



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja*

Tunja, veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA  
 ACTOR: ORLANDO RAMÍREZ CARRERO Y OTROS  
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y  
 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE  
 COLOMBIA  
 RADICACIÓN: 5400123310002010056500

### I. ASUNTO

En virtud del Acuerdo PCSJA18-1164 del 29 de noviembre de 2018 por medio del cual se adoptaron unas medidas de descongestión para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde al Despacho decidir en primera instancia la acción de reparación directa promovida por el señor ORLANDO RAMÍREZ CARRERO quien como abogado litiga en causa propia y en representación de la señora AMPARO ARDILA SUAREZ y del menor EMMANUEL ORLANDO RAMÍREZ ARDILA, contra la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

### II. ANTECEDENTES

#### A. LA DEMANDA.

Mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2010 los señores ORLANDO RAMÍREZ CARRERO y AMPARO ARDILA SUAREZ, en nombre propio y representación del menor EMMANUEL ORLANDO RAMÍREZ ARDILA, en ejercicio de la acción de reparación directa instauraron demanda contra la NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

#### 1. Pretensiones:

Los demandantes formularon las siguientes:

1. *POR DAÑOS Y/O PERJUICIOS OCASIONADOS A LA SEÑORA AMPARO ARDILA SUAREZ, A SU HIJO EMMANUEL ORLANDO RAMÍREZ ARDILA Y A SU CÓNYUGE ORLANDO RAMÍREZ CARRERO.*

1.1. *Los perjuicios del orden material en la modalidad de lucro cesante a favor de AMPARO ARDILA SUAREZ en la suma de NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS M. CTE (\$9'725.000).*

1.2. *La suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS (\$4'668.000,00) por concepto de intereses moratorios comerciales sobre le capital (Art. 111 ley 510 de 1999 del Sistema Financiero y Asegurador) causados desde el 18 de noviembre de 2008 (día siguiente a la toma de posesión de los bienes la sociedad intervenida) hasta noviembre 17 de 2010, fecha en que se cumplan dos (2) años de haberse intervenido la comercializadora o los que se establezcan conforme a la certificación de intereses de la Superintendencia Bancaria (indicados económico notorio), y los que posteriormente se sigan causando. En defecto de esta pretensión solicito la indexación de la pretensión anterior del numeral 1.1.*

1.3. *Los perjuicios y/o daños del orden moral subjetivo, causados a AMPARO ARDILA SUAREZ en calidad de victima directa y a sus familiares EMMANUEL ORLANDO RAMÍREZ ARDILA (hijo) y ORLANDO RAMÍREZ CARRERO (esposo), en cantidad de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.*

*TOTAL: SETENTA Y CINCO (75) SMLMV.*

*VALOR DE ESTE RUBRO: TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$38'625.000).*

2. *POR DALOS Y/O PERJUICIOS OCASIONADOS A ORLANDO RAMÍREZ CARRERO, A SU HIJO EMMANUEL ORLANDO RAMÍREZ ARDILA Y A SU CÓNYUGE AMPARO ARDILA SUÁREZ.*

2.1. *Los perjuicios del orden material en la modalidad de lucro cesante a favor de ORLANDO RAMÍREZ CARRERO en la suma de CATORCE MILLONES SETECIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS M. CTE (\$14'725.000).*

2.2. *La suma de SIETE MILLONES SESENTA Y OCHO MIL PESOS (\$7'068.000,00) por concepto de intereses moratorios comerciales sobre le capital (Art. 111 ley 510 de 1999 del Sistema Financiero y Asegurador) causados desde el 18 de noviembre de 2008 (día siguiente a la toma de posesión de los bienes la sociedad intervenida) hasta noviembre 17 de 2010, fecha en que se cumplan dos (2) años de haberse intervenido la comercializadora o los que se establezcan conforme a la certificación de intereses de la Superintendencia Bancaria (indicados económico notorio), y los que posteriormente se sigan causando. En defecto de esta pretensión solicito la indexación de la pretensión anterior del numeral 2.1.*

2.3. *Los perjuicios y/o daños del orden moral subjetivo, causados a ORLANDO RAMÍREZ CARRERO en calidad de victima directa y a sus familiares EMMANUEL ORLANDO RAMÍREZ ARDILA (hijo) y AMPARO ARDILA SUAREZ (esposa), en cantidad de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.*

*TOTAL: SETENTA Y CINCO (75) SMLMV.*

*VALOR DE ESTE RUBRO: TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$38'625.000).*

