponde a la suma de DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$10.173.428.377).

Frente al requerimiento realizado la sociedad rindió las explicaciones solicitadas por el Despacho sobre las irregularidades encontradas dentro del término establecido. En síntesis, en dicha respuesta afirmó que los activos vendidos si existieron como considera lo demuestran las copias de los títulos vendidos y de los contratos que adjuntó y que toda la responsabilidad de los hechos de captación evidenciados debería recaer exclusivamente sobre los originadores de dicha cartera, autodefiniéndose como una víctima más de los mismos.

En este punto el Despacho considera importante aclarar que esta Superintendencia actúa dentro del ejercicio de las funciones que le fueron conferidas por el Decreto 4334 de 2008. Dicha norma parte de la comprobación de la existencia de hechos objetivos o notorios de una actividad ilegal y no de un juicio de responsabilidad para cuya verificación en efecto esta Entidad carece de competencia. Por lo anterior, las alegadas buena fe y ausencia de responsabilidad de la Sociedad son ajenas al procedimiento de intervención establecido en la citada norma. En todo caso se aclara

que esta Entidad actúa con fundamento en información recibida de la misma Sociedad, sus compradores y las entidades pagadoras cuya veracidad fue debidamente comprobada.

Respecto al asunto que verdaderamente ocupa al Despacho, lo indicado por la sociedad, en cuanto a que la razonabilidad financiera de las operaciones que fue sustentada con los soportes documentales de los pagarés-libranza y de los contratos anexos a las explicaciones presentadas, no puede ser de recibo por cuanto la Sociedad no se dedicaba a la mera comercialización de documentos, sino que tal y como lo indicó en los contratos celebrados con sus clientes, ésta comercializaba un activo consistente en cartera (derechos crediticios frente a deudores de créditos de libranza) por cuya existencia, validez e idoneidad además se obligó a responder en su venta a través de los referidos contratos.

En los modelos de contratos de compraventa de cartera aportados anexos a las explicaciones presentadas por la sociedad mediante radicación 2017-01-626073, la Sociedad estableció claramente como obligación del vendedor:

“(i) Verificar ante el “Vendedor Inicial” la existencia, validez y ejecutoriedad de los Pagarés libranzas objeto de este contrato de compraventa, su endoso en propiedad con responsabilidad cambiaria del “Vendedor inicial” y el recaudo de los flujos de caja asociados a cada uno de los títulos valores incorporados a esta cartera.

(...)

(iii) Verificar y confirmar el pago de los “Flujos de Caja” asociados a los Pagarés Libranza objeto de este contrato, en el término de 3 días hábiles contados a partir de la fecha en que “el Vendedor Inicial” entregue la confirmación del pago por parte de su Banco o entidad financiera”.

En este sentido era clara la necesidad para la Sociedad de realizar un control efectivo que evidenciara que la cartera comercializada existiera realmente. Es decir, que en efecto los créditos de libranza habían sido desembolsados a los deudores e inscritos para su descuento ante las pagadurías correspondientes ya que, se reitera, la Sociedad no vendía, ni sus clientes compraban, simples documentos, sino los derechos crediticios materializados en los mismos, garantizados con el descuento directo por parte del empleador de los deudores respectivos, dada la modalidad en la que fueron supuestamente otorgados.

Respecto a lo afirmado por la Sociedad en cuanto a que no contraía obligaciones de pago con sus clientes, de manera que los verdaderos deudores eran los emisores iniciales de los títulos y los originadores de los mismos, ello no implica que podía eximirse de verificar que los activos que esta comercializara realmente existieran.

La razonabilidad financiera implica que el activo comercializado exista al momento de su venta para que la recepción de recursos de su comprador sea lícita y que las sumas futuras prometidas al comprador se deriven del mismo activo que pasa a ser de su propiedad. En este sentido, si debido a la inexistencia del activo no se descontó ninguna suma por la entidad pagadora a los deudores con ese fin, tampoco existe explicación financiera que justifique el pago de flujos a su comprador.

Por lo anterior, la documentación remitida por la Sociedad no resulta ser una prueba conducente para desvirtuar las irregularidades encontradas en los créditos de libranza que supuestamente subyacían las operaciones de compraventa de cartera realizadas por la misma, sin cuya existencia el recaudo de recursos de terceros (compradores) carece de toda justificación financiera. Como lo demuestran los análisis realizados a la información reportada por la misma Sociedad y por algunas de las pagadurías ante las que se debieron inscribir las libranzas, la inexistencia de los créditos (cartera) conllevó que tal operación se desdibujara en el presente caso.

La alegada ausencia de responsabilidad cambiaria incluida en el endoso de los títulos, es un asunto irrelevante para la aplicación de las disposiciones establecidas en el Decreto 4334 de 2008, cuando se trata de operaciones en las que se ha comprobado que no existió un activo que fuera efectivamente vendido a cambio de tales sumas de dinero. Así, la inclusión de la referida salvedad, perfectamente aplicable en el campo de los títulos valores a la luz de la normatividad comercial, no podía interpretarse por la sociedad como una vía para dedicarse profesionalmente, y bajo los criterios establecidos por nuestra jurisprudencia que determinan la diligencia en el actuar de un buen hombre de negocios,⁷ a la comercialización masiva de cartera valorada en miles de millones de pesos, sin haber siquiera verificado la existencia del activo a comercializar (los créditos libranza) previa su venta a terceros. Más aun, cuando contractualmente declaró haber hecho tal verificación y se obligó con sus clientes a responder por la existencia, validez e idoneidad de la cartera objeto de compraventa, como quedó demostrado en los contratos aportados.

Se reitera que la Sociedad se dedicaba a la comercialización de cartera, como bien quedó establecido en el contrato celebrado con sus compradores, por lo que las afirmaciones indicando que la Sociedad se limitó a realizar una mera revisión documental para proceder a la venta, pues la información a la que tuvo acceso provenía de los títulos que componían la cartera remitidos por los originadores, evidencia la contradicción en que incurre en su argumentación.

La misma Sociedad ha reconocido a través de las explicaciones presentadas que no tenía manera de determinar que las compraventas de esta cartera guardaran relación con los flujos pertenecientes a cada negociación, por cuanto según lo indicó la información de las pagadurías le estaba vetada. Ello evidencia una vez más que la Sociedad no verificó la existencia de la cartera vendida, omitiendo asegurarse de la existencia, vigencia y validez de los activos alrededor de cuya comercialización giraba su actividad comercial.

