

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación:2020212256-002-000

Fecha: 2020-09-10 16:25 Sec.día16446

Anexos: Sí

Trámite::132-DEMANDAS

Tipo doc::318-318 RECURSO REPOSICIÓN

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario::ATM177428-JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO ORAL DEL

CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

Doctor

ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

Juez

JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co

Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2020212256-002-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 318 318 RECURSO REPOSICIÓN
Anexos : E3

Referencia: Expediente No. 11001-33-36-038-2019-00272-00

DEMANDANTES: ARQUITECTURA INMOBILIARIA Y AVALUÓS CAOC EU, FACCINI BOTERO Y COMPAÑÍA, CECILIA BOTERO FACCINI Y MARÍA LESBY LLANO MÉNDEZ.

DEMANDADO: Superintendencia Financiera de Colombia y otros
Acción de Reparación Directa

ANDRÉS MAURICIO SUÁREZ SAMDOVAL, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.032.180 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 314.446, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, de acuerdo con el poder que ahora se allega, conforme al cual solicito me sea reconocida personería para actuar, interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto admisorio de la demanda del 6 de julio de 2020, recibido en esta Superintendencia el **3 de septiembre de 2020**, a fin de que se disponga revocarlo, petición que fundamento en las siguientes consideraciones:



I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1.1. INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACCIONAR ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LO CUAL IMPONE EL RECHAZO DE LA DEMANDA.

La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que constituye a la vez, por mandato legal, requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA.

La Ley 640 de 2001 se propuso hacer más fácil el acceso de los colombianos a la conciliación, y es por ello que contiene un capítulo sobre la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Por su parte la Ley 1285 del 2009 “*reformatoria de la Ley Estatutaria de la Administración de la Justicia*” dispuso en su artículo 13 la obligatoriedad de acudir a la conciliación como “*requisito de procedibilidad*” previo a iniciar una acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹, exigencia que fue consagrada en forma expresa en el numeral 1° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior quiere decir que para dar inicio al medio de control previsto en el artículo 140 del CPACA, antes de presentar la demanda ante la jurisdicción, se debe intentar la conciliación; y que la única instancia ante quien se debe promover la conciliación contencioso administrativa es ante la Procuraduría General de la Nación.

A su turno, el Decreto 1716 de 2009 (que reglamenta, entre otros, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009), establece en el artículo 6° los requisitos previos y esenciales que toda petición de conciliación extrajudicial debe cumplir, así:

"Artículo 6°. Petición de conciliación extrajudicial. La petición de conciliación extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) Las pretensiones que formula el convocante;*
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;*
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;*
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;*
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*

¹ Artículo 13 Ley 1285 de 2009: “Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

"Artículo 42 A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta Ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 86 Y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial (...)". (Destacado fuera del texto).

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;
- l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;

Parágrafo 1°. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores.

En este evento, el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciere se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia (...).

En la misma forma y frente al desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial, la disposición en cita, en el artículo 9° siguiente, establece:

"Artículo 9°. Desarrollo de la audiencia de conciliación. Presentes los interesados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado para dicho fin, quien conducirá el trámite en la siguiente forma:

1. Las partes expondrán sucintamente sus posiciones y las justificarán con los medios de prueba que se acompañaron a la solicitud de conciliación y durante la celebración de la audiencia podrán aportar las pruebas que estimen necesarias.

(...)

6. Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el agente del Ministerio Público expedirá constancia en la que se indique la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, la identificación del convocante y convocado, la expresión sucinta del objeto de la solicitud de conciliación y la imposibilidad de acuerdo. Junto con la constancia, se devolverá a los interesados la documentación aportada, excepto los documentos que gocen de reserva legal (...). (Destacado fuera del texto).

El Caso concreto.

Conforme al marco normativo acabado de reseñar, se advierte que para presentar una demanda es menester acreditar entre otros, el agotamiento de la conciliación prejudicial para los casos en que se pretenda instaurar el medio de control de Reparación Directa.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Revisado el escrito de solicitud de conciliación prejudicial presentado, se tiene que el contenido del mismo, difiere sustancialmente del escrito de demanda y de subsanación que fue objeto de admisión, permitiendo desde ya afirmar que no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta la presentación de nuevos hechos en la demanda presentada, los cuales paso a enunciar.

- En cuanto a los hechos referidos a la sociedad **ARQUITECTURA INMOBILIARIA Y AVALÚOS C A O C EU**, se extrañan los cuales son mencionados en los numerales **8, 8.1, 9, 11, 12 y 19**.
- Frente a los hechos de la sociedad **FACCINI BOTERO Y COMPAÑÍA**, no se mencionan o tienen una modificación sustancia los hechos de los numerales **8, 8.1, 8.2, 9, 12, 18 y 30**.
- Con referencia a los hechos de la señora **CECILIA BOTERO DE FACCINI**, no se mencionan o tienen una modificación sustancial los hechos en los numerales **2, 8, 8.1, 9, 12, 18 y 30**.
- Respecto de los hechos de la señora **MARÍA LESBY LLANO**, no se mencionan o de igual forma tienen una modificación sustancial los hechos en los numerales **8.1, 9, 12 y 19**.

