

# SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación:2020170867-008-000

Fecha: 2021-06-10 19:55 Sec.día2686

Anexos: Sí

Trámite::132-DEMANDAS

Tipo doc::31-31 REMISION DE INFORMACION

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

Dos

Destinatario::ATM193859-Juzgado 38 Administrativo de Bogotá

Doctor

**Henry Asdrubal Corredor Villate**

Juez

**Juzgado 38 Administrativo de Bogotá**

-

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2020170867-008-000

Trámite : 132 DEMANDAS

Actividad : 31 31 REMISION DE INFORMACION

Anexos : E3

**Referencia: ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS**  
**Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA**  
**Radicado: 11001-33-36-038-2020-00057-00**  
**Demandante: JAIME ANTONIO ESTRADA FLOREZ**  
**Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS**

**ERIK RENE SAENZ GALEANO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.599.620 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 86.726 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante SF)**, según poder que se aporta en el memorial contentivo de la contestación de la demanda, estando dentro del término legal procedo a presentar **EXCEPCIONES PREVIAS**, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2do del artículo 175 del CPACA, concordante con los artículos 100 al 102 del C.G.P., en los siguientes términos:

## 1. EXCEPCIONES PREVIAS.

### 1.1. Caducidad.

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



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

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

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

**1. Cuando hubiere operado la caducidad (...).** (Negrilla fuera del original)

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

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC dentro del marco de su competencia realizó una visita a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. hoy en toma de posesión como medida de intervención (en adelante OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.), la cual culminó con un **informe de inspección del 05 de octubre de 2013**, en el que con base en la información recabada a lo largo de la misma, **se concluyó que para la fecha no se encontraban configurados los supuestos de captación masiva de recursos del público.**

Conforme con lo expuesto, de aceptarse en gracia de discusión que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquél en que se dio inicio a la mencionada visita, esto es, el 22 de julio de 2013, o si se quiere, aquél en que se expidió el Informe de Inspección como resultado de dichas diligencias, es decir, el **05 de octubre de octubre de 2013**.

Al respecto, tenemos que es desde esta última fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **06 de octubre de 2015**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la Superintendencia Financiera de Colombia, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había sido presentada, pues la misma tan solo se presentó el **19 de diciembre de 2019**, ante la Procuraduría 146 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, configurándose así la causal objetiva de CADUCIDAD del medio de control que se quiere ejercer respecto de la SFC.

Ahora bien, en el hecho 10 de la demanda, se afirma que el actor conoció que Optimal Libranzas S.A.S., cesó en el pago de sus obligaciones, a mediados de 2016, por lo que esta fecha también es válida para empezar a contar el termino de caducidad, caso en el cual la misma ya habría operado, dado que tal como se comentó la solicitud de conciliación tan solo se presentó el 19 de diciembre de 2019.

**En cuanto a la excepción aquí propuesta, estimamos oportuno informar los múltiples fallos proferidos por la jurisdicción contenciosa que han reconocido la caducidad del medio de control de reparación directa respecto de la SFC, al separar la actuación de la misma respecto de la desarrollada por la Superintendencia de Sociedades. Concretamente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se ha pronunciado en múltiples oportunidades al respecto, veamos:**

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

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

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

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

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

- Igualmente mediante providencia proferida el 12 de abril de 2021, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, en el proceso de reparación directa 2019-0245 interpuesta por el señor Carlos Restrepo Bustamante, decisión proferida por el magistrado Jose Elver Muñoz Barrera y en la cual dicha corporación concluyó que el término de caducidad debe contabilizarse desde el momento en que cesó la presunta omisión que se atribuye a la SFC respecto de la sociedad Estraval S.A., lo cual ocurrió cuando se remitió la actuación administrativa a la Superintendencia de Sociedades, eso es, mediante el oficio número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014.

Con base en lo expuesto, queda claro que en acciones de reparación directa impetradas contra la SFC, específicamente en temas de posible omisión por temas de captación se ha presentado el fenómeno de la caducidad, primero porque las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC son diferentes de las establecidas a la Superintendencia de Sociedades o a la Superintendencia de la Economía Solidaria, y segundo porque al tenor de la diferenciación anterior, el término de caducidad se debe empezar a contar desde el momento en que la SFC expidió el Informe de Inspección es decir, el **05 de octubre de 2013**, o en su defecto cuando el actor conoció el cese en el pago de sus obligaciones por parte de Optimal Libranzas S.A.S. esto es, a mediados de 2016.

Se anexan copias de las tres decisiones anteriormente mencionadas, como medio de prueba de la solicitud del presente escrito exceptivo.

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

En el presente asunto el demandante aduce que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del funcionamiento de OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., así como de las operaciones que realizaba dicha sociedad.

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

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

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

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

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

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y en cumplimiento de las atribuciones establecidas en los artículos 108, el literal a), numeral 4, del artículo 325 y el artículo 326 del EOSF, concordantes con el Decreto 4334 de 2008 así como en los numerales 1, 2, 6 y 22 del entonces artículo 11.2.1.4.35 hoy modificado por el artículo 21 del Decreto 2399 de 2019 y en el artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010, la SFC entre el 9 y 17 de julio y el 2 y 6 de diciembre de 2013, adelantó visitas de inspección a la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., las cuales se originaron con ocasión de dos correos electrónicos recibido el 6 de mayo de 2013, a los que se adjuntó copia un folleto donde se invitaba a invertir en “pagarés-libranza” y se ofrecían excelentes utilidades, lo que generó en los remitentes dudas frente a si ese modelo de negocio era una pirámide.