TU RENTA al dedicarse profesionalmente a la comercialización de cartera materializada en pagarés-libranza, debía conocer la existencia de los activos que estaba comercializando previa su venta a terceros. Al omitir tal verificación, por lo menos en los casos relacionados en el presente acto administrativo, al margen de su responsabilidad cambiaria, la Sociedad participó activamente la actividad de captación ilegal de dinero en la cual también participaron los originadores intervenidos, lo que no significa que la misma no haya incurrido en la misma conducta de manera autónoma al haber ofrecido al público y recibir masivamente recursos de sus clientes, en operaciones que se realizaron sin explicación financiera razonable, ya que dichos clientes desembolsaron dinero a la Sociedad para la compra de un activo que resultó ser inexistente.

El recaudo masivo de recursos realizado por TU RENTA atentó en contra del orden público y económico del país protegido por el artículo 335 de la Constitución Política⁸. Lo anterior, por cuanto con tales actuaciones afectó a cientos de compradores de cartera quienes en su momento creyeron haber adquirido derechos crediticios sobre préstamos efectivamente otorgados a personas naturales y cuyas libranzas o autorizaciones de descuento se encontraban debidamente inscritas ante la entidad pagadora respectiva.

Así las cosas, sin perjuicio de que el endoso sin responsabilidad tenga las consecuencias que le otorgue la ley comercial, la inexistencia de la cartera comercializada y de los descuentos directos a los deudores por parte de las pagadurías demuestra con claridad la participación de la sociedad en hechos objetivos de captación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4334 de 2008. Por lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 7° del mencionado Decreto, al verificarse la existencia del ejercicio de la actividad de captación de dineros del

público sin la debida autorización estatal, la Superintendencia de Sociedades podrá decretar las medidas de intervención a las que haya lugar.

El Decreto 4334 de 2008 determina que el procedimiento de intervención es de carácter especial y cautelar, cuyo propósito es la pronta devolución de los recursos captados ilegalmente, frente al riesgo de afectación del orden público económico, especialmente protegido por el Artículo 335 de la Constitución Política. Dicho procedimiento permite la toma de medidas administrativas ante la ostensible presencia de evidencias sobre la configuración de hechos de captación, sin que haya lugar a la existencia de etapas comprendidas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio regulado por el CPACA.

Al respecto, la Corte Constitucional estableció que: “Tal intervención tiene dos objetivos fundamentales: (i) suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, “generan abuso del derecho y fraude a la ley” al ejercer la actividad financiera irregular; y (ii) disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades”.⁹

Por ello, nos encontramos frente a un procedimiento especial de naturaleza cautelar en el que prima la protección del interés general y del orden público económico. A pesar de lo anterior, con el propósito de asegurar los derechos a la defensa y debido proceso de la Sociedad, y en aras de dejar total claridad sobre la legalidad de la medida, este Despacho concedió la oportunidad a TU RENTA de presentar las explicaciones que considerara pertinentes frente a las irregularidades encontradas.

4.4.2. Configuración de los supuestos de intervención

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

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

A esta conclusión llegó al Delegatura al encontrar que

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

4.5. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS:

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

como componente de la regulación prudencial, que se ejerce respecto de quienes prestan la actividad financiera legalmente.

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

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

4.6. TOMA DE POSESIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN

4.3.1. AUTO 400-001225 del 30 de enero de 2018

Atendiendo lo presupuestado en el Decreto 4334 de 2008, “*por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008*”, conforme a las facultades otorgadas a la Superintendencia de Sociedades para decretar la intervención del gobierno en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, mecanismo que puede ser adoptado, entre otras, mediante la medida de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las personas naturales o jurídicas.

En esta medida, en el artículo 5 del citado decreto, se indicó que los sujetos llamados a ser intervenidos son las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, revisores fiscales, contadores y demás personas vinculadas directa o indirectamente.

De igual manera, en el artículo 6º del citado Decreto, se dispuso que la intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios, que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable

Como bien se explicó en la Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017, por parte del Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, se adoptó la medida de intervención por captación respecto de la sociedad TU RENTA S.A.S. Nit 900.593.962-9, en donde se le ordenó la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva. Así mismo ordenó, entre otros, la remisión de lo actuado al Grupo de Intervenidas de la Superintendencia de Sociedades para que, dentro del ámbito de la competencia que le confiere el Decreto 4334 de 2008, adopte cualquiera de las medidas señaladas en el artículo 7 del citado Decreto. Remisión que se efectuó con memorando 301-000326 del 15 de enero de 2018.

En la citada Resolución, se indica que TU RENTA S.A.S. fue sujeto de una diligencia de toma de información ordenada en septiembre de 2016, la cual permitió establecer que “las operadoras realizaron los pagos de los flujos mensuales a los clientes hasta julio de 2016, razón por la cual, en reuniones celebradas el 19 y 30 de agosto de 2016, entre TU RENTA y las operadoras (cooperativas y corporaciones originadoras), se acordó que las originadoras pagarían a los inversionistas de TU RENTA el capital

adeudado y un reconocimiento adicional al mismo, para un total de cincuenta y un mil ciento sesenta y un millones seiscientos cincuenta y seis mil ochocientos setenta y tres pesos (COP\$51.161.656.873) en un plazo de sesenta (60) meses, iniciando los pagos en septiembre de 2016, para los inversionistas que suscriban acuerdo de pago.

Se recomendó al interventor atender las consideraciones expuestas en la circular 100-000005 de 27 de julio de 2014, sobre autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, en razón a sus funciones de administración y representación legal, tiene el deber y la obligación de revisar en todas y cada una de las listas de chequeo disponibles para el efecto, la información de los potenciales compradores de los bienes del deudor intervenido.

Conforme a lo anterior, y demás razones esgrimidas en el auto que adoptó la medida de toma de posesión como medida de intervención, con la toma de posesión, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la sociedad TU RENTA S.A.S Nit. 900.593.962, con domicilio en Bogotá. Se decretó el embargo y secuestro de todos los bienes, haberes y derechos de propiedad de la sociedad TU RENTA S.A.S Nit 900.593.962, susceptibles de ser embargados, y de las siguientes personas jurídicas y naturales:

Señor Diego Mendez Guayara, identificado con cédula de ciudadanía 9795836, Shirley Angélica Suarez, Cruz, identificada con cédula de ciudadanía 52.428.662, Señora Janeth Torcoroma Quintero, identificada con cédula de ciudadanía 52.056.462 y de la señora Luz Marina Cruz de Suarez, identificada con cédula de ciudadanía 35.490.486.

También se ordenó al auxiliar de la justicia que una vez posesionado, proceda de manera inmediata, a inscribir la presente providencia en las oficinas de registro correspondientes, a efectos de que queden inscritos los embargos.