De igual forma es importante advertir al Despacho que hay un cambio sustancial en cuanto a las pretensiones que fueron presentadas en el escrito de conciliación a las ahora presentadas en el escrito de demanda.

Bajo este contexto se evidencia que la parte demandante no cumplió con su deber de agotar el requisito de procedibilidad previsto en la Ley, por lo que no le es posible acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Como resultado de ello, su Despacho no ha adquirido competencia para conocer de este asunto, pues éste no es susceptible de control judicial hasta tanto no se agote este requisito previsto en la Ley.

En consecuencia y para subsanar dicha omisión habrá de reponerse el auto admisorio de la demanda y en su lugar rechazar el libelo introductor, por no haberse cumplido con una condición previa y esencial para accionar ante la jurisdicción, según mandato del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, que hace por demás que el asunto materia de este litigio no sea susceptible aún de control judicial.

Téngase en cuenta que siendo la demanda el instrumento idóneo para hacer valer el derecho de acción y calificada ésta como el acto introductorio por el que se solicita la tutela judicial respecto de determinada situación jurídica, resulta indispensable y necesario que la misma atienda las formalidades legales previstas para el efecto, a fin de evitar violaciones al debido proceso.

Coincide la argumentación aquí presentada con lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 27 de noviembre de 2014, CP doctor Alberto Yepes, cuando al resolver una acción de tutela identificada con el radicado 11001031500020140226300, precisó una serie de



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

subreglas judicial para realizar el estudio de admisión de las demandas administrativas en asuntos no conciliados, señalando que:

*"Una interpretación conforme del primer numeral del artículo 161 del CPACA con el derecho de rango constitucional y convencional a obtener una reparación integral efectiva; junto con los postulados superiores que orientan el papel que debe cumplir el juez administrativo en un Estado Social de Derecho; y en armonía con el principio de la buena fe procesal, permiten derivar las siguientes subregales (sic) judiciales en punto al examen de la relación entre lo solicitado en sede de conciliación prejudicial y lo demandado en el respectivo medio de control:
(...)*

4°) Si en la solicitud de conciliación extrajudicial se dejó de invocar en forma total un aspecto central del medio de control que se pretende ejercer, impide que se entienda agotado el requisito de procedibilidad. Aquello suceder/a, por ejemplo, si en una petición de conciliación se solicitó que la administración admitiera su responsabilidad sobre unos hechos, pero no se discutió acerca de la indemnización del daño, o se solicite declarar un incumplimiento contractual pero no se demande el reconocimiento de los perjuicios causados, etc." (Negrilla fuera del texto original).

En ese orden de ideas, en consonancia con lo planteado a lo largo de este escrito, lo cierto es que las variaciones antes referenciadas entre lo que fue objeto de conciliación extrajudicial y lo que ahora se presenta como libelo demandatorio corresponden a un aspecto central, esto es, el devenir del negocio celebrado con un tercero respecto de cuyas consecuencias se endilga como responsable a mi prohijada; luego nótese, que no se trata de una simple disparidad de textos, sino que, por el contrario, se alega en esta instancia una serie de aspectos medulares, absolutamente desconocidos para la Superintendencia Financiera de Colombia y respecto de los cuales fue imposible que el Comité de Defensa Judicial y Conciliación realizara estudio alguno.

Por lo tanto, se solicita que, advertida como está la falta de cumplimiento del requisito de viabilidad del medio de control de Reparación Directa, se rechace la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 que establece:

"La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda".

1.2. CADUCIDAD.

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

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



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

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

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

La figura de la caducidad obedece a la preocupación del legislador por garantizar la seguridad jurídica respecto de los sujetos procesales, quienes son parte de una controversia de naturaleza litigiosa, y sólo atiende a razones objetivas y fundamentadas en los supuestos legales que la configuran. En el fondo, este fenómeno implica la materialización de una sanción para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no son ejercidas dentro de un término específico por las partes, pues son éstas las llamadas a impulsar el litigio dentro de los plazos fijados por la Ley; de no hacerlo en tiempo, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

El artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que se rechazará la demanda cuando hubiere operado la caducidad.

Por su parte el artículo 164 (*ibidem*) prevé los términos para intentar los diferentes medios de control, estableciendo en su literal i) del numeral 2º que cuando se pretenda la reparación directa, el término finalizará dentro de los dos (2) 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.

A su vez, la Ley 640 de 2011 refiere que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante los agentes del Ministerio Público para asuntos de lo Contencioso administrativo suspende el término de caducidad por una vez y de forma improrrogable, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se registre el acta de conciliación extrajudicial en los casos en que este trámite sea exigido por la ley, o
- c) Se expidan las constancias a que refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, o
- d) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero.

