

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

HONORABLE JUEZ (a)
ÉDGAR ALFONSO CHAUX SANABRIA
JUEZ CUARTO (4°) CIVIL DEL CIRCUITO DEL NEIVA

RECIBIDO

Por jroja a las 4:19:20 p. m., 31/03/2022

E. S. D.

Referencia: Tipo de Proceso: Verbal Responsabilidad Contractual.
Radicado: 410013103004202200001-00
Demandante: Hydroher Ingeniería S.A.S.
Demandado: Banco Davivienda y Otro.

JAVIER ENRIQUE MARIÑO NARVÁEZ, domiciliado en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.047.442.125 de Cartagena, portador de la tarjeta profesional número 275.741 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado principal de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC), tal como consta en poder que adjunto conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020, y sobre el cual solicito el reconocimiento de personería jurídica para actuar dentro del proceso de referencia, estando dentro del término legal, procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del auto admisorio de la demanda**, bajo el amparo de los siguientes argumentos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición puede ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda.

De igual manera, el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, dispone que *“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar. **La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán 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

correr a partir del día siguiente al de la notificación”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, tenemos que el día lunes 28 de marzo de 2022, la SFC recibió correo electrónico de parte del apoderado de la parte accionante, en el cual nos comunicaba de la demanda de referencia, por lo que el término de los tres (3) días para reponer el auto admisorio de la demanda conforme lo dispone el CGP, solo empezará a correr a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje, por lo que la SFC tiene hasta el 4 de abril octubre para presentar el recurso, y en ese sentido, el presente escrita se radica en tiempo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

II.I. FALTA DE JURISDICCIÓN – OPERA EL FUERO DE ATRACCIÓN.

Conforme a lo pretendido en la demanda, es evidente que el presente asunto no debe ni puede ser conocido por la Jurisdicción Ordinaria sino que debe ser asumido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El artículo 104 del CPACA estableció que: *“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”. (subrayado fuera de texto).* igualmente en este artículo se señala en el numeral 1°, *“los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable (...)”*.

De acuerdo con la normatividad relacionada, se advierte que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios que se originen por omisiones sujetas al derecho administrativo, siempre y cuando este involucrada una entidad pública, caso en el que se tendría que necesariamente acudir ante su juez natural, el juez contencioso administrativo.

Es por ello que, si dentro de las pretensiones y hechos de la demanda se discute alguna acción u omisión de la SFC, esta no puede ventilarse por medio de un proceso ordinario laboral ante la Jurisdicción Ordinaria y deberá de ser remitido ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, es evidente que el Juez Civil del Circuito carece de competencia en el presente proceso y deberá de remitirlo al competente para lo correspondiente

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

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

www.superfinanciera.gov.co



toda vez que dentro de las pretensiones de la demanda, se solicita que la SFC sea declarada solidariamente responsable, al ser supuestamente la garante del buen servicio y funcionamiento de Banco Davivienda, lo que parece ser a consideración de la parte accionante, una omisión de parte de mi representada respecto de sus funciones y por esa razón el actor solicita la declaratoria de responsabilidad, aunque dicho sea de paso que estas pretensiones desbordan el marco de atribuciones de mi defendida.

Siendo esto así, es claro que el juez competente no es el Juez Ordinario sino el Juez Contencioso Administrativo y por tanto, el proceso deberá remitirse a la Jurisdicción competente, que es la Contenciosa Administrativa.

II.II. INCUMPLIMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL RESPECTO DE LA SFC.

Sea lo primero señalar que, si bien mi representada recibió citatorio para que concurriera a diligencia de conciliación extrajudicial ante la Notaría 5 de Neiva, no es menos cierto que la SFC NO podía comparecer ni mucho menos emitir un pronunciamiento de fondo frente a las solicitudes del entonces convocante y ahora demandante, por las restricciones legales que rigen en materia de conciliación administrativa.

Debe recordarse que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo **sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esa jurisdicción**, conforme lo dispone el artículo 23 de la Ley 640 de 2001¹.

Es por esa razón y en atención a que la parte actora pretendió vincular a la SFC de manera solidaria por los hechos expuestos en la solicitud e conciliación, que ello solo es posible a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo requisito de procedibilidad debe agotarse ante la Procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, ante la falta de competencia que tenía y tiene la notaría 5 de Neiva, para conocer de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, es claro que la SFC debía de ser excluida del mencionado trámite y aclarar que la SFC no es un extremo procesal dentro del mismo, toda vez que ni de la convocatoria

¹ **ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción
Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.



ni de la demanda, es posible establecer las razones por las cuales se pretende vincular a mi prohijada.

Es de esta manera que se precisa que la parte actora no cumplió con el requisito de procedibilidad respecto de la SFC, toda vez que el mismo no puede entenderse agotado con la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Notaría 5 de Neiva, toda vez que como se aclaró anteriormente, dicha notaría no tenía ni tiene competencia para conocer de conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativa, y visto que las pretensiones adelantadas en contra de la SFC son competencia del juez contencioso administrativo, es claro y evidente que no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de mi representada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la norma estableció una expresa restricción legal para que los temas en los que resulte vinculado una entidad pública sean conocidos por la Procuraduría General de la Nación, y que dicha restricción legal no fue tenida en cuenta al presentar dicha solicitud ante una Notaría, es claro y evidente que NO se cumplió ni agotó el requisito de procedibilidad respecto de la SFC y en ese sentido, no resulta procedente vincular a la SFC al proceso, por lo que se solicitará su desvinculación.

III.III. EXISTE INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 88 DEL C.G.P.

El artículo 88 del CGP dispone:

“ARTÍCULO 88. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando provengan de la misma causa.

b) Cuando versen sobre el mismo objeto.

c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

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



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado". (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se advierte que existirá una indebida acumulación de presentaciones cuando el juez no sea competente para conocer de todas ellas y cuando las mismas no puedan tramitarse por un mismo procedimiento.

Evaluable el escrito de demanda, tenemos que la parte actora solicita entre otras las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: Que se declare civilmente responsable y de manera contractual a DAVIVIENDA y extracontractualmente a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, por los daños y perjuicios ocasionados al demandante, con el bloqueo de la cuenta referenciada, no solo con fundamento sin bases suficientes, sino porque no fue expedido con autorización de juez o fiscal competente para ordenar dicho congelamiento.