Ordenar a los establecimientos de crédito, sociedades fiduciarias, sociedades comisionistas de bolsa y sociedades administradoras de inversión, la congelación inmediata de los depósitos, inversiones, derechos fiduciarios, participaciones en carteras colectivas y demás derechos de los cuales sean titulares o beneficiarios los intervenidos. Dichos recursos deberán consignarse a orden de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Intervenidas, en el Banco Agrario de Colombia, Depósitos Judiciales, en la cuenta No. 110019196105.

Se ordenó a las pagadurías que pongan a disposición de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Intervenidas todos los recursos provenientes de los pagarés libranza originados por TU RENTA S.A.S, en el Banco Agrario de Colombia, Depósitos Judiciales, en la cuenta No. 110019196105. Una vez realizado el depósito, se requiere el envío de la copia del mismo junto con la siguiente información:

- a) N° del expediente:
- b) Nombre de la persona natural o jurídica que hace el descuento.
- c) Discriminación de la suma depositada señalando el deudor al que se le realiza descuento.
- d) Nombre de la originadora del crédito de libranza de los deudores citados.
- e) Mes al que corresponden los descuentos depositados.
- f) Fecha de consignación del depósito.

Se ordenó a las pagadurías negar las reclamaciones de pago o acciones de cobro de aquellos que exhiban pagarés libranzas objeto de medidas cautelares que puedan llegarse a ordenar por el Despacho y que hayan sido negociadas con la sociedad intervenida, en tanto que cualquier sujeto que alegue la legítima tenencia y/o la propiedad sobre dichos títulos valores deberá hacerse parte en el proceso y presentar su reclamación como objeción a los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos para que sean resueltas por el Despacho en dicha oportunidad.

Se advirtió a los afectados que las solicitudes de exclusión de bienes y de personas, deberán presentarse como una objeción a los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos, en la oportunidad procesal que corresponda.

Además de las demás órdenes y decisiones tomadas en el auto de fecha 30 de enero de 2018, finalmente se ordenó la liberación de los oficios masivos correspondientes a las entidades que tengan que ver en el citado proceso, a través del Grupo de Apoyo Judicial de esta Superintendencia.

Como se puede observar, en la actualidad aún se encuentra vigente y en curso la medida adoptada a sociedad Tu Renta SAS, en toma de posesión como medida de intervención³⁸, proceso donde se deberán tramitarse todas las reclamaciones de los afectados, dentro de los términos y oportunidades fijadas en el citado proceso, y no en un proceso paralelo al cual acuden los hoy demandantes.

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

5.1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

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

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

Acorde con lo anterior, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado, indicando igualmente que, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

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

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

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

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

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

³⁸ Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018

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

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

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

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

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

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

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

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

De otra parte, es procedente en este punto, hacer un análisis de las actuaciones desplegadas por los demandantes, respecto de las inversiones realizadas por éstos en la sociedad TU RENTA SAS, en toma de posesión como medida de intervención, a fin de poder establecer si actuaron con la debida diligencia respecto de los negocios realizados, o si por el contrario su actuar fue negligente y con ello aunado a las actuaciones perniciosas de TU RENTA SAS fueron la causa que generó el daño que hoy se alega.

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

Como se indica en el párrafo tercero de esta primera Clausula, la obligación de endosar y entregar física y materialmente los Pagaré Libranza al cliente o a la empresa designada para su conservación y custodia, estaba supeditada a que los compradores acreditaran efectivamente el pago de la cartera.

En ese orden de ideas, la negociación realizada entre los demandantes y la sociedad, TU RENTA SAS, en toma de posesión como medida de intervención, no se perfeccionó, ya que los demandantes solo se limitaron a la firmar el endoso en el pagaré libranza sin exigir la entrega de mismo, tal como se acordó en el contrato de compraventa en su Cláusula Segunda, numeral (ii) sobre la obligación del vendedor de entregar físicamente los títulos valores individualizados en el Anexo 1 del contrato,

conforme a las normas legales que regulan la circulación de ese tipo de bienes mercantiles en favor de a favor de los compradores.

Así las cosas, los demandantes no sólo ignoraron el acuerdo contractual firmado con la TU RENTA SAS, en toma de posesión como medida de intervención, sino que desconocieron lo establecido en la normatividad legal vigente, en cuanto al giro de los títulos valores, siendo un requisito indispensable para lograr las prestaciones contenidas en el título valor, como la exhibición del mismo; para lo cual requieren tener la posesión de éste, situación que en el presente caso no se dio.

Por lo anterior, queda evidenciado que los demandantes, no actuaron con la debida diligencia, prudencia y sensatez que el negocio que estaban realizando requería, transgrediendo las cargas contractuales que le corresponden como la de sagacidad, conocimiento, legalidad y claridad, entre otros deberes secundarios de conducta y, por ello, junto con TU RENTA SAS fueron los causantes del daño que pretenden ahora imputarle a las entidades del Estado.

Se desea enfatizar, entre los mencionados deberes de conducta que fueron incumplidos por los ahora demandantes, el de INFORMACIÓN, el cual es de doble vía, porque no sólo exige que quien ofrece el servicio suministre todo lo relativo a la actividad que propone de manera clara, completa y fidedigna, sino también implica que, quien está interesado en el negocio ofrecido, se entere de manera diligente del mismo, de sus riesgos, condiciones y efectos, por cuanto, como ha sido reconocido jurisprudencialmente, “(...) *en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos GERARD CAS y DIDIER FERRIER, según la cual existe claramente una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse. (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de agosto de 2001. El resaltado es fuera del texto).

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

VI. EXCEPCIONES

6.1. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.

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

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

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

No existe prueba alguna que demuestre la existencia de una omisión o acción en las atribuciones de la Superintendencia que conllevaran a una falla del servicio; por el contrario, se observa que la entidad a través de sus investigaciones buscó evidencias de la existencia de anomalías financieras en la sociedad, para poder actuar conforme a ello, pero esto no se pudo comprobar sino hasta cuando ya se encontraba en la toma de posesión como medida de intervención, ya que la sociedad manejaba una doble contabilidad.

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

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

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

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

A continuación, se efectúa una relación de los pronunciamientos hechos en algunos de los procesos adelantados, con ocasión de supuestas omisiones en las que

incurrieron entidades estatales en el cumplimiento de funciones de inspección, vigilancia y control.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

(...)

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

(...)

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

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

Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:

“Sobre este punto, vale la pena resaltar que la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, sólo está obligada a revisar la actividad de las establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a coger o evitar los riesgos propios del sistema financiero”³⁹

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

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

“La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siéndolo, el título jurídico de imputación por excelencia para

³⁹ 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.



desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁴⁰.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”⁴¹, así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo⁴².