3. *Los intereses moratorios a la tasa legal, sobre las cantidades que resultaren a favor de los citados, a partir de la ejecutoria de la providencia aprobatoria de la conciliación*

*hasta que se realice su pago total, conforme lo señala el artículo 177 del CCA, en concordancia con la sentencia C-188/99 de la Corte Constitucional, expediente D-2191, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.*

4. *Para determinar el valor de los perjuicios morales subjetivos, habrán de tenerse en cuenta las posiciones jurisprudenciales actuales al respecto, del Honorable Consejo de Estado.*

## 2. Hechos de la demanda.

Refiere la parte actora que el día 4 de noviembre de 2008 la señora AMPARO ARDILA SUAREZ invirtió la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) en la comercializadora DMG GRUPO HOLDING S.A., en las mismas circunstancias su esposo, el señor ORLANDO RAMÍREZ CARRERO, invirtió la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) el día 05 noviembre de ese mismos año.

La citada compañía operó con visos de legalidad en la ciudad de Cúcuta entre el mes de octubre y de noviembre de 2018 cuando fue intervenida mediante la toma de posesión de bienes, haberes y negocios que hizo la Superintendencia de Sociedades por medio del auto No. 400-014373 del 17 de noviembre de 2018 en virtud de las facultades que le otorgó el Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008, por captación masiva e ilegal de dinero y operaciones no autorizadas en el mercado de valores. Lo anterior, a pesar que la comercializadora venía operando desde el año 2005 en el Departamento de Putumayo y se extendió a otros lugares hasta llegar a tener más de 26 oficinas en el país.

Los demandantes ORLANDO RAMÍREZ CARRERO y AMPARO ARDILA SUAREZ se hicieron parte en el proceso judicial de intervención y en virtud de ello solicitaron con fundamento en el artículo 10 del Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008 la devolución de los dineros invertidos en DMG GRUPO HOLDING S.A., es así que el 18 de junio de 2018 les fue devuelta la suma de \$275.000 a cada uno de ellos, quedando un saldo por recuperar de \$14.725.000 y \$9.725.000, respectivamente. Por lo anterior, alegan que como familia resultaron perjudicados material y moralmente ante la pérdida de la inversión que realizaron, pues proyectaron aumentar su patrimonio y su expectativa se vio frustrado por el cierre de la empresa.

Atribuyen la crisis económica causada por las pirámides entre ellas DMG, a que su operación se dio por la permisividad del Estado y la tardanza inexcusable en reprimirlas, pues funcionaron por muchos años ante la mirada de las autoridades especialmente de la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Sociedades que las dejaron proyectar con apariencia legal, y no adoptaron medidas eficaces que llegaran al pueblo y lo previnieran para no hacer esa clase de inversión.

## 3. Fundamentos de derecho.

La parte demandante invoca los artículos 2, 6, 90 y 189 numerales 1, 13 y 24 de la Constitución Política, argumentando que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y los servidores públicos lo son por la misma causa y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; que según las normas invocadas el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y que el presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad Administrativa debe ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

Citan como fundamento de la acción la sentencia emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de julio de 2009 dentro del proceso 25000232600019990022801 siendo Magistrado Ponente el doctor Ramiro Saavedra, en la que se declaró la falla en la obligación de vigilancia y control que tenía el Estado a través de los organismos de control respecto de la Caja Financiera Cooperativa Credisocial que fue liquidada forzosamente por malas decisiones administrativas y afectó a sus ahorradores.

#### **B. TRÁMITE PROCESAL.**

La demanda fue presentada el 20 de octubre de 2010 ante los Juzgado Administrativos de Cúcuta (fl. 108) siendo repartida al Juzgado Tercero Administrativo de ese Circuito que la admitió mediante auto del 27 de octubre de ese mismo año (fl. 110). El auto admisorio de la demanda fue notificado así:

| NOTIFICADOS   | FECHA DE NOTIFICACIÓN  |
|---|------------------------|
| Ministerio Público (fl. 111)                          | 8 de noviembre de 2010 |
| Superintendencia Financiera de Colombia (fl. 113)     | 17 de marzo de 2011    |
| Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 114)    | 17 de marzo de 2011    |
| Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (fl. 115) | 17 de marzo de 2011    |
| Superintendencia de Sociedades (fl. 158)              | 14 de abril de 2011    |

Mediante auto del 11 de mayo de 2011 (fl. 160) y a solicitud de la parte actora (fl. 159) el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta excluyó del proceso de la referencia a las entidades NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO y NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quedando el presente trámite respecto de las accionadas Superintendencia de Sociedades y Superintendencia Financiera de Colombia. El proceso se fijó en lista por el término de diez (10) días desde el

22 de junio hasta el 07 de julio de 2011 (fl.164 y 326), término dentro del cual las demandadas Superintendencia de Sociedades (fl. 169) y Superintendencia Financiera de Colombia (fl. 292) contestaron la demanda. Mediante auto del 31 de agosto de 2011 notificado por estado el 02 de septiembre de ese mismo año (fl. 328) se abrió la etapa probatoria, providencia en contra de la que oportunamente se presentó recurso de reposición por parte de la Superintendencia Financiera (fl. 333), recurso que fue declarado improcedente (fl. 339).