Por lo anterior y una vez analizada la información recabada en la visita se llegó a la conclusión que en las actividades desarrolladas por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S., relativas a la compra y venta al descuento de “pagarés-libranzas” no se configuraban los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público.

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

Es oportuno precisar que si bien la Ley 1527 de 2012 le otorgó a la SFC las funciones de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las entidades operadoras de libranzas, vale la pena precisar que las

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

únicas cooperativas vigiladas por esta Entidad son las cooperativas financieras, las cuales son autorizadas para captar recursos del público.

Ahora bien, debe señalarse que las cooperativas originadoras de los “pagarés-libranzas” en este caso fueron: COOPDOMUS y COOMUPAL y COOCREDIMED, SERVICOOOP, COOPNALCRES, COOPHABITAT, LEGALCOOP, COINVERCOR y COOPCRESOL, las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

De igual manera la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. en su modelo de negocio manifestó que para la compraventa de los “pagarés-libranza” tenía contratos suscritos con las sociedades ESTRATEGIA PATRIMONIAL S.A.S. y LIBRANZAS GROUP S.A.S., vigiladas por la Superintendencia de Sociedades.

De lo expuesto podemos concluir que la SFC no está legitimada en la causa por pasiva para ser demandada por omisión en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, puesto que:

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

Así las cosas, queda clara la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados a los aquí demandante, pues esta Entidad ejerció en su momento las actuaciones que le correspondían, sin encontrar en ellas los supuestos de captación en que luego incurrió la sociedad involucrada en el asunto.

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

## 2. PRUEBAS.

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

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

1. Trámite No. 2013041076 del 6 de mayo de 2013, que motivó la primera visita a Optimal Libranzas S.A.S. por medio del cual la SFC contestó una petición al señor Alvaro Iván Rojas y se dio traslado a la SS para lo de su competencia.
2. Trámite No. 2013041086 del 6 de mayo de 2013, que motivó la primera visita a Optimal Libranzas S.A.S. por medio del cual la SFC contestó una petición al señor Mauricio Santiago Jiménez y se dio traslado a la SS para lo de su competencia.
3. Copia del Oficio No. 2013058932-000 mediante el que se ordenó adelantar la visita a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. entre el 9 y 17 de julio de 2013.
4. Copia del Oficio No. 2013058932-005 mediante el que se ordenó realizar visita de actualización a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. entre el 2 y 6 de diciembre de 2013.
5. Copia de los Oficios No. 2013058932-001 y 2013058932-006 mediante los que se comunicó a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S sobre la realización de las visitas de inspección.
6. Copia de las comunicaciones remitidas por OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S con ocasión del requerimiento de información solicitado por la comisión de visita.
7. Informe de Inspección de fecha 15 de julio de 2013 que contiene los resultados de las dos visitas practicadas a OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S.
8. Traslado del Informe de Visita a la Superintendencia de Economía Solidaria remitido través del oficio No. 2013058932-009 del 27 de febrero de 2014.
9. Traslado del Informe de Visita a la Superintendencia de Sociedades remitido través del oficio No. 2013058932-010 del 27 de febrero de 2014.
10. Informe de Inspección No. 2013064058-008 de la visita practicada a ESTRAREGIA PATRIMONIAL S.A.S.
11. Informe de Inspección No. 2013064063-003 de la visita practicada a COOPDOMUS LTDA.
12. Informe de Inspección No. 2013064064-003 de la visita practicada a COOMUTUAL.
13. Informe de Inspección No. 2013081431-014 de la visita practicada a COOCREDIMED.
14. Informe de Inspección No. 2013081463-009de de la visita practicada a COOINVERCOR.
15. Informe de Inspección No. 2013081468-007 de la visita practicada a LIBRANZAS GROUP S.A.S.
16. Trámite No. 2016112058 mediante el que se atendió la petición presentada por el Dr. Diego Vega en representación de Rubén Darío Maldonado Benitez, Carlos Humberto Garzón y Diana Patricia Maldonado Rincon, en la que solicitó se promoviera la intervención y toma de posesión por captación de la sociedad OPTIMAL LIBRANZAS S.A.S. y copia del oficio mediante el que se dio traslado a la SS para lo de su competencia.
17. Copia del requerimiento y orden de inspección de la Fiscalía General de la Nación junto con las respectivas respuestas.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

18. Trámite No. 2018019222 mediante el que se atendió la petición presentada por la señora Luisa Fernanda Daza Manrique.
19. Auto del 03 de diciembre de 2020. Expediente 2018-00616 Convento de Santo Domingo vs. SFC y SS. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
20. Auto del 03 de diciembre de 2020, proferido en el proceso 2019-00078. Federico Aristizabal Correa y otros contra la SFC y SS. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
21. Auto del 12 de abril de 2021, proferido en el proceso 2019-0245. Carlos Restrepo Bustamante contra la SFC y SS. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

### 3. PETICIÓN.

En atención a lo manifestado, respetuosamente solicito al Despacho:

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

### 4. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



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

**ERIK RENE SAENZ GALEANO**

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

Copia a:

# SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

*Elaboró:*

*ERIK RENE SAENZ GALEANO*

*Revisó y aprobó:*

*ERIK RENE SAENZ GALEANO*