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

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁴³.

No ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa o la acción o la omisión de una autoridad pública y que, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual amparó sus pretensiones, esto es, si se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, deberá demostrar, además del daño, el hecho dañoso de que se trate, así como el nexo de causalidad entre aquél y éste; por su parte, si se trata de un régimen de falla del servicio -como se alegó en el asunto sub iudice-, además de los pre mencionados elementos, tiene el actor en principio, la carga de demostrar que el servicio no funcionó, funcionó mal o que el funcionamiento fue tardío.

Ahora bien, en cuanto a las funciones de inspección, control y vigilancia desplegadas por el DANCOOP respecto de COCENTRAL, encuentra la Sala

⁴⁰ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴¹ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁴² Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

⁴³ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.



que aquéllas fueron cabalmente desarrolladas por tal entidad, toda vez que, como aparece acreditado en el presente caso, la entidad vigilante sólo tuvo conocimiento de las operaciones irregulares de COCENTRAL en marzo de 1992, mes en que se realizaron visitas a dicha cooperativa y, a partir de tal hallazgo, se tomaron las medidas necesarias para evitar la iliquidez absoluta de la vigilada, tomando posesión para administrarla. Sin embargo, al resultar que el déficit era tan alto -\$2.572'000.000-, pasados tres meses se tomó la decisión de liquidarla. (Subrayado fuera de texto)

Sobre este aspecto en particular, advierte la Sala que, en estos casos, en los que se demanda la omisión de los órganos de control en la inspección y vigilancia de las entidades financieras, no todos los daños sufridos por los administrados son indemnizables, en consideración a que la función de supervisión, no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, sino que lo que se pretende con dicha vigilancia es asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado⁴⁴. (Subrayado fuera de texto)

4. Sentencia del 13 de noviembre de 2014, radicación 15001-23-31-000-2000-00275-01(32770), Consejera Ponente STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

“Del cúmulo de normas que se trajeron a colación, se puede claramente concluir que la función de control, inspección y vigilancia que ejercía DANCOOP sobre las cooperativas se limitaba a la formulación de directrices, realización de visitas, adopción de medidas preventivas, tendientes a que la actividad de las entidades supervisadas fuera siempre transparente y no afectara los intereses de los usuarios, pero no implicaba garantizar que el patrimonio de éstos no resultara afectado al materializarse los riesgos inherentes a la actividad de las cooperativas, sino a que ésta fuera desarrollada conforme al marco legal y, en los eventos en que se incumplieran tales disposiciones, la entidad de control estaba facultada para adoptar oportunamente los correctivos a que hubiere lugar.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, “...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP y la Superintendencia Bancaria solo podían intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

En el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la solicitud de cesión de activos y pasivos, las accionadas hayan tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades del banco cooperativo, que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. (Subrayado fuera de texto)

5. Sentencia de 20 de febrero de 2014, 15001-23-31-000-1999-02416-01(31000), Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.

“En el caso concreto, el municipio demandante argumentó que DANCOOP no ejerció las funciones de inspección y vigilancia para evitar que CAJACOOOP fuera intervenida y, de haberlo hecho, se habría evitado la retención temporal de los dineros que tenía en las cuentas de ahorro y en los certificados de

⁴⁴ Sentencia de 10 de julio de 2013, expediente 26.748, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; 10 de septiembre de 2014, expediente 27.801, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; y de 26 de febrero y 28 de agosto de 2014, Expedientes: 27544 y 30736, respectivamente.



depósito a término.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, "...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas", lo que suponía que DANCOOP solo podía intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

Sin embargo, en el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la toma de posesión ese Departamento hubiera tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades de la cooperativa que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. Por el contrario, de conformidad con las consideraciones esgrimidas en la Resolución n.º 1889 de 19 de noviembre de 1997, la cual goza de presunción de legalidad, fue solo cuando CAJACOOOP presentó a DANCOOP los balances y estados financieros a septiembre de 1997, que se evidenció un problema de iliquidez y un patrimonio negativo, de lo que se derivaba un riesgo de afectación patrimonial y de vulneración al ahorro de los asociados, por lo que consideró necesario tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de la misma. Posteriormente, la Superintendencia Solidaria, mediante Resolución n.º 0780 de 7 de mayo de 2000, ordenó la disolución y liquidación de la cooperativa, al encontrar que no poseía las condiciones indispensables para desarrollar adecuadamente su objeto social.

En síntesis, no hay lugar a concluir que DANCOOP incumplió las funciones de inspección y vigilancia sobre CAJACOOOP y, por el contrario, una vez se percató de la difícil situación financiera por la que atravesaba, procedió a tomar posesión de sus negocios, bienes y haberes. Por lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada".

6.2. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Jurisprudencialmente se ha establecido que el daño antijurídico es el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo por parte del Estado.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, en el entendido que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración.

Ahora bien, en el presente caso observamos que la Superintendencia de Sociedades, tal como se manifestó en acápites anteriores, en los casos de captación indebida de dineros del público, tiene facultades solo hasta cuando los hechos ya están consumados, ya que el procedimiento es cautelar y no preventivo.

Así las cosas las actuaciones que dieron origen a la captación ilegal de dineros del público, en primer lugar son ajenas a la Superintendencia de Sociedades y el segundo lugar escapan a la esfera del control jurídico que esta tiene sobre las sociedades; por lo que el supuesto daño que se les causó a los demandantes, no es consecuencia directa de las acciones de mi defendida, sino de los actos de terceras personas a los que los demandantes les entregaron su confianza y libre y espontáneamente decidieron asumir los riesgos e invertir en el negocio que se les estaba ofreciendo por parte de TU RENTA SAS; situación está que desvirtúa cualquier responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades, en el entendido que esta no tuvo ni podía tener ninguna injerencia en el actuar de los demandantes y de la sociedad TU RENTA SAS.

Los perjuicios reclamados, si son ciertos, no fueron ocasionados por esta Entidad, son atribuibles a los administradores de la sociedad TU RENTA SAS, ya que mediante operaciones encubiertas ejecutó operaciones de captación de dineros de manera irregular y no autorizada, siendo aquellos los responsables por los perjuicios reclamados.

No es lógico pretender que el Estado a través de sus entidades, sea condenado a indemnizar los perjuicios que se pretenden, cuando las operaciones que se han llevado a cabo, son de índole contractual entre particulares, constituyéndose entonces el Estado en un seguro para que quienes celebren contratos, que a la postre no resulten favorables, pretendan recobrar los dineros entregados y, además, las indemnizaciones correspondientes.