Por auto del 5 de septiembre de 2012 el proceso fue remitido al Juzgado 18 Administrativo del Circuito Judicial de Cali para que hiciera parte de la acción de grupo 2009 – 00312 – 00 tramitada en ese Despacho (fl. 777-782), Juzgado que mediante auto del 8 de noviembre de 2012 suscitó el conflicto de competencia (fl. 1 cuaderno de conflicto de competencia) que fue resuelto por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante providencia del 5 de septiembre de 2013, la cual resolvió remitir el expediente al Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta para que resolviera de fondo la demanda (fl. 8 – 11 cuaderno conflicto de competencia).

En virtud del Acuerdo PSAA12-9446 del 22 de mayo de 2012 el proceso fue remitido al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, Despacho que avocó conocimiento mediante providencia del 11 de diciembre de 2013 (fl. 817) y posteriormente, mediante auto del 11 de junio de 2014 (fl. 857) en cumplimiento del Acuerdo PSAA14-10156 de 2014 lo remitió al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta que avocó conocimiento mediante decisión del 19 de junio de 2014 (fl. 858). Por auto del 9 de diciembre de 2015 en cumplimiento del Acuerdo PSAA15-10413 del 30 de noviembre de ese mismo año el Juzgado Décimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cúcuta avocó conocimiento del proceso (fl. 948) y posteriormente, por providencia del 16 de mayo de 2016 (fl. 955) ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Mediante memorial presentado en tiempo, la Superintendencia Financiera de Colombia presentó alegatos de conclusión (fl. 956). La parte demandante, la demandada Superintendencia de Sociedades y el Ministerio Público guardaron silencio. Por auto del 5 de diciembre de 2018 el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta en virtud del Acuerdo PCSJA18-1164 del 29 de noviembre de 2018, remitió el proceso a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, siendo repartido a este Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda (fl. 976).

### **C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Superintendencia de Sociedades (fl. 169 - 244).

Indicó que es cierto que los señores ORLANDO RAMÍREZ y AMPARO ARDILA entregaron dineros a DMG en los montos por ellos indicados, como se observa

de los documentos aportados con la demanda. Que gracias a las facultades extraordinarias concedidas a esa Superintendencia mediante los Decretos 4333 y 4334 de 2008 se intervino la captadora DMG GRUPO HOLDING S.A. en noviembre de 2008 y a cada uno de los actores se les devolvió la suma de \$275.000. En cuanto a DMG GRUPO HOLDING S.A. señaló que la compañía se constituyó legalmente y funcionó en varias ciudades del país de manera fraudulenta hasta que fue intervenida en el año 2008, pero antes de esa intervención la Superintendencia ya había adelantado investigaciones al Grupo DMG S.A., entre otras captadoras y había tomado medidas que resultaron insuficientes debido a las razones expuestas en los decretos de emergencia económica; que pese a las publicaciones en prensa por medio de las cuales se advertía a la población del fenómeno de las denominadas pirámides, distintas personas, entre ellos los demandantes, entregaron dinero a DMG GRUPO HOLDING S.A. de manera libre y voluntaria exponiendo su patrimonio con el único propósito de obtener rendimientos exorbitantes.

Que siendo las funciones de la Superintendencia de Sociedades las de inspección, vigilancia y control con respecto al desarrollo del objeto social de las empresas, antes de la declaratoria de emergencia social a través de los Decretos 4333 y 4334 de 2008 solo tenía atribuciones para verificar que en desarrollo del objeto social las empresas no desbordaran su capacidad jurídica, pero ahora le fueron otorgadas facultades extraordinarias como la de declarar la intervención de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal con atribuciones de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas con el objeto de restablecer y preservar el orden público.