SEGUNDO: Que se declare la responsabilidad solidaria por los hechos demandados a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA pues como se ha podido observar es la entidad garante del buen servicio y funcionamiento de DAVIVIENDA".

Encontramos que las pretensiones solicitadas son a todas luces incompatibles, es decir, no son acumulables ya que no pueden ser conocidas por el mismo juez, habida cuenta que el Juez Ordinario no tiene competencia para declarar responsable a la SFC, por una supuesta omisión en sus funciones de supervisión, toda vez que dirimir dichas imputaciones esta en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en competencia del Juez Contencioso Administrativo.

De igual manera, es claro que las pretensiones 1 y 2, no pueden tramitarse por el mismo procedimiento, toda vez que de la pretensión primera se advierte que por un lado, es la responsabilidad contractual de Banco Davivienda y por el otro la solicitud de declaratoria de responsabilidad extracontractual de la SFC, la cual debe adelantarse a través de los medios de control previsto en el artículo 164 del CPACA ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al igual que la pretensión segunda y estas no pueden tramitarse bajo el amparo de un proceso verbal ante la Jurisdicción Ordinaria.

Por ello es evidente que existe una indebida acumulación de pretensiones al no concurrir los requisitos que dispone el artículo 88 ibídem, y por esa razón el accionante deberá de prescindir de la pretensión primera en lo referente a la

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

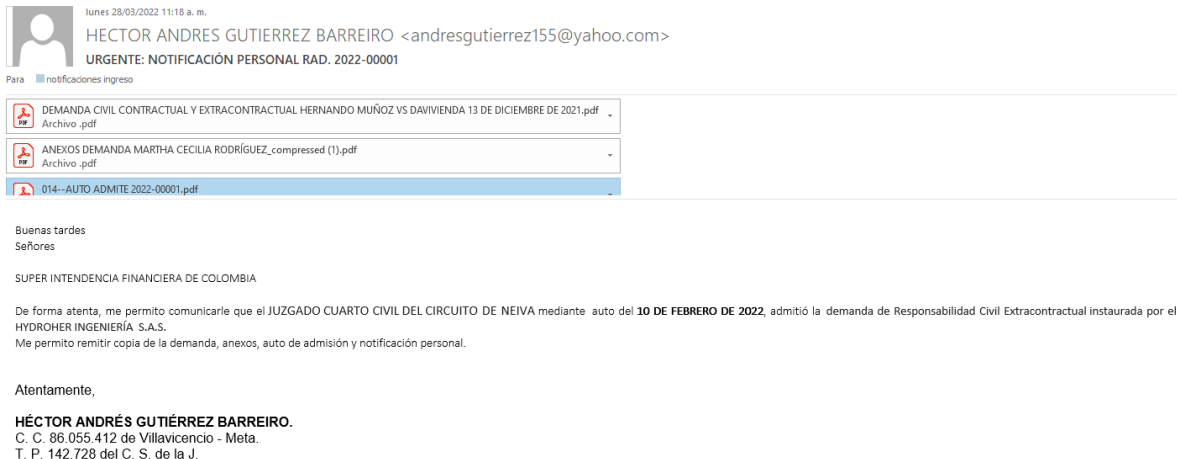
solicitud de responsabilidad extracontractual de la SFC y de la pretensión segunda, so pena, que deba remitirse al juez y la jurisdicción competente.

II.IV. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA NOTIFICAR EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA – APODERADO DE LA PARTE ACTORA REMITIÓ LOS ANEXOS EQUIVOCADOS – VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 91 CGP Y 8° DE DECRETO 806 DE 2020.

En el numeral 5° del auto admisorio de la demanda, el despacho dispuso:

“QUINTO: REQUIÉRASE a la parte actora, en los términos del Art. 317 numeral 1° ibídem, para que se sirva adelantar las diligencias necesarias para la efectiva notificación de la demanda a la parte accionada, lo cual deberá realizar dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta decisión, so pena de aplicar las sanciones previas en norma citada”.

De acuerdo a lo anterior, y en cumplimiento de lo ordenado, la parte accionante procedió a efectuar la notificación, la cual llegó al buzón electrónico de la SFC, el día lunes 28 de marzo de 2022, sin embargo, revisado el contenido del correo electrónico en el cual se notifica la demanda y se envían los anexos de la misma, se advierte que el apoderado de la parte demandante al momento de remitir los anexos, envió los equivocados y remitió los anexos correspondientes a una demanda presentada por MARTHA CECILIA RODRÍGUEZ y no a la demanda que nos ocupa presentada por HYDROHER INGENIERIA SAS en contra de Banco Davivienda. Adjunto foto que demuestra lo afirmado.



Lo anterior es un claro incumplimiento a lo establecido en el artículo 91 del Código General del Proceso, que dispone, *“El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al*

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

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

www.superfinanciera.gov.co



demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem”, de igual manera contraviene lo preceptuado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, el cual regula que, “Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”.

Es claro entonces que al momento de notificar la demanda de referencia, el apoderado de la parte actora, no solo debe de remitir la demanda y el auto admisorio de la misma, sino también los anexos que acompañan su escrito, de acuerdo a las normas que regulan lo pertinente, por lo que la ausencia de remisión de los anexos de la demanda contravienen el artículo 91 del CGP y el 8° del Decreto 806 de 2020, y además de ello, vulneran el derecho de defensa y el debido proceso de la SFC, quien no ha podido tener acceso a los anexos correctos y en ese sentido, pronunciarse sobre ellos, en caso de ser necesario.

Esto, además de ser un incumplimiento de las normas que regulan la notificación personal, genera una posible causal de nulidad de acuerdo lo contenido en el numeral 8° del artículo 133 del CPG, *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos :8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”.*

Es evidente que en el presente proceso, no se ha notificado de manera adecuado el auto admisorio de la demanda por cuanto no fueron remitidos los anexos de la misma, impidiendo que mi representada conozca de documentos relevantes para su defensa y que al no tener acceso a ellos, se ve violentado su derecho al debido proceso y al derecho de defensa, que conlleva a afirmar que podría configurarse una causal de nulidad por indebida notificación, por lo que lo pertinente por parte del señor Juez es inadmitir la demanda, para que la parte actora subsane la misma y remita debidamente la notificación de la demanda, el auto admisorio y los anexos que acompañan su escrito.