Es claro que el demandante inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con TU RENTA SAS, era plenamente consciente de que compraba un activo de riesgo, toda vez que entendía que estaba realizando la compra de una deuda a cargo de una persona natural que no conocía, en especial su solvencia moral y patrimonial.

Es decir, se trataba realmente de **operaciones de crédito de alto riesgo, asumido libre y deliberadamente por el comprador de cartera, que ahora, con esta temeraria demanda, pretende desplazar hacia el Estado.**

6.3. ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO CAUSAL

En el presente caso existe una culpa de los demandantes por no haber atendido el deber de informarse, cuidado y mínima diligencia frente a las operaciones realizadas con fundamento en un contrato, es así que la entidad que represento no tiene injerencia en las relaciones privadas que nacen a la vida jurídica en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada.

Poniéndonos en el contexto de la imputación del daño antijurídico del Estado en las operaciones contra la captación ilegal del dinero, debemos recordar que en reciente jurisprudencia, el honorable Consejo de Estado - Sección Tercera reiteró que, en los casos de falla en las funciones de inspección, vigilancia y control, se enmarca en la regla general de imputación subjetiva del daño antijurídico o falla probada del servicio, donde "(...) *corresponde a la parte demandante acreditar los conocidos elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de la administración pública: actuación u omisión del Estado, daño antijurídico y nexos causal entre aquella y éste (...)*"⁴⁵.

En este escenario, contrario a lo que sucede en los eventos de la presunción de culpa o de responsabilidad objetiva del Estado (manejo de armas de fuego, concriptos y responsabilidad médica, entre otros), es factible proponer la excepciones de "culpa exclusiva de la víctima" y "culpa de un tercero", pues la consagración constitucional de la responsabilidad del Estado si bien tiene una orientación garantista, no ha llegado a tal punto en que todas la desgracias ocurridas en la sociedad finalmente se atribuyan a la organización política por acción u omisión⁴⁶.

Partiendo de la base que en el régimen tradicional de responsabilidad se responde "(...) *por extralimitación en las funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas en forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado (...)*"⁴⁷, la Superintendencia de Sociedades ha demostrado y así lo corroborará en el transcurso del proceso que la competencia que le fue asignada por la ley fue utilizada en forma precisa y oportuna ante las alarmas

⁴⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A Sentencia 2000-02312/29944 de marzo 25 de 2015 Radicación: 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944) C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. El caso se refiere a la irresponsabilidad del estado por el daño sufrido al Fondo de Empleados de Almacenes Magali París Fedemagali y otros por la liquidación de la entidad financiera BANCOOP.

En esta oportunidad el Alto tribunal revoca la condena proferida en primera instancia, en la medida que se demostró que la SUPOERINTENDENCIA BANCARIA desplegó oportunamente toda la competencia establecida en el estatuto orgánico del sistema financiero, sin que las medidas logran evitar la liquidación de la entidad financiera a la que se ha hecho referencia. -

⁴⁶ El exconsejero de estado Dr. Enrique Gil Botero en su libro Responsabilidad extracontractual del estado destaca que "el daño debe ser directo, personal y cierto"; en lo que se refiere a la primera característica, tenemos que "el daño como unidad fenoménica recoge todo lo que precede a hacerlo real; sin los elementos constitutivos que lo hacen posible existencialmente no se daría en el plano del conocimiento jurídico. Se cambiaría entonces el enfoque metodológico tradicional en el sentido de examinar las causales exagerativas de responsabilidad dentro de la imputación que es un concepto jurídico, por oposición a la causalidad que es un criterio propio de las leyes de la naturaleza" (Ed Temis 2011; Quinta edición; Pag. 40).-

⁴⁷ Responsabilidad del estado y sus regímenes. Dr. Wilson Ruiz Orejuela. Tercera Edición. Enero de 2016. Ecoe Ediciones Ltda. Bogotá. -

recibidas ⁴⁸. Además, se debe enrostrar el incumplimiento de los deberes por parte del afectado en el caso concreto, pues la jurisprudencia ha hecho un balance en uno y otro extremo, donde entre más incuria se demuestre en el afectado, más fácil se diluye la responsabilidad por parte del Estado⁴⁹.

Partiendo de la base de que nadie está obligado a lo imposible, ni siquiera el Estado, la jurisprudencia distingue “(...) *entre omisiones laxas y omisiones en sentido estricto, refiriéndose a las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que, de haberse cumplido, pudieron haber evitado un resultado dañoso prevenible. Las segundas, se refieren al incumplimiento de un deber legal previamente establecido en la ley y que el estado está en la obligación de ejecutar, resultado de su incumplimiento, el resultado dañoso (...)*”⁵⁰.

El máximo tribunal del control administrativo en reciente sentencia⁵¹, reiteró que la culpa exclusiva de la víctima opera cuando el afectado incumple la ley o el reglamento que le es aplicable en el caso concreto, evento en el que debe asumir las consecuencias de su proceder.

Ahora, se destaca que la culpa debe ser grave, es decir, no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico debe considerarse dentro de la causal “culpa exclusiva de la víctima”, “(...) *sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (...)*”. (Consejo de Estado, Expediente 2004 00669 01, demandante DEBB y otros, contra Nación Ministerio de Defensa y otros.

El alto tribunal recordó que se configura la casual eximente de responsabilidad del Estado cuando se demuestra que el afectado actuó con culpa grave o dolo, entendida la primera como un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario o en el caso del segundo, procedió con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado⁵². El Consejo de Estado indica que la irresistibilidad alude a la “(...) *imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados (...)*”⁵³.

⁴⁸ No obstante, debe hacerse la claridad que “*el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular (falla en el servicio simple, probada, presunta, daño especial, riesgo excepcional), sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar*” Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C Sentencia del 20 de octubre de 2014. Exp. 52001-23-31-000-1998-00352-91 (31250) C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. -

⁴⁹ En el 2011 en el escenario más estricto de la responsabilidad en el transporte, el H. Consejo de Estado exoneró de responsabilidad al estado por la muerte de un peatón ebrio, pues pese a que fue arrojado por un vehículo oficial y el empleado público que lo conducía también estaba ebrio, se determinó que “*la conducta de la víctima de no usar el puente peatonal fue determinante en la producción del daño*” (Consejo de estado – Sección Tercera – Subsección “B”). Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp 20.441).

⁵⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008 Radicación: 66001-23-31-000-1996-03099-01 (14443) C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵¹ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 68001233100020080063701 (47846), nov. 27/17. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16235

⁵³ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia del 22 de junio de 2011.

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “(...) *ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano*”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “*La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida (...)*”. (Consejo de Estado, Expediente 1997 13602 01 C.P. Jaime Orlando Santofimio, demandante Ana Delia Jimenez, demandada Empresas Públicas de Bucaramanga)

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo y excepcional⁵⁴.