Agrega, que gracias a la sofisticación de los medios utilizados por DMG se ocultó su verdadera actividad ilegal tipificada en el Decreto 1981 de 1988 (captación ilegal) la cual requiere que se reciban los dineros sin tener como contraprestación el suministro de bienes o servicios, pues se acudió a figuras como venta de programa, proyectos turísticos, venta de tarjetas prepago, promoción o publicidad voz a voz, contratos de cuentas de participación, venta de proyectos inmobiliarios, entre otras. Que la Superintendencia fue diligente y estuvo comprometida con la represión de las actividades irregulares de captación de dineros del público y en general, de advertir a la comunidad sobre los peligros que representaba entregar dinero a entidades no autorizadas, por ello no existe relación de causalidad entre las funciones constitucionales y legales a cargo de la Superintendencia de Sociedades y el riesgo aceptado por los demandantes en su afán de enriquecerse de manera rápida y fácil, quedando descartada cualquier falla en el servicio estatal.

La Superintendencia de Sociedades propuso las siguientes excepciones:

- I. Fraude a la ley y abuso del derecho: señala que el hecho de captar dineros del público y pretender obtener rendimientos por fuera del mercado bancario es una actuación fraudulenta que debe ser observada por el Juez a quien corresponde evaluar el incumplimiento contractual por parte de quien captó el dinero de los accionantes y el comportamiento de éstos al entregar parte de su patrimonio a pesar de las advertencias.
- II. Inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad: refiere la inexistencia de los elementos de la responsabilidad señalados en el artículo 90 de la Constitución Política, a saber, la existencia de un daño cierto, la inexistencia de la omisión por parte de las entidades demandadas y del nexo causal, por lo que no deben prosperar las pretensiones formuladas.
- III. Hecho de un tercero: alude que los perjuicios reclamados son atribuibles a quien se dedicó a captar dineros del público ofreciendo extraordinarios beneficios y no a las entidades demandadas dentro de este proceso. El Estado a través de las entidades demandadas, solo interviene con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas jurídicas y ejercer funciones de inspección, vigilancia y control.
- IV. Inexistencia de condiciones que permitan configurar la violación del principio de confianza legítima: indica que de manera equivocada se pretende endilgar responsabilidad a las demandas bajo el argumento que éstas no actuaron de manera oportuna y por ello se generó una confianza legítima en los demandantes al momento de invertir su dinero en una empresa no autorizada para captar dineros del público, toda vez que fueron negligentes en la verificación de la naturaleza de la entidad.
- V. Petición antes de tiempo: refirió la demandada que se planteó un perjuicio hipotético e incierto en la medida que el proceso de liquidación de la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. al momento de presentación de la demanda no había culminado y por tanto el proceso de devolución de inversiones no ha culminado, situación que no permite tener como ciertos los daños alegados por la parte actora.
- VI. El Estado actuó partiendo de los instrumentos legislativos con los que contaba para el momento en que se detectó la existencia de las primeras pirámides: De manera oportuna el Estado inició las investigaciones administrativas que tuvieron como resultado la demostración de la captación ilegal de dineros del público por parte de personas naturales y jurídicas no autorizadas para ello, por lo que no es cierto que la Administración haya causado perjuicios a particulares por omisión en el ejercicio de sus funciones.
- VII. Improcedencia de la acción por subsistir un camino judicial privativo, expedito y excepcional para la devolución de los dineros: Señaló que resulta improcedente la presente acción por cuanto si los demandantes

desean obtener la devolución de su dinero deben agotar el procedimiento descrito en el Decreto 4334 de 2008 para la devolución ordenada de los dineros que los afectados entregaron a las captadoras ilegales y no éste.

Superintendencia Financiera de Colombia (fl. 292 a 325).

Se opuso a las pretensiones de la demanda como a los argumentos reseñados en el acápite de hechos de la misma, indicando que los demandantes fueron poco diligentes al entregar su dinero sin reparo, cuando la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. llevaba solo dos meses de operación en la ciudad de Cúcuta, esto, pese a ser de conocimiento público que la Superintendencia Financiera de Colombia venía informando a la población en general sobre el riesgo que asumían por entregar dinero a personas naturales y jurídicas sin previa verificación de la autorización con que debían contar.

Manifestó que la actividad desarrollada por DMG GRUPO HOLDING S.A. se hizo sin autorización legal y de manera simulada para convencer a las autoridades correspondientes sobre la licitud de los negocios allí celebrados. Que la parte actora pretende unificar bajo una misma razón social y acto de constitución dos sociedades totalmente diferentes como son DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A., cuando lo cierto es que el Grupo DMG HOLDING S.A. fue constituido con posterioridad a la investigación administrativa y a la adopción de medidas cautelares respecto de DMG S.A. ocurridas en virtud de la Resolución No. 1634 de 2007 por la cual se intervino, es así que la parte actora a propósito omite aspectos relevantes alusivos a los actos de constitución de las citadas sociedades para generar en el Juzgado un juicio equivocado al cobijar bajo la misma naturaleza y razón social dos entes totalmente distintos.