II.V. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Doctrinalmente se ha indicado que existe legitimación en la causa cuando se patentiza coincidencia entre el titular de la relación sustancial y el sujeto que reclama

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

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

www.superfinanciera.gov.co



en el proceso cuando es por activa; mientras que, para la pasiva, se predica la identidad entre el sujeto obligado a cumplir una prestación y el demandado en el proceso.

Es así como el tratadista Enrique Vésvoci la ha definido como “(...) *la posición de un sujeto respecto del objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz (...) Es un concepto procesal, pero referido a la pretensión y al objeto del proceso, esto es, al derecho sustancial reclamado*”².

Postura refrendada por Hernando Devis Echandía cuando expone que:

*“En procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una o herencia o un inmueble para sí tiene legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda)”*³.

En ese orden de ideas la legitimación en la causa constituye un *presupuesto sustancial* que debe completarse por el actor para obtener una sentencia favorable y que, en caso de no estar presente, impone al Juez absolver al demandado, aparejado de los efectos propios de dicha declaratoria.

No sobra recordar lo dicho por el Consejo de Estado en tal sentido, a saber:

“Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable para a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la

² Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Ed. Temis, 1999, página 168.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, TOMO I. Editorial ABC, Decimoquinta edición, Bogotá D.C., 2000. Página 269.



presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, o porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.⁴

Ahora bien, también ha sostenido el órgano de cierre en lo contencioso “que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; **si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.**”⁵

De esta condición procesal, el Consejo de Estado ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material señalando qué:

“La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida

⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de febrero de 2010. Expediente (17720). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Expediente:18163.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de la(s) persona(s) demandante(s) y/o demandada(s) en los hechos que originaron el respectivo litigio, independientemente de que dicha(s) persona(s) haya(n), o no, demandado o sido demandada(s)⁶”.

En el presente asunto se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual y solidaria de la SFC, por un supuesto bloqueo de cuentas de la empresa demandante, adelantado por el Banco Davivienda, con la excusa que mi representada es la “garante” del buen y correcto funcionamiento de la entidad bancaria.

Esta sola afirmación de la parte activa, sin mayores elucubraciones permite afirmar la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de mi representada, pues no existe previsión constitucional o legal alguna que fije en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia la vigilancia de posibles bloqueos a cuentas bancarias por parte de sus vigiladas, toda vez que las autoridades competentes para resolver dichos cuestionamientos son la Fiscalía General de la Nación y los Jueces de la República.

Ahora bien, a manera de precisión, basta recordar que la misión de mi prohijada se contrae a preservar la confianza pública y la estabilidad del sistema financiero; mantener la integridad, la eficiencia y la transparencia del mercado de valores y demás activos financieros; y velar por el respeto de los derechos de los consumidores financieros y la debida prestación del servicio, esto es, que se circunscribe a diferentes aspectos en el ámbito financiero y en lo absoluto se relaciona con la prestación de servicios de salud.

En este orden de ideas, se encuentra que no se fijan derroteros mínimos para efectuar atacar a mi representada, y por tanto, es claro que no existe fundamento fáctico ni jurídico para demandar de la Superintendencia Financiera de Colombia la reparación de unos daños que a claras luces se escapan del ámbito de competencia de la Superintendencia Financiera, en el entendido de que no sólo no está obligada a responder por ello, sino porque además, jamás hubiese podido hacer aquello que ahora se depreca, fue tardío o no existió, lo que configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Expediente: 20.529 de septiembre veinticinco (25) de dos mil trece (2013).

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De igual manera es preciso recordar que las funciones de control y vigilancia: Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera en que deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera en la cual deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades; (...). Facultades de supervisión: Practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, a los establecimientos, oficinas o lugares donde operan personas naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente; examinar sus archivos y determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general. (...) Facultades de prevención y sanción: Adoptar, cuando lo considere pertinente y según las circunstancias, cualquiera de las siguientes medidas cautelares para evitar que una institución vigilada incurra en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla.

De lo anterior, se puede concluir que la función de supervisión de la SFC sobre los establecimientos de crédito responde a asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero, incumplimiento que se desconoce de los planteamientos hechos por el demandante, es dable recordar a su vez, que de las relaciones contractuales entre consumidores financieros y entidades vigiladas conocerá mi prohijada⁷ por conducto de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, cuando a elección del consumidor financiero, se ponga a su conocimiento, situación que no se presentó en el caso en concreto, toda vez que lo que existió fue una queja, trámite en el cual la SFC no está facultada para ordenar o resolver de fondo cuestiones propias de litigio que pueden ser conocidas por los jueces o por la misma Superintendencia en uso de sus facultades jurisdiccionales ante la Delegatura de Protección al Consumidor Financiero.

Así las cosas, queda totalmente evidenciado que en el presente asunto no existe razón para vincular a la SFC para que sea esta la entidad que deba responder por los supuestos daños alegados por el actor que devinieron del bloqueo de su cuenta empresarial por parte de Banco Davivienda, situación que a todas luces es competencia de la Fiscalía General de la Nación en caso de que exista un ilícito o de un Juez de la República, como la demanda que nos ocupa, lo que denota que la SFC no ha incumplido ninguna de sus funciones ni tampoco es la mal llamada “garante” de las entidades financieras a las cuales supervisa.

⁷ Según la Ley 1480 de 2011
Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Siendo así, es caro que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y así se solicitará al despacho.

III. PETICIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, solicito al Señor Juez: i) **REVOCAR** el auto admisorio proferido el 10 de febrero de 2022 y en su lugar **DESVINCULAR** a la SFC del presente proceso por cuanto los hechos de la demanda no guardan relación con la SFC, ii) **RECHAZAR** la demanda en atención a que carece de Jurisdicción y de Competencia conforme lo regula el artículo 90 del CGP y remitir la demanda a los Juzgados Administrativos.

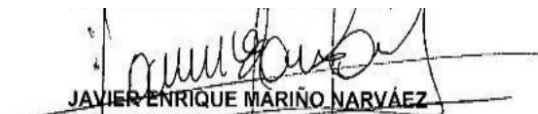
IV. ANEXOS

El poder a mi otorgado junto con sus anexos.

V. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 de Bogotá, y en el correo electrónico notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co y correo electrónico institucional personal, jemarino@superfinanciera.gov.co.