Así mismo, la culpa exclusiva de la víctima tiene que ver con que, al realizar operaciones de riesgo, debe acentuar sus precauciones respecto al negocio que realiza. **En el caso concreto ello no se demostró, ya que las inversiones se realizaron sin que probaran los demandantes de manera particular un especial cuidado respecto de la empresa y la actividad que estaban ejecutando en desarrollo de un contrato con aquella, para evitar un desmedro patrimonial, que no pueden ahora pretender les sea reparado por el Estado.**

Para el análisis del asunto, donde la Superintendencia de Sociedades profirió auto inhibitorio por actividades de captación en primer semestre del año 2014⁵⁵, es evidente que se verifica la doble causal de “culpa exclusiva de la víctima” y “culpa de un tercero”, en la medida que esta actuación no es imputable a la incuria de la administración, sino en el hecho demostrable de que la toma de información se llevó a cabo a partir de la contabilidad maquillada y dolosamente disfrazada.

Véase cómo, si bien no es posible para el revisor fiscal impedir que se cometan irregularidades al interior de una organización, el acceso permanente a los libros de la compañía y sus resultados hace evidente que, cumpliendo a cabalidad con sus funciones, las irregularidades debieron salir a la luz para tomar los correctivos oportunamente, lo cual nunca ocurrió.

Las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades han sido diligentes y ponderadas, además, activadas las alarmas en el año 2016, se tiene por parte de la Entidad un conjunto de reacciones oportunas, las cuales condujeron a proferir la Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017 que ordenó a la sociedad TU RENTA S.A.S. la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva y posteriormente, a través de Auto No. 400-001225 del 30 de enero de 2018 se resuelve ordenar la intervención mediante toma de posesión de los bienes, haberes y patrimonio de la sociedad.

En definitiva, no es viable jurídicamente alegar su propio error en su beneficio, ni mucho menos obviar su descuido y negligencia para pretender trasladar su responsabilidad; de ahí que jurisprudencialmente se haya concluido que: “(...) *a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido. Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia. (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de junio de 1958).

6.4. INEXISTENCIA DE DAÑO CON CARACTERÍSTICA DE ANTIJURÍDICO.

De conformidad con el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado debe indemnizar por los daños que tengan naturaleza **ANTI JURÍDICA**, cuya autoría le resulte endilgable.

Es así como reza el aludido artículo:

‘El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16.530.

⁵⁵ Auto 400-009385 del 1 de julio de 2014.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este’.

Existe variada doctrina y jurisprudencia que desarrollan el tema, de las que se colige claramente que únicamente en los casos en que el daño producido por el Estado sea **ANTI JURÍDICO** debe éste resarcir patrimonialmente al afectado, es decir, no todos los daños resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad (Arts. 1 y 13 C.N. principios constitucionales de solidaridad e igualdad de todos frente a la ley).

No sobra mencionar que, tal como lo contemplan las altas cortes, entre éstas, el Consejo de Estado, el daño antijurídico debe ser **CIERTO, DETERMINADO y ANORMAL**. Se trae a colación un extracto de jurisprudencia que resulta pertinente:

*“(…) El precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución" (...) debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". **Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.** (...)” (Fallo 20144 de 2011 Consejo de Estado. El resaltado es fuera del texto).*

En el presente caso, quedó establecido en las razones de defensa, que no existe daño o hecho dañino alguno que deba reparar la Superintendencia de Sociedades y, por lo tanto, el perjuicio que alega el actor no puede ser imputable a la Entidad que represento ni por acción ni por omisión, pues como ha sido expuesto, mi representada dio cabal cumplimiento a las funciones que le fueron asignadas respecto de la sociedad **TU RENTA SAS**. En toma de posesión como medida de intervención.

6.5. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Frente al particular, resulta claro que las facultades de inspección, vigilancia y control que ejerce la entidad sobre los entes comerciales, se circunscriben exclusivamente al ámbito del derecho societario, por lo que, salvo que la ley lo indique, no le es dable inmiscuirse en el ejercicio de la actividad como tal y los actos que aquellas celebren para el desarrollo de su objeto, por lo que es necesario reiterar que, partiendo de la base de que por regla general la supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades es de carácter subjetivo, y al ser su marco de competencia reglado, es decir que solo puede ejercer aquellas funciones que expresamente le han sido asignadas por ley, salvo disposición en contrario, la Superintendencia no cuenta con facultades para interferir en materia de disposición contractual ni en el ámbito de la autonomía de la voluntad privada de los entes que vigila, toda vez que el giro ordinario de sus negocios y las relaciones que celebre con terceros únicamente les concierne a los interesados, y no a este ente de control.

6.6. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR EXISTIR UN CAMINO JUDICIAL PRIVATIVO, EXPEDITO Y EXCEPCIONAL PARA LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS

Es pertinente señalar que, para los eventos cómo el que nos ocupa, se ha previsto un procedimiento privativo, expedito y excepcional que debe efectuarse por quién ha ‘invertido’ en una compañía que ha captado ilegalmente dineros del ‘público. Ello es conocido por los afectados, de ahí que los demandantes se hayan hecho parte del proceso de intervención y en tal sentido han sido aceptados en el mismo, motivo por el cual les han sido devueltas las sumas de **\$ 7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$2.850.000**.a cada uno de ellos. Se trata de actuaciones contractuales realizadas por los afectados, de suerte que para lograr la devolución de lo “invertido” deben acudir

a ese procedimiento en el cual se encuentran, en donde quien responde es la sociedad TU RENTA SAS, en toma de posesión como medida de intervención y no la entidad que represento.

6.7. PETICIÓN ANTES DE TIEMPO E INTENCIÓN DE DOBLE RECONOCIMIENTO.

Conforme lo aceptado por los demandantes, ellos se hicieron parte del proceso de intervención de la sociedad Tu Renta SAS, en toma de posesión como medida de intervención, con acreencias reconocidas por las sumas que a continuación se relacionan, así como las sumas devueltas y recibidas por ellos así:

A la señora Elida Natalia López Cuellar y al señor Leonardo Fabio Daza Reyes reconocidos por un valor total de \$40.322.711, y les han realizado cuatro devoluciones por valor de \$7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$ 2.580.000, quedando un saldo por pagar de \$26.342.711.

Al señor MIGUEL ANTONIO MONTENEGRO LEON, en nombre y representación legal de **Disnaequipos S.A.S.**, reconocida por un valor total de \$159.996.372, y a la que se le efectuaron cuatro devoluciones por valor de \$7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$ 2.580.000, quedando un saldo por pagar de \$146.016.372.