Advierte que los demandantes no indicaron cómo las entidades del Estado debían tener conocimiento de la existencia de la captación de dineros del público por parte de DMG Grupo HOLDING S.A., cuando durante su funcionamiento ésta no solicitó autorización para desarrollar tal actividad. Que sería reprochable pretender que la Superintendencia Financiera de Colombia o cualquier otra autoridad sin más fundamento que la existencia de un establecimiento de comercio entrara a investigarlo e intervenirlo, más cuando la captación masiva y habitual de recursos se presentó bajo simuladas modalidades negócias, con la anuencia de personas que estaban dispuestas a dejar su dinero a cambio de estrambóticos rendimientos quienes ahora, después de la pérdida que tuvieron reconocen como irregulares o ilegales las actividades desarrolladas por la captadora aludida.

Frente al argumento de los demandantes según el cual la captadora DMG llenaba requisitos ante la DIAN y pagaba impuestos por lo que se presumía legal, señala que el hecho que se cumplan requisitos formales ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no implica que una sociedad como DMG GRUPO HOLDING S.A. o una persona natural cualquiera se encuentre

facultado para captar recursos del público, pues contar con el RUT simplemente da cuenta de la observancia de un requerimiento legal relacionado con la obligación de tributar.

En su defensa la Superintendencia Financiera de Colombia propuso las siguientes excepciones:

- I. Petición antes de tiempo: argumenta que la demanda plantea un perjuicio hipotético e incierto de ninguna manera indemnizable ya que para que un daño sea reparable tiene que ser cierto y cuantificable, que no se puede hablar de daño consolidado toda vez que no ha terminado el proceso de liquidación establecido respecto de DMG GRUPO HOLDING S.A. contemplado en el Decreto 4334 de 2008, y por tanto no se ha hecho la restitución de dineros adicionales; en consecuencia, no se puede afirmar que las pretensiones económicas de la demanda se encuentran insatisfechas hasta tanto concluya el proceso liquidatorio.
- II. Inexistencia de un daño cierto: fundamenta la demandada esta excepción en que la parte actora además de omitir su obligación de determinar el daño que eventualmente habría sufrido no demostró la cuantía de los mismos. A lo anterior agrega que las supuestas pérdidas sufridas se generaron en una relación que los actores establecieron con los entes captadores simulando una relación de tipo comercial que se reveló como ilícita y que para lograr la reparación la ley estableció por medio de la acción penal el incidente de reparación o el concurso de acreedores en el proceso de intervención administrativa, por lo que mal puede pretenderse omitir esas instancias; para el caso concreto la devolución de recursos fue contemplada en el Decreto 4334 de 2008 y la Ley 1116 de 2006 y a dichas condiciones deben someterse los demandantes.
- III. Culpa de la víctima: refiere que la responsabilidad de evaluar el riesgo, la seguridad y viabilidad al momento de realizar una inversión corresponde únicamente a cada persona natural o jurídica interesada en la operación, razón por la que debe verificar la legalidad, idoneidad y solvencia moral de la persona o entidad receptora de la inversión, especialmente si cuenta con autorización de las autoridades competentes. Dicho deber de cuidado y diligencia no podía ser suplido por la Superintendencia Financiera de Colombia toda vez que el dinero confiado a organizaciones dedicadas a la captación de dineros del público en forma irregular está en cabeza de quienes lo entregaron.
- IV. Imputación errónea del daño - responsabilidad de un tercero: indica que partiendo del hecho reconocido por el demandante consistente en que el presunto perjuicio económico devino de la entrega de un valor a favor de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., a pesar del conocimiento que tenía de que dicha sociedad no estaba autorizada para la captación de

dinero, permite afirmar que es la citada organización la llamada a responder por los daños que a los demandantes se pudo causar.