Del Honorable Juez, Cordialmente,



JAVIER ENRIQUE MARIÑO NARVÁEZ
C.C. 1.047.442.125 de Cartagena
T.P. 275.741 del Consejo Superior de la Judicatura

JAVIER ENRIQUE MARIÑO NARVÁEZ

C.C. 1.047.442.125 de Cartagena.

T.P. 275.741 del Consejo Superior de la Judicatura.

Recurso de Reposición AAD-VRP- Hydroher Ingeniería SAS vs Banco Davivienda – 2022-00001.

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

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

www.superfinanciera.gov.co



Señores

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA-HUILA

E. S. D.

Proceso: Verbal
Radicado: 41001 31 03004- 2022-00001-00
Demandante: HYDROHER INGENIERIA S.A.S
Demandado: BANCO DAVIVIENDA S.A.
Demandado: BANCO DAVIVIENDA S. A.
Asunto: Recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

RECIBIDO

Por jroja a las 2:55:39 p. m., 01/03/2022

LUIS HUMBERTO USTARIZ GONZÁLEZ, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.506.641 expedida en la ciudad de Bogotá, abogado titulado e inscrito con la tarjeta profesional número 71.478 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, con Número de Identificación Tributaria 860.034.313 - 7, tal y como consta en el poder y el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera que reposan en el expediente, respetuosamente me permito **interponer RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto admisorio de la demanda de fecha 10 de febrero de 2022, del cual **BANCO DAVIVIENDA** se notificó por conducta concluyen el pasado 28 de febrero de 2022, de conformidad con los siguientes:

I. FUNDAMENTOS

En primer lugar, resulta menester remitirnos al artículo 82 del Código General del Proceso, el cual establece los requisitos de la demanda en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.

2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).

3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.

4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.

7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.

8. Los fundamentos de derecho.

9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.

10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.

11. Los demás que exija la ley". (Se resalta)

Y a su vez, al artículo 206 del Código General del Proceso, el cual dispone:

"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan

desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz". (Se resalta)

Para así, ahora remitirnos a las pretensiones de la demanda, en las cuales se puede advertir como la parte actora pretende de las entidades demandadas el pago de indemnización de perjuicios materiales e inmateriales, en los siguientes términos:

PRETENSIONES

Previo el trámite de un proceso Verbal de mayor cuantía, en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes DECLARACION O CONDENAS:

PRIMERO: Que se Declare civilmente responsable y de manera contractual a DAVIVIENDA y extracontractual SUPER INTENDENCIA BANCARIA, por los daños y perjuicios ocasionados al demandante, con el bloqueo de la cuenta referenciada, no solo con fundamento sin bases suficientes, sino porque no fue expedido por autorización de un juez o Fiscal competente para ordenar dicho congelamiento.

SEGUNDO: Que se Declare la responsabilidad solidaria por los hechos demandados a la SUPER INTENDENCIA BANCARIA, pues como se ha podido observar en el plenario es la entidad garante del buen servicio y funcionamiento de DAVIVIENDA.

TERCERO: Que se ordene el desbloqueo inmediato de la cuenta bancaria de titularidad del demandante, el cual no incurrió en culpa; por el contrario, siempre obró con cautela; durante los años de existencia de la cuenta; pues se acreditara la existencia del daño y del nexo causal conforme a la teoría del riesgo creado, y aun si no se aceptara ésta, lo cierto es que de las afirmaciones del Banco se infiere que no adoptó las medidas necesarias para evitar el fraude, que se afirma en los escritos.

CUARTO: Que condene a pagar al demandante la indemnización de perjuicios, por concepto de:

DAÑO MATERIAL: Lo dineros dejados de percibir: Pago de una cláusula penal por incumplimiento de contrato, tasado en la suma de \$10.000.000.00; (ii) los dineros dejados de percibir por concepto de la explotación económica que encerraba el desarrollo del objeto de contratos de obras dejados de ejecutar con el BLOQUEO BANCARIO, calculados en la suma de \$80.250.000.00.; (iii) los dineros depositados por sus clientes en la cuenta Bloqueada sean desembolsados, pues de ellos depende el manejo de la empresa y, (iv) los gastos de honorarios de representación fijados en \$8.000.000.00. (ii)

DAÑO MORAL tasado en 100 SMLMV, en consideración a que el demandante ha padecido graves percances en su vida social, familiar y laboral, con este congelamiento bancario, pues debió acudir a pedir créditos personales para poder sobrellevar sus gastos.

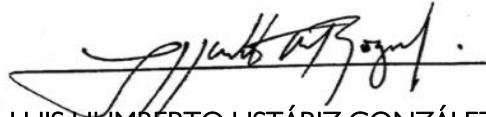
Sin embargo, se observa como dichas pretensiones no fueron reclamadas bajo juramento como lo establece el anotado artículo 206 del Código General del Proceso, luego, de conformidad con las normas anteriormente transcritas y si aplicamos las mismas a las pretensiones de la demanda, resulta claro y evidente que la demanda que nos ocupa debió incluir no sólo un acápite de cuantía, sino que adicionalmente dicha cuantía debió establecerse bajo la gravedad de juramento, toda vez que dichas circunstancias corresponden indiscutiblemente a un requisito necesario para la admisión de la demanda.

En este sentido, lo procedente y ajustado a la Ley resulta que, el Despacho proceda a revocar el auto admisorio de la demanda para que en su lugar se proceda con la inadmisión de la misma, a fin de evitar irregularidades posteriores en el proceso.

II. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos expuestos, de manera respetuosa solicitó al Despacho se proceda con la revocatoria del auto admisorio de la demanda, de fecha 10 de febrero de 2022, para que en su lugar se proceda con la inadmisión de la demanda, para que así se subsanen los yerros contenidos en esta.

Atentamente,



LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ
C.C. No. 79.506.641 de Bogotá D.C.
T.P. 71478 del C. S. de la J.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

HONORABLE JUEZ (a)
ÉDGAR ALFONSO CHAUX SANABRIA
JUEZ CUARTO (4°) CIVIL DEL CIRCUITO DEL NEIVA

E.

S.

D.

RECIBIDO

Por jroja a las 2:47:56 p. m., 04/04/2022

Referencia: Tipo de Proceso: Verbal Responsabilidad Contractual.
Radicado: 410013103004202200001-00
Demandante: Hydroher Ingeniería S.A.S.
Demandado: Banco Davivienda y Otro.