Ahora bien, respecto del conteo del término de caducidad del medio de control de reparación directa para los casos donde se aduce la existencia de un perjuicio originado por la acción u omisión de la SFC, el Consejo de Estado ha señalado:

“8.- Para la determinación del momento a partir del cual debe iniciar el conteo del término de caducidad, es necesario hacer un análisis de la causa petendi, con el objeto de definir, a partir de los hechos y pretensiones de la demanda, el momento en el que ocurre la acción u omisión causante del daño.

9.- En el presente asunto, la demanda consiste en la reparación de los perjuicios causados como consecuencia de la omisión por parte de la Superintendencia Financiera en el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, en la medida en que no adoptó las medidas necesarias y oportunas para evitar que en el manejo de la sociedad Torres Cortés S.A. se presentaran situaciones de orden

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

contable y corporativo, que terminaron en la toma de posesión y posterior liquidación de la sociedad comisionista.

10.- En este sentido la Sala considera que, tal como lo expresó el Tribunal, el término de caducidad debe empezar a contarse a partir del día siguiente a la expedición de la Resolución No. 312 del 19 de febrero de 2013, mediante la cual se dispuso tomar posesión de la sociedad Torres Cortés S.A. para proceder a su liquidación, pues a partir de este momento cesó la omisión que se le imputa a la entidad demandada, y la demandante no acreditó que hubiera tenido conocimiento de la cesación de la omisión en un momento posterior a su ocurrencia.

11.- Esta Sala considera que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el término de caducidad debe contarse a partir del día siguiente a la fecha en la que se registró la resolución que ordenó declarar terminada la existencia y representación legal de la sociedad Torres Cortés S.A. y puso fin al proceso de liquidación.

12.- Lo anterior, toda vez que la causa del daño afirmada en la demanda no corresponde a acciones tomadas por la Superintendencia Financiera en este trámite, sino a la omisión en la adopción oportuna de medidas para corregir las situaciones que motivaron la toma de posesión de la sociedad comisionista.² (Subrayado y negrilla fuera del texto)

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 PLUS VALUES S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención, finalizada la cual, remitió por competencia el informe que resultó de la misma a la Superintendencia de la Economía Solidaria para los fines de su competencia, de conformidad con lo normado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 4334 de 2008.

Conforme lo anterior, de aceptarse en gracia de discusión que la SFC omitió el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquel en que se dio inicio a la mencionada visita, no obstante, lo cierto es que la culminación de ese trámite administrativo en cabeza de esta Superintendencia tuvo lugar cuando fueron remitidas a la Superintendencia de Economía Solidaria las circunstancias evidenciadas en las visitas realizadas a la sociedad PLUS VALUES S.A.S. hoy en liquidación como medida de intervención el **20 de noviembre de 2015**, por lo tanto es desde esta 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 **20 de noviembre de 2017**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había sido presentada, pues la misma tan solo se presentó el **04 de octubre de 2018**, ante la Procuraduría 138 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, configurándose así la causal objetiva de **CADUCIDAD** del medio de control que se ejerce respecto de la SFC.

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Rad: 250002336000201602573-01 (61895) C.P. Martín Bermúdez Muñoz.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Cabe aclarar al Despacho que la fecha tomada por el accionante para contar la caducidad se encuentra enfocada frente a la actuación estrictamente realizada por la Superintendencia de Sociedades, dejando de lado las acciones desplegadas por esta Superintendencia, las cuales ya fueron explicadas, en el entendido que son dos entidades completamente diferentes.

III. PETICIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, solicito al Señor Juez:

I) **REVOCAR** el auto proferido el 6 de julio de 2020 y en su lugar RECHAZAR el medio de control con pretensiones de reparación directa, como consecuencia de no haberse agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

ii) **REVOCAR** el auto preferido el 6 de julio de 2020 y en su lugar RECHAZAR la demanda en lo que respecta a la Superintendencia Financiera de Colombia, como consecuencia de la caducidad del medio de control de Reparación Directa.

IV. ANEXOS

- Se allega poder conferido por el coordinador del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, para actuar como apoderado de la Superintendencia Financiera de Colombia, con sus respectivos anexos.

V. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaría del Honorable esa Corporación Judicial y la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, ubicada en la calle 7 No. 4 - 49, de la ciudad de Bogotá D.C., en el correo electrónico institucional: notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co, a mi correo electrónico institucional amsuarezs@superfinanciera.gov.co y pongo a disposición del Despacho mi número de celular 3202275677.

Del Honorable Juez

Cordialmente,



T.P. 314 446 del C.S.J.
C.C. 1 019 032 180 de Bogotá.

ANDRES MAURICIO SUAREZ SANDOVAL

70422-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

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



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Elaboró:

ANDRES MAURICIO SUAREZ SANDOVAL

Revisó y aprobó:

ANDRES MAURICIO SUAREZ SANDOVAL