- V. Falta de competencia: refiere que siendo la pretensión perseguida por los actores de tipo indemnizatorio teniendo en cuenta la defraudación sufrida cuando entregaron su dinero a DMG GRUPO HOLDING S.A. y éste no les fue restituido, dicha pretensión guarda similitud con las acciones de grupo que se ventilan en diferentes estrados judiciales del país, es así que por cuenta de dichas acciones estaría en la posibilidad cierta de percibir indemnización similar a la que pretende dentro de este proceso pues la acción constitucional aludida tiene efectos de cosa juzgada no solamente respecto de quienes la ejercieron sino de las personas que perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso.
- VI. Cosa juzgada constitucional respecto de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional y que sirvieron de referente para adoptar medidas administrativas respecto de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.: señala la demandada que el Decreto 4333 de 2008 por el cual el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional y el Decreto 4334 del mismo año por el cual se expidió un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 de 2008, superaron el examen de constitucionalidad según se consignó en la sentencia C-135 de 25 de febrero de 2009 y C-145, respectivamente, por lo que las decisiones de la Corte Constitucional además de hacer tránsito a cosa juzgada surten efectos *erga omnes*. Es así que encontrándose justificadas las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional resultan improcedentes las pretensiones indemnizatorias reclamadas por una eventual responsabilidad del Estado.
- VII. Incumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción en torno a la estimación razonada de la cuantía: Señala que en la demanda se omitió la regla contenida en el artículo 211 del CPC modificado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010 vigente para la fecha de presentación de la demanda, toda vez que el demandante se limitó a señalar el valor de lo reclamado sin atender la formalidad consistente en la formulación del juramento estimatorio de los perjuicios reclamados.

#### **D. ALEGATOS DE CONCLUSION**

Superintendencia Financiera de Colombia (fl. 956 - 969).

Reitera que el GRUPO DMG S.A. y DMG GRUPO HOLDING S.A. son razones sociales diferentes, la primera intervenida por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución No. 1643 de 2007 y la segunda por la Superintendencia de Sociedades mediante Auto No. 400-014640 del 21 de noviembre de 2008. Que tanto al demandante como al demandado

corresponde probar los hechos y las excepciones en que fundamenta sus pretensiones y en caso tal que los mismos no se verifiquen por el Juez la consecuencia jurídica es la negación de lo que se pretende. Para el caso, la parte actora no aportó elementos suficientes que permitieran establecer el negocio celebrado entre los demandantes y la sociedad DMG HOLDING S.A. y menos el presunto daño sufrido, por lo que de existir incumplimiento en las obligaciones surgidas corresponden a obligaciones que no deben ser ventiladas ante la jurisdicción contenciosa administrativa. De otra parte, refiere que en el curso del proceso la parte actora tampoco logró demostrar la ocurrencia de perjuicios morales y por ello no hay lugar a su reconocimiento.

Así mismo reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda sobre la inexistencia de falla en la prestación del servicio y las acciones y estrategias desplegadas por la Superintendencia Financiera de Colombia de acuerdo a sus competencias frente al fenómeno de la captación ilegal de dinero y operaciones no autorizadas, así como la negligencia de los demandantes al pretender incrementar de manera desmesurada su patrimonio sin desplegar la carga de cuidado y diligencia que la entrega de dinero a terceros demanda, por lo que se rompe el nexo causal entre el hecho y el daño y se configura la culpa exclusiva de la víctima.

La parte demandante, la demandada Superintendencia de Sociedades y el Ministerio Público guardaron silencio.

### III. CONSIDERACIONES

#### COMPETENCIA.

Conforme lo prevé el artículo 134B-6 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), los juzgados administrativos son competentes para conocer en primera instancia de los procesos de reparación directa cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales.

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-1164 del 29 de noviembre de 2018 por medio del cual se adoptaron unas medidas de descongestión para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre ellas la de *"redistribuir 54 procesos en estado de fallo, tramitados bajo el sistema escritural, de los Juzgados 9.º y 10.º Administrativos de Cúcuta a los Juzgados Administrativos de Tunja, con excepción de los procesos tributarios y las acciones populares"*, es competente este Despacho para decidir el presente asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, que no se advierte caducidad de la acción y tampoco se observa irregularidad que pueda configurar causal de nulidad procesal, se pasa a proferir la sentencia que en derecho corresponde.

## **EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS.**

Corresponde en este momento referirse a las excepciones de i) improcedencia de la acción por subsistir un camino judicial privativo, expedito y excepcional para la devolución de los dineros, formulada por la Superintendencia de Sociedades; ii) falta de competencia, iii) cosa juzgada constitucional e iv) incumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción en torno a la estimación razonada de la cuantía en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010 formuladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, como quiera que atacan la existencia del proceso y no las pretensiones en sí.