JAVIER ENRIQUE MARIÑO NARVÁEZ, domiciliado en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.047.442.125 de Cartagena, portador de la tarjeta profesional número 275.741 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado principal de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC), tal como consta en poder que adjunto conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020, y sobre el cual solicito el reconocimiento de personería jurídica para actuar dentro del proceso de referencia, estando dentro del término legal, procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del auto admisorio de la demanda**, bajo el amparo de los siguientes argumentos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición puede ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda.

De igual manera, el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, dispone que *“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar. **La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación**”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Así las cosas, tenemos que el día lunes 28 de marzo de 2022, la SFC recibió correo electrónico de parte del apoderado de la parte accionante, en el cual nos comunicaba de la demanda de referencia, conforme se demuestra a continuación:

 **lunes 28/03/2022 11:18 a. m.**
HECTOR ANDRES GUTIERREZ BARREIRO <andresgutierrez155@yahoo.com>
URGENTE: NOTIFICACIÓN PERSONAL RAD. 2022-00001

Para  notificaciones ingreso

 DEMANDA CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL HERNANDO MUÑOZ VS DAVIVIENDA 13 DE DICIEMBRE DE 2021.pdf Archivo .pdf
 ANEXOS DEMANDA MARTHA CECILIA RODRIGUEZ_compressed (1).pdf Archivo .pdf
 014--AUTO ADMITE 2022-00001.pdf

Buenas tardes
Señores

SUPER INTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De forma atenta, me permito comunicarle que el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA mediante auto del **10 DE FEBRERO DE 2022**, admitió la demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurada por el HYDROHER INGENIERÍA S.A.S.
Me permito remitir copia de la demanda, anexos, auto de admisión y notificación personal.

Atentamente,

HÉCTOR ANDRÉS GUTIÉRREZ BARREIRO.
C. C. 86.055.412 de Villavicencio - Meta.
T. P. 142.728 del C. S. de la J.

Por lo anterior, la SFC presentó en tiempo recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda el día 31 de marzo de 2022, el cual fue remitido al correo electrónico del despacho, ccto04nei@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Entregado: SFC RECURSO REPOSICIÓN CONTRA AUTO ADMISORIO DEMANDA - PODER Y ANEXOS - PROCESO VERBAL 2022-0001 HYDROHER INGEN

☐ postmaster@cendoj.ramajudicial.gov.co

Enviado **jueves 31/03/2022 3:53 p. m.**

Para  Javier Enrique Mariño Narvaez

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

ccto04nei@cendoj.ramajudicial.gov.co (ccto04nei@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Asunto: SFC RECURSO REPOSICIÓN CONTRA AUTO ADMISORIO DEMANDA - PODER Y ANEXOS - PROCESO VERBAL 2022-0001 HYDROHER INGENIERIA SAS vs DAVIVIENDA Y OTRO JUEZ 4 CIVIL CIRCUITO DE NEIVA.

No obstante lo anterior, se precisa que el apoderado de la parte actora remitió nueva notificación del auto admisorio de la demanda el día 31 de marzo de 2022, conforme queda demostrado con la siguiente fotografía:

 **jueves 31/03/2022 11:37 a. m.**
HECTOR ANDRES GUTIERREZ BARREIRO <andresgutierrez155@gmail.com>
NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA. RAD. 2022-00001

Para  notificaciones ingreso

 014--AUTO ADMITE 2022-00001.pdf Archivo .pdf	 NOTIFICACIÓN PERSONAL A SUPER INTENDENCIA FINANCIERA...pdf Archivo .pdf
---	--

Buenos días
Señores

SUPER INTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De forma atenta, me permito comunicarle que el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA mediante auto del **10 DE FEBRERO DE 2022**, admitió la demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurada por el HYDROHER INGENIERÍA S.A.S.
Teniendo en cuenta que la demanda y sus anexos se enviaron al momento de radicación de la misma, me permito remitir solo copia del auto admisorio de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, para efectos de la notificación.

Atentamente,

HÉCTOR ANDRÉS GUTIÉRREZ BARREIRO.
C. C. 86.055.412 de Villavicencio - Meta.
T. P. 142.728 del C. S. de la J.

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

Dicho lo anterior, es importante recalcar que el despacho mediante auto del 1 de abril de 2022, notificado por estado No. 048 del 4 de abril de 2022, consideró que la SFC se tenía notificada por conducta concluyente a partir de la fecha de notificación de dicho auto, por lo que la SFC se remite y reitera los argumentos planteados en el recurso de reposición presentado el 31 de marzo de 2022, ante su despacho los cuales se vuelven a presentar, precisando que el apoderado de la parte actora remitió erradamente los anexos en las dos oportunidades que notificó la demanda.

II. ANTECEDENTES.

La SFC fue notificada personalmente por el apoderado de la parte demandante por medio de correo electrónico remitido al buzón electrónico de esta Entidad, el 28 de marzo de 2022, por lo que esta Superintendencia presentó recurso de reposición el 31 de marzo de 2022.

No obstante lo anterior, el apoderado de la parte actora, volvió a remitir nueva notificación personal el 31 de marzo de 2022, dirigido al buzón electrónico de la SFC y remitió dicha constancia la despacho.

El día 4 de abril de 2022 se notificó por estados la providencia del 1 de abril de 2022 mediante la cual el despacho entiende notificada por conducta concluyente a la SFC, por lo que este organismo se permite presentar en tiempo recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, precisando que los anexos remitidos por la parte accionante fueron equivocadamente enviados en las dos oportunidades que se remitieron.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

III.I. FALTA DE JURISDICCIÓN – OPERA EL FUERO DE ATRACCIÓN.

Conforme a lo pretendido en la demanda, es evidente que el presente asunto no debe ni puede ser conocido por la Jurisdicción Ordinaria sino que debe ser asumido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El artículo 104 del CPACA estableció que: *“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”. (subrayado fuera de texto).*, igualmente en este artículo se señala en el numeral 1°, *“los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable (...)”*.

De acuerdo con la normatividad relacionada, se advierte que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios que se originen por omisiones sujetas al derecho administrativo, siempre y cuando este involucrada una entidad pública, caso en el que se tendría que necesariamente acudir ante su juez natural, el juez contencioso administrativo.