A los señores **Camilo Antonio Pedraza y Mery Helen Pedraza**, fueron reconocidos por un valor total de \$68.329.192 y, se les efectuaron cuatro devoluciones por valor de \$7.600.000, \$1.500.000, \$2.300.000 y \$ 2.580.000, quedando un saldo por pagar de \$54.349.192.

Entonces, no resulta viable que, existiendo una vía procesal en curso, que además es la que específicamente ha sido contemplada por el legislador para remediar la captación masiva no autorizada, de la cual ya son parte los demandantes y han recibido la devolución de las sumas antes mencionadas, paralelamente pretendan por otra vía lograr la misma finalidad que no es otra que la recuperación de los recursos que, de manera imprudente, negligente pero totalmente consciente y voluntaria, decidieron arriesgar y aportar en un negocio cuyos rendimientos los “deslumbró” sin que les hubiera generado suspicacia sobre la razonabilidad financiera de lo supuestamente ofrecido; y, ahora, a pesar de contar con el mecanismo judicial idóneo para conjurar tal situación y desconociendo su propia negligencia, buscan abrir otras vías judiciales que no sólo no resultan procedentes, sino que, a la postre, intentan solventar su propia incuria tratando de obtener, por doble partida, lo que desde un comienzo fue deliberadamente entregado en las ansias de conseguir mayor rentabilidad sin importar el riesgo que todo ello conllevaba.

6.8. GENÉRICA.

Señor Juez solicito declarar cualquier otra excepción que se encuentre demostrada dentro del proceso.

VII. PRUEBAS

7.1. DOCUMENTALES

Respetuosamente solicito al señor juez decretar y tener como prueba los siguientes documentos:

- Radicado 2016-01-126853 (Solicitud inf ante SS)
- Oficio 548-071203 del 21 de abril 2016-01-218511 (Respuesta Est. de la Sociedad ante la SS)
- Radicado 25 julio 2016-01-390821 (Solicitud ante SS)
- Radicado 9 agosto 2016-01-411675 (Solicitud ante SS)
- Oficio 306-159817 del 24 agosto 2016-01-430235 (Requerimiento de SS al RL)
- Credencial 203-000303 del 5 sep 2016-01-447665 (Visita Investigación Administrativa)
- Radicado 6 sep 2016-01-449901 (Acta diligencia apertura investigación)
- Oficio 300-170762 del 6 de sept 2016-01-449828 (Respuesta a la solicitud del RL)
- Oficio 306-159824 del 24 agosto 2016-01-430242 (Respuesta a petición)



- Oficio 306-182903 del 21 sep 2016-01-475113 (Respuesta a solicitud de información)
- Oficio 306-183180 del 21 sep 2016-01-475516 (Al Representante Legal)
- Radicado 3 oct 2016-01-491046 (Continua Acta cierre dilig de Investigación)
- Memorando 203-009183 del 11 nov 2016-01-548793 (Informe visita toma información)
- Oficio 306-205718 del 11 nov 2016-01-549873 Informa Actual Circular
- Oficio 306-207206 del 18 nov 2016-01-554753 (Seguimiento SS a toma de información)
- Oficio 306-227643 del 12 dic 2016-01-589670 (SS Solicita al RL cumplimiento norma)
- Radicado del 15 dic 2016-01-610204 (Supersolidaria traslado queja)
- Oficio 306-249807 del 21 dic 2016-01-617312 (Requiere al Rep Legal Inf. sobre Actividad Cial)
- Oficio 100-251549 del 27 dic 2016-01-622814 (SS Requiere presentar Est. Fin 2016)
- Oficio 306-253002 del 28 dic 2016-01-625231 (Solicita envíe relación cartera vencida)
- Oficio 306-258674 del 30 dic 2016-01-632048(Respuesta a solicitud)
- Oficio 306-000902 del 10 enero 2017-01-004027 (Respuesta a Procuraduría GN)
- Radicado 25 enero 2017-01-026768 (Solicitud información)
- Radicado 25 enero 2017-01-026858 (Solicitud información)
- Radicado 3 feb 2017-01-038774 (Solic Información) LEES
- Oficio 547-016143 del 7 de feb 2017-01-045413 (Resp. Informacion Reserva)
- Oficio 306-038227 del 24 feb 2017-01-079445 (requiere al Rp Legal sobre Circular)
- Radicado 28 feb 2017-01-083038 (Solicitud información)
- Oficio 355-095853 del 8 may 2017-01-248478 (Niega solicitud abrir investigación)
- Oficio 301-129391 del 10 julio 2017-01-352997 (Solicita inf a la Sociedad)
- Oficio 301-133395 del 11 julio 2017-01-357389 (SS solicita inf a FOPEP)
- Oficio 301-133403 del 11 julio 2017-01-357398 (SS Solicita inf Fiduprevisora)
- Resolución 301-002969 del 10 agosto 2017 (Res. Recurso Ofc.355-095853)
- Radicado 18 julio 2017-01-379875 (Solicitud información)
- Radicado 10 agosto 2017-01-427219 (Solic- Información)
- Radicado 2017-01-475984 del 8 sep (rep Leg Informa Cambio Objeto Social)
- Radicado del 13 sept 2017-01-481337 (RL Informa a SS Disposición)
- Oficio 306-00204248 del 21 sep 2017-01-490127 (RL Informa suspensión venta cartera)
- Radicado 10 oct 2017-01-527022 (Solicitud información)
- Radicado 18 oct 2017-01-535619 (Respuesta Colpensiones)
- Acta 301-002187 del 2 nov -2017-01-555883 (informe análisis base datos pagarés)
- Radicado 2 nov 2017-01-555883 (Análisis bases de datos pagarés libranzas)
- Oficio 301-241457 del 7 nov 2017-01-564001 (Solicitud explicaciones a Rep Leg. por Irregularidades venta cartera)
- Oficio 306-249578 del 15 nov 2017-01-577831 (Respuesta Informe Auditoria)
- Oficio 100-271698 del 30 nov 2017-01-613303 (Solicitud Est. Financieros 2017)
- Radicado 4 diciembre 2017-01-626073 (Respuesta a Solicitud información)
- Resolución 300-007232 del 29 dic 2017-01-666400 (Intervención Administrativa)
- Memorando 301-000326 del 15 de enero 2018 (Solicitud Toma de posesión como Medida de Intervención)
- Auto 400-001225 del 30 enero 2018-01-025121 (Ordena Toma de Posesión)

A) ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, respecto de la sociedad TU RENTA SAS, en toma de posesión como medida de intervención (Anexo link).