Las excepciones: **I)** fraude a la ley y abuso del derecho, **II)** inexistencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad (daño, omisión y nexos causal), **III)** hecho de un tercero **IV)** inexistencia de condiciones que permitan configurar la violación del principio de confianza legítima y **V)** petición antes de tiempo, **VI)** el Estado actuó partiendo de los instrumentos legislativos con los que contaba para el momento en que se detectó la existencia de las primeras pirámides, propuestas por la Superintendencia de Sociedades y las de: **I)** petición antes de tiempo, **II)** inexistencia de un daño cierto, **III)** culpa de la víctima, **IV)** imputación errónea del daño, como quiera que tocan el fondo del asunto se entenderán resueltas en las consideraciones de esta providencia, de no prosperar alguna de las que se hará estudio previo.

### **Improcedencia de la acción por subsistir un camino judicial privativo, expedito y excepcional para la devolución de los dineros.**

Refirió la Superintendencia de Sociedades que el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia social y económica y que mediante el Decreto 4334 de 2008, declarado exequible por la Corte Constitucional, se estableció entre otras cuestiones un procedimiento especial, expedito y sencillo para la devolución de los dineros que los afectados entregaron a las captadoras ilegales, para ello, el legislador quiso que dicho procedimiento fuera de rango judicial. Es así que si los demandantes desean obtener la devolución de su dinero deben agotar el procedimiento descrito en el citado decreto y no este proceso de reparación directa, razón por la que resulta improcedente esta acción.

De entrada advierte el Despacho que la excepción propuesta por la Superintendencia de Sociedades no está llamada a prosperar toda vez que si bien se estableció un procedimiento especial en el Decreto 4334 de 2008 tendiente a devolver de manera ordenada a quienes invirtieron su dinero en el Grupo DMG HOLDING S.A., este trámite fue agotado por los demandantes quienes obtuvieron como resultado la devolución de una suma inferior a la que habían invertido y de ahí que acudan a la acción de reparación directa.

Ahora bien, es necesario aclarar que el procedimiento especial implementado por el Gobierno Nacional para devolver a los inversionistas los dineros

entregados a la empresa intervenida DMG GRUPO HOLDING S.A. y la acción de reparación directa son mecanismos de naturaleza jurídica distinta en la medida que el primero tiene su fundamento en el Decreto 4334 de 2008 por el cual se estableció un procedimiento especial en virtud del Estado de Emergencia Económica y Social surgida en el territorio nacional para la devolución de unos dineros, mientras que la segunda tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política y está encaminada a la reparación del daño antijurídico imputable al Estado y que fuere causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, luego el procedimiento especial surgido en el Decreto 4334 de 2008 no excluye la reclamación de la indemnización hecha por los demandantes por los supuestos daños por la Administración ante la presunta falta de vigilancia y control de a la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., razones por las que es procedente la acción de la referencia.

**Falta de competencia.**

Refirió la Superintendencia Financiera de Colombia que siendo la pretensión perseguida por los actores de tipo indemnizatorio por la defraudación sufrida cuando entregaron su dinero a la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. y este no les fue restituido, ella guarda similitud con las acciones de grupo que se ventilan en diferentes estrados judiciales del país, es así que por cuenta de dichas acciones estaría en la posibilidad cierta de percibir indemnización similar a la que pretende dentro de este proceso pues la acción constitucional aludida tiene efectos de cosa juzgada no solamente respecto de quienes la ejercieron sino de las personas que perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso.

Para resolver esta excepción el Despacho se atiene a lo resuelto por la Subsección "C" de la Sección Tercera – Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que en providencia del 5 de septiembre de 2013<sup>1</sup> tras suscitarse el conflicto de competencia entre el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali y el Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta en virtud de este mismo proceso señaló: "que si bien, es cierto que una acción individual puede integrarse a una acción de grupo, esta integración requiere del interés de cada persona de incluirse, y esto puede hacerse desde la presentación de la demanda, durante el proceso e incluso 20 días después de darse proferido la sentencia (...). De no existir interés de integrarse a la acción de grupo perfectamente, la persona afectada, puede hacer uso de la acción individual que más le convenga".

Es así, que ya la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resolvió que el Juzgado competente para conocer este asunto es el que originalmente conoció la demanda presentada por los señores ORLANDO RAMÍREZ CARRERO y AMPARO ARDILA SUAREZ en ejercicio de la acción

<sup>1</sup> Fl. 8 cuaderno de conflicto de competencia

de reparación directa, sin que se les pueda obligar a integrar una acción de grupo en la que no están interesados. En virtud de lo expuesto, no existe falta de competencia en la forma planteada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

### **Cosa juzgada constitucional.**

Alegó la Superintendencia Financiera de Colombia que el Decreto 4333 de 2008 por el cual el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional y el Decreto 4334 del mismo año por el cual se expidió un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 de 2008, superaron el examen de constitucionalidad según se consignó en la sentencia C-135 de 25 de febrero de 2009 y C-145 de ese mismo año, respectivamente, por lo que las decisiones de la Corte Constitucional además de hacer tránsito a cosa juzgada surten efectos *erga omnes*. Es así que se encuentran justificadas las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional por lo que resultan improcedentes las pretensiones indemnizatorias reclamadas por una eventual responsabilidad del Estado.