Es por ello que, si dentro de las pretensiones y hechos de la demanda se discute alguna acción u omisión de la SFC, esta no puede ventilarse por medio de un proceso ordinario laboral ante la Jurisdicción Ordinaria y deberá de ser remitido ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, es evidente que el Juez Civil del Circuito carece de competencia en el presente proceso y deberá de remitirlo al competente para lo correspondiente toda vez que dentro de las pretensiones de la demanda, se solicita que la SFC sea declarada solidariamente responsable, al ser supuestamente la garante del buen servicio y funcionamiento de Banco Davivienda, lo que parece ser a consideración de la parte accionante, una omisión de parte de mi representada respecto de sus funciones y por esa razón el actor solicita la declaratoria de responsabilidad, aunque dicho sea de paso que estas pretensiones desbordan el marco de atribuciones de mi defendida.

Siendo esto así, es claro que el juez competente no es el Juez Ordinario sino el Juez Contencioso Administrativo y por tanto, el proceso deberá remitirse a la Jurisdicción competente, que es la Contenciosa Administrativa.

III.II. INCUMPLIMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL RESPECTO DE LA SFC.

Sea lo primero señalar que, si bien mi representada recibió citatorio para que concurriera a diligencia de conciliación extrajudicial ante la Notaría 5 de Neiva, no es menos cierto que la SFC NO podía comparecer ni mucho menos emitir un pronunciamiento de fondo frente a las solicitudes del entonces convocante y ahora demandante, por las restricciones legales que rigen en materia de conciliación administrativa.

Debe recordarse que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo **sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esa jurisdicción,** conforme lo dispone el artículo 23 de la Ley 640 de 2001.

Es por esa razón y en atención a que la parte actora pretendió vincular a la SFC de manera solidaria por los hechos expuestos en la solicitud de conciliación, que ello solo es posible a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso



Administrativo, cuyo requisito de procedibilidad debe agotarse ante la Procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, ante la falta de competencia que tenía y tiene la notaría 5 de Neiva, para conocer de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, es claro que la SFC debía de ser excluida del mencionado trámite y aclarar que la SFC no es un extremo procesal dentro del mismo, toda vez que ni de la convocatoria ni de la demanda, es posible establecer las razones por las cuales se pretende vincular a mi prohijada.

Es de esta manera que se precisa que la parte actora no cumplió con el requisito de procedibilidad respecto de la SFC, toda vez que el mismo no puede entenderse agotado con la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Notaría 5 de Neiva, toda vez que como se aclaró anteriormente, dicha notaría no tenía ni tiene competencia para conocer de conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativa, y visto que las pretensiones adelantadas en contra de la SFC son competencia del juez contencioso administrativo, es claro y evidente que no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de mi representada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la norma estableció una expresa restricción legal para que los temas en los que resulte vinculado una entidad pública sean conocidos por la Procuraduría General de la Nación, y que dicha restricción legal no fue tomada en cuenta al presentar dicha solicitud ante una Notaría, es claro y evidente que NO se cumplió ni agotó el requisito de procedibilidad respecto de la SFC y en ese sentido, no resulta procedente vincular a la SFC al proceso, por lo que se solicitará su desvinculación.

III.III. EXISTE INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 88 DEL C.G.P.

El artículo 88 del CGP dispone:

“ARTÍCULO 88. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando provengan de la misma causa.*
- b) Cuando versen sobre el mismo objeto.*
- c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.*
- d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.*

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado". (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se advierte que existirá una indebida acumulación de presentaciones cuando el juez no sea competente para conocer de todas ellas y cuando las mismas no puedan tramitarse por un mismo procedimiento.

Evaluable el escrito de demanda, tenemos que la parte actora solicita entre otras las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: Que se declare civilmente responsable y de manera contractual a DAVIVIENDA y extracontractualmente a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, por los daños y perjuicios ocasionados al demandante, con el bloqueo de la cuenta referenciada, no solo con fundamento sin bases suficientes, sino porque no fue expedido con autorización de juez o fiscal competente para ordenar dicho congelamiento.

SEGUNDO: Que se declare la responsabilidad solidaria por los hechos demandados a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA pues como se ha podido observar es la entidad garante del buen servicio y funcionamiento de DAVIVIENDA".

Encontramos que las pretensiones solicitadas son a todas luces incompatibles, es decir, no son acumulables ya que no pueden ser conocidas por el mismo juez, habida cuenta que el Juez Ordinario no tiene competencia para declarar responsable a la SFC por una supuesta omisión en sus funciones de supervisión, toda vez que dirimir dichas imputaciones esta en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en competencia del Juez Contencioso Administrativo.

De igual manera, es claro que las pretensiones 1 y 2, no pueden tramitarse por el mismo procedimiento, toda vez que de la pretensión primera se advierte que por un lado, es la responsabilidad contractual de Banco Davivienda y por el otro la solicitud de declaratoria de responsabilidad extracontractual de la SFC, la cual debe adelantarse a través de los medios de control previsto en el artículo 164 del CPACA ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al igual que la pretensión segunda y estas no pueden tramitarse bajo el amparo de un proceso verbal ante la Jurisdicción Ordinaria.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

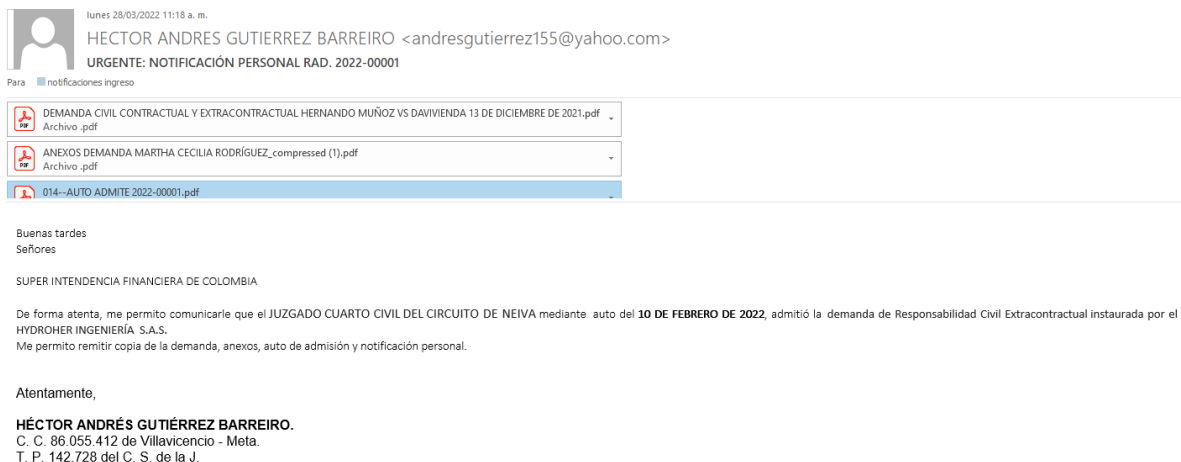
Por ello es evidente que existe una indebida acumulación de pretensiones al no concurrir los requisitos que dispone el artículo 88 ibídem, y por esa razón el accionante deberá de prescindir de la pretensión primera en lo referente a la solicitud de responsabilidad extracontractual de la SFC y de la pretensión segunda, so pena, que deba remitirse al juez y la jurisdicción competente.