- B) Expediente del proceso de intervención en toma de posesión, adelantado a la sociedad TU RENTA SAS., en toma de posesión como medida de intervención (Anexo link).
- C) Expediente de la actuación administrativa adelantada por la entidad a la sociedad TU RENTA SAS., en toma de posesión como medida de intervención (Anexo link).

7.2. Testimonio

Respetuosamente solicito se cite a rendir testimonio al doctor:

ANDRÉS ALFONSO PARIAS GARZON, Ex funcionario de la Superintendencia de Sociedades, quien fungió para la época de los hechos como DELEGADO DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL de la Superintendencia de Sociedades, para que testifique sobre los hechos que le consten de la demanda y a quien se puede notificar en la Av. 26 No 51 – 80 oficina 401 de la Superintendencia de Sociedades.

El correo electrónico del testigo y al cual se puede citar para la respectiva audiencia es aparias@esguerra.com

7.3. Interrogatorio de Parte

Solicito respetuosamente que en la fecha que disponga el despacho se practique y valore el interrogatorio de parte a los demandantes: ÉLIDA NATALIA LÓPEZ CUÉLLAR, LEONARDO FABIO DAZA REYES, MIGUEL ANTONIO MONTENEGRO LEÓN en calidad de representante legal de la sociedad, CAMILO ANTONIO PEDRAZA Y MERY HELEN PEDRAZA PÁRAMO, de acuerdo al cuestionario que aportaré previo a la diligencia o presentado directamente en la misma.

7.4 PARTE DEMANDANTE

- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y REMISIÓN DE EXPEDIENTE

ME OPONGO a la prueba solicitada teniendo en cuenta que al proceso ya fue aportada en copia, del expediente que de la sociedad TU RENTA S.A.S, en toma de posesión como medida de intervención, se encuentra en la entidad.

- INFORME JURAMENTADO

ME OPONGO a la prueba solicitada, como quiera que la misma no resulta pertinente, teniendo en cuenta que al proceso fue aportada copia del expediente que de la sociedad TU RENTA S.A.S, en toma de posesión como medida de intervención, se encuentra en la entidad, dentro del cual aparecen cada una de las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad en mención, en desarrollo de funciones administrativas y jurisdiccionales.

Así las cosas, no existirían interrogantes por absolver respecto de las actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Sociedades, pues se reitera, estas ya constan dentro del expediente.

VIII. PETICIÓN ESPECIAL

El artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho fundamental de Petición contempla que sólo tendrán el carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, en lo pertinente: "(...) 4. *Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación.* 5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. 6. *Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes*



estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos. 9. Los amparados por el secreto profesional. (...) “(Énfasis añadido)

Si bien la reserva no aplica a las autoridades jurisdiccionales, en cumplimiento de la ley 1266 de 2008⁵⁶ se presenta en su integridad los expediente administrativo y judicial que a la fecha de la contestación de la demanda reposa en los archivos de la Superintendencia de Sociedades por que el contenido de los mismos resulta *“necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial”*⁵⁷, lo cual involucra tanto los derechos de la parte actora como la entidad que represento.

En virtud de lo anterior, solicito a el titular del Despacho y la Secretaría de los JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTA, SECCION TERCERA tomar las medidas de seguridad que ordena la ley a los documentos y guardar la discreción sobre la información sensible, privada, semiprivada y reservada de las personas naturales, entidades financieras, cooperativas y otros comerciantes que son sujetos procesales o son objeto de las investigaciones administrativas y la medida de intervención que aún se encuentra en curso.

IX. ANEXOS

Acompaño al presente escrito poder para actuar y sus respectivos soportes, actuaciones específicas relacionadas en el acápite de pruebas, expediente administrativo y expediente de la intervención de la sociedad Tu Renta SAS, en toma de posesión como medida de intervención.

- 1). Poder a mí conferido por la Coordinadora del Grupo de Defensa Judicial.
- 2) Certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal, en la cual consta la vinculación de la Dra. CONSUELO VEGA MERCHÁN, como Coordinadora del Grupo de Defensa Judicial de la entidad.
- 3). Copia Resolución No. 100-001107 de 2020, contentiva de la delegación de funciones de la Superintendencia de Sociedades.

Links para acceder a los citados anexos:

A. **Link** para acceder al poder y los soportes.

https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/person/cesarg_supersociedades_gov_co/Epvc7Mxt1vFEsKMqgADNBfcBZTHaqCeX_cfp4QG75KWrwQ?e=CBC5gE

B. **Link** que contiene las Actuaciones enunciadas en el acápite de ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, respecto de la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención, al poder y sus anexos:

https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/person/cesarg_supersociedades_gov_co/Ev3-v7yzvlZJiqzhHzH-OwYBY1179yy5vZlxB3u6pCf0Bw?e=q6798v

C. **Link** que contiene el expediente de la actuación administrativa adelantada por la entidad a la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención:

⁵⁶ Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones

⁵⁷ Artículo 6 de la ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.

https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/personal/kellysb_supersociedades.gov.co/Ek3awn7frWhLqteoyxW-cz8BCDs0wp1MYmpxdIRKe82WPQ?e=e9pPPa

D. **Link** que contiene el expediente del proceso de intervención en toma de posesión, adelantado a la sociedad TU RENTA S.A.S., en toma de posesión como medida de intervención:

https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/personal/enviosaj_supersociedades.gov.co/EpjnGCzQCK5Ep5zmJZ3XxWgBjKoCr9_HR5E533D-y-ys9g?e=Cf230L

X - NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de ese Despacho Judicial y en la Coordinación del Grupo de Defensa Judicial de la Superintendencia de Sociedades, ubicada en el Centro Administrativo Nacional –CAN- de Bogotá D. C. Avenida El Dorado No 51-80.

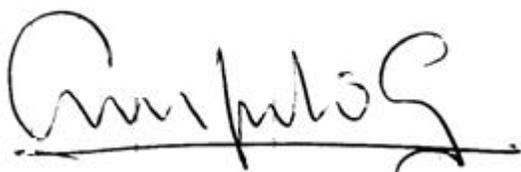
De igual forma se recibirán en los correos electrónicos:

notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co y cesarg@supersociedades.gov.co

A la parte demandante en el correo aportado en el traslado de la demanda:
notificacionesasturiasabogados@gmail.com

Al Ministerio público en el correo suministrado en el Auto admisorio de la demanda:
mferreira@procuraduria.gov.co

Del Señor Juez,



CESAR JULIO GALLO MARQUEZ
Funcionario Grupo de Defensa Judicial
C.C. No 80.419.299 de Usaquén
T.P. No 242.764 del C.S. de la J.
TRD: DEMANDAS



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



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