III.IV. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA NOTIFICAR EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA – APODERADO DE LA PARTE ACTORA REMITIÓ LOS ANEXOS EQUIVOCADOS Y POSTERIORMENTE REMITIÓ ANEXOS SIN OTORGAR PERMISO PARA SU CONSULTA – VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 91 CGP Y 8° DE DECRETO 806 DE 2020.

En el numeral 5° del auto admisorio de la demanda, el despacho dispuso:

“QUINTO: REQUIÉRASE a la parte actora, en los términos del Art. 317 numeral 1° ibídem, para que se sirva adelantar las diligencias necesarias para la efectiva notificación de la demanda a la parte accionada, lo cual deberá realizar dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta decisión, so pena de aplicar las sanciones previas en norma citada”.

De acuerdo a lo anterior, y en cumplimiento de lo ordenado, la parte accionante procedió a efectuar la notificación, la cual llegó al buzón electrónico de la SFC, el día lunes 28 de marzo de 2022, sin embargo, revisado el contenido del correo electrónico en el cual se notifica la demanda y se envían los anexos de la misma, se advierte que el apoderado de la parte demandante al momento de remitir los anexos, envió los equivocados y consignó los anexos correspondientes a una demanda presentada por MARTHA CECILIA RODRÍGUEZ y no a la demanda que nos ocupa presentada por HYDROHER INGENIERIA SAS en contra de Banco Davivienda. Adjunto foto que demuestra lo afirmado.

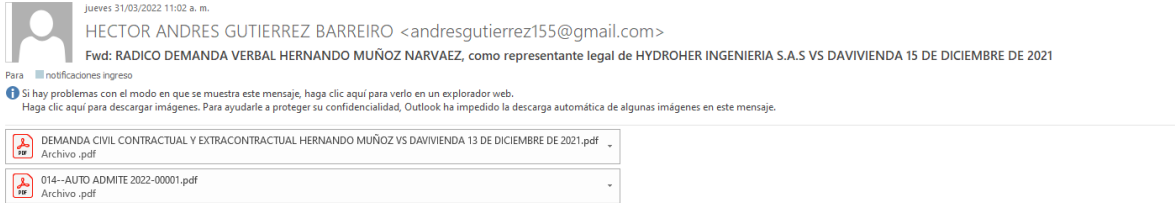


Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

No obstante lo anterior, el apoderado de la parte actora, remitió nueva notificación el día 31 de marzo de 2022, en la cual aportó y adjuntó los anexos de la demanda, los cuales al ser consultados, no fueron posibles de acceder toda vez que no se otorgó permisos para su revisión, conforme se demuestra a continuación.



You need access

Ask for access, or switch to an account with access.

[Learn more](#)

Message (optional)



Lo anterior es un claro incumplimiento a lo establecido en el artículo 91 del Código General del Proceso, que dispone, “*El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem*”, de igual manera contraviene lo preceptuado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, el cual regula que, “*Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los*

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

anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”.

Es claro entonces que al momento de notificar la demanda de referencia, el apoderado de la parte actora, no solo debe de remitir la demanda y el auto admisorio de la misma, sino también los anexos que acompañan su escrito, de acuerdo a las normas que regulan lo pertinente, por lo que la ausencia de remisión de los anexos de la demanda o la remisión de los mismos sin poder tener acceso a ellos, contravienen el artículo 91 del CGP y el 8° del Decreto 806 de 2020, y además de ello, vulneran el derecho de defensa y el debido proceso de la SFC, quien no ha podido tener acceso a los anexos y en ese sentido, pronunciarse sobre ellos, en caso de ser necesario.

Esto, además de ser un incumplimiento de las normas que regulan la notificación personal, genera una posible causal de nulidad de acuerdo lo contenido en el numeral 8° del artículo 133 del CPG, *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos :8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”.*

Es evidente que en el presente proceso, no se ha notificado de manera adecuado el auto admisorio de la demanda por cuanto en primera medida no fueron remitidos los anexos de la misma y en segundo lugar, cuando se remitieron nuevamente fue imposible consultarlos por falta de permisos a esta Superintendencia, impidiendo que mi representada conozca de documentos relevantes para su defensa y que al no tener acceso a ellos, se ve violentado su derecho al debido proceso y al derecho de defensa, que conlleva a afirmar que podría configurarse una causal de nulidad por indebida notificación, por lo que lo pertinente por parte del señor Juez es inadmitir la demanda, para que la parte actora subsane la misma y remita debidamente la notificación de la demanda, el auto admisorio y los anexos que acompañan su escrito, no solo enviando los mismos, sino otorgando permiso para su consulta del enlace correspondiente.

III.V. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Doctrinalmente se ha indicado que existe legitimación en la causa cuando se patentiza coincidencia entre el titular de la relación sustancial y el sujeto que reclama en el proceso cuando es por activa; mientras que, para la pasiva, se predica la identidad entre el sujeto obligado a cumplir una prestación y el demandado en el proceso.



Es así como el tratadista Enrique Vésvoci la ha definido como “(...) *la posición de un sujeto respecto del objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz (...) Es un concepto procesal, pero referido a la pretensión y al objeto del proceso, esto es, al derecho sustancial reclamado*”¹.

Postura refrendada por Hernando Devis Echandía cuando expone que:

*“En procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una o herencia o un inmueble para sí tiene legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda)”*².

En ese orden de ideas la legitimación en la causa constituye un *presupuesto sustancial* que debe completarse por el actor para obtener una sentencia favorable y que, en caso de no estar presente, impone al Juez absolver al demandado, aparejado de los efectos propios de dicha declaratoria.

No sobra recordar lo dicho por el Consejo de Estado en tal sentido, a saber:

“Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable para a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone

¹ Teoría General del Proceso, 2° Edición, Ed. Temis, 1999, página 168.

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, TOMO I. Editorial ABC, Decimoquinta edición, Bogotá D.C., 2000. Página 269.



la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, o porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.³

Ahora bien, también ha sostenido el órgano de cierre en lo contencioso “*que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; **si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.**”⁴*

De esta condición procesal, el Consejo de Estado ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material señalando qué:

“La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de la(s) persona(s) demandante(s) y/o demandada(s) en los hechos que originaron el respectivo litigio, independientemente de que dicha(s) persona(s) haya(n), o no, demandado o sido demandada(s)⁵”.

³ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de febrero de 2010. Expediente (17720). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo.

⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Expediente:18163.

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Consejero ponente: Mauricio Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

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

www.superfinanciera.gov.co



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En el presente asunto se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual y solidaria de la SFC, por un supuesto bloqueo de cuentas de la empresa demandante, adelantado por el Banco Davivienda, con la excusa que mi representada es la “garante” del buen y correcto funcionamiento de la entidad bancaria.

Esta sola afirmación de la parte activa, sin mayores elucubraciones permite afirmar la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de mi representada, pues no existe previsión constitucional o legal alguna que fije en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia la vigilancia de posibles bloqueos a cuentas bancarias por parte de sus vigiladas, toda vez que las autoridades competentes para resolver dichos cuestionamientos son la Fiscalía General de la Nación y los Jueces de la República.

Ahora bien, a manera de precisión, basta recordar que la misión de mi prohijsada se contrae a preservar la confianza pública y la estabilidad del sistema financiero; mantener la integridad, la eficiencia y la transparencia del mercado de valores y demás activos financieros; y velar por el respeto de los derechos de los consumidores financieros y la debida prestación del servicio, esto es, que se circunscribe a diferentes aspectos en el ámbito financiero y en lo absoluto se relaciona con la prestación de servicios de salud.

En este orden de ideas, se encuentra que no se fijan derroteros mínimos para efectuar atacar a mi representada, y por tanto, es claro que no existe fundamento fáctico ni jurídico para demandar de la Superintendencia Financiera de Colombia la reparación de unos daños que a claras luces se escapan del ámbito de competencia de la Superintendencia Financiera, en el entendido de que no sólo no está obligada a responder por ello, sino porque además, jamás hubiese podido hacer aquello que ahora se depreca, fue tardío o no existió, lo que configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

De igual manera es preciso recordar que las funciones de control y vigilancia: Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera en que deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera en la cual deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades; (...). Facultades de supervisión: Practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, a los establecimientos, oficinas o lugares donde operan personas

Fajardo Gómez Expediente: 20.529 de septiembre veinticinco (25) de dos mil trece (2013).



naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente; examinar sus archivos y determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general. (...) Facultades de prevención y sanción: Adoptar, cuando lo considere pertinente y según las circunstancias, cualquiera de las siguientes medidas cautelares para evitar que una institución vigilada incurra en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla.

De lo anterior, se puede concluir que la función de supervisión de la SFC sobre los establecimientos de crédito responde a asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero, incumplimiento que se desconoce de los planteamientos hechos por el demandante, es dable recordar a su vez, que de las relaciones contractuales entre consumidores financieros y entidades vigiladas conocerá mi prohijada⁶ por conducto de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, cuando a elección del consumidor financiero, se ponga a su conocimiento, situación que no se presentó en el caso en concreto, toda vez que lo que existió fue una queja, trámite en el cual la SFC no está facultada para ordenar o resolver de fondo cuestiones propias de litigio que pueden ser conocidas por los jueces o por la misma Superintendencia en uso de sus facultades jurisdiccionales ante la Delgatura del Protección al Consumidor Financiero.

Así las cosas, queda totalmente evidenciado que en el presente asunto no existe razón para vincular a la SFC para que sea esta la entidad que deba responder por los supuestos daños alegados por el actor que devinieron del bloqueo de su cuenta empresarial por parte de Banco Davivienda, situación que a todas luces es competencia de la Fiscalía General de la Nación en caso de que exista un ilícito o de un Juez de la República, como la demanda que nos ocupa, lo que denota que la SFC no ha incumplido ninguna de sus funciones ni tampoco es la mal llamada “garante” de las entidades financieras a las cuales supervisa.

Siendo así, es caro que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y así se solicitará al despacho su declaratoria.

IV. PETICIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, solicito al Señor Juez: i) **REVOCAR** el auto admisorio proferido el 10 de febrero de 2022 y en su lugar **DESVINCULAR** a la SFC del presente proceso por cuanto los hechos de la demanda no guardan relación con la SFC, ii) **RECHAZAR** la demanda en atención a que el despacho carece de Jurisdicción y de Competencia conforme lo regula el artículo 90 del CGP y remitir la demanda a los Juzgados Administrativos.

⁶ Según la Ley 1480 de 2011
Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co



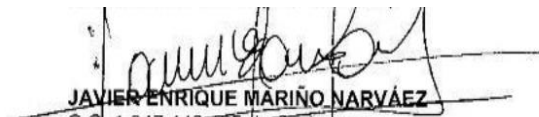
V. ANEXOS

El poder a mi otorgado junto con sus anexos.

VI. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 de Bogotá, y en el correo electrónico notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co y correo electrónico institucional personal, jemarino@superfinanciera.gov.co.

Del Honorable Juez, Cordialmente,



JAVIER ENRIQUE MARIÑO NARVÁEZ
C.C. 1.047.442.125 de Cartagena
T.P. 275.741 del Consejo Superior de la Judicatura

JAVIER ENRIQUE MARIÑO NARVÁEZ

C.C. 1.047.442.125 de Cartagena.

T.P. 275.741 del Consejo Superior de la Judicatura.

Recurso de Reposición AAD-VRP- Hydroher Ingeniería SAS vs Banco Davivienda – 2022-00001.