Frente a esta excepción debe decir el Despacho que la misma no está llamada a prosperar toda vez que de acuerdo con la demanda los actores no están cuestionando la expedición de los Decretos 4333 y 4334 de 2018, los cuales en efecto superaron el estudio de legalidad realizado por la Corte Constitucional, sino la presunta omisión en que incurrieron las demandadas en su obligación de vigilancia y control de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., así como la omisión de advertir a la comunidad del riesgo que corrían al invertir en la citada compañía, situación que según se indica le permitió a ésta operar con visos de legalidad y captar dineros cuando no estaba autorizada para ello.

Es así que la exequibilidad de los decretos aludidos no suple de ninguna manera el estudio de la eventual responsabilidad extracontractual endilgada por los demandantes a la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera de Colombia y por ello, de ninguna manera puede declararse la existencia de cosa juzgada dentro de este proceso.

### **Incumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción en torno a la estimación razonada de la cuantía en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010**

Manifestó la Superintendencia Financiera de Colombia que en la demanda se omitió la regla contenida en el artículo 211 del CPC, modificado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, vigente para la fecha de presentación de la demanda, toda vez que el demandante se limitó a señalar el valor de lo reclamado sin atender la formalidad consistente en la formulación del juramento estimatorio de los perjuicios reclamados, por lo que existe una falta de requisitos de forma de la acción.

Vistos los argumentos que fundamentan la excepción, el Despacho no declarará la configuración de la misma teniendo en cuenta que el razonamiento de la cuantía en la demanda tiene como fin principal la formulación justa de pretensiones cuando estas tienen carácter pecuniario o indemnizatorio y con fundamento en ello establecer la competencia de los jueces. No obstante ya ha sido reiterado en la jurisprudencia del Consejo de Estado que aunque es un requisito procedimental que debe cumplirse en la demanda, las falencias en la determinación de la cuantía no puede ser la razón para desconocer el acceso a la Administración de Justicia máxime, cuando el Juez como director del proceso debe hacer las valoraciones necesarias para garantizar dicho derecho, pues bien enfatiza la citada Corporación que sobre las formas prima el derecho sustancial. En tal sentido puede consultarse el auto de la Sección Segunda del Consejo de Estado emitido el 8 de septiembre de 2017 dentro del proceso 25000234200020120087701 (2604-2013), siendo Consejera Ponente la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Así las cosas, aun cuando se observa que en el acápite de cuantía de la demanda simplemente se estimó la suma de \$113.436.000 sin que se discriminara a que correspondía dicha cantidad, lo cierto es que del acápite de pretensiones y hechos de la demanda se puede inferir claramente a que corresponde dicha suma de dinero y que la mayor pretensión indicada en la demanda no supera el límite de que trata el artículo 134B-6 del CCA. Es así que la excepción no se declarará probada.

Teniendo en cuenta que ninguna de las excepciones estudiadas de manera previa será declarada por el Despacho, se continuará con el estudio del caso.

#### **PROBLEMA JURÍDICO.**

Se plantea resolver si las demandadas son responsables extracontractualmente del supuesto daño antijurídico sufrido por los demandantes ante la pérdida de la inversión que realizaron en la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A, por la supuesta omisión de las funciones de aquellas de inspección, vigilancia y control, la tardía intervención de la citada Compañía y la falta de prevención a la comunidad en general sobre la captación ilegal que ésta realizaba.

Fundamenta el presente estudio de responsabilidad el artículo 90 constitucional que establece que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”. Entiéndase por daño antijurídico resarcible aquel que la “persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar”<sup>2</sup>. Señala la doctrina que para que un daño sea resarcible se requiere “un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación, no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio

---

<sup>2</sup>GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramo, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO II, España, Editorial Aranzadi S.A., 10<sup>o</sup> e, 2006, p. 383.

contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación al mismo a tercera persona (en este caso a la Administración), puesto que si el perjuicio se imputase al mismo titular no habría antijuricidad..."<sup>3</sup>.

Así las cosas, para la demostración de la responsabilidad por parte del Estado el Juez determinará la concurrencia de los siguientes elementos: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la posibilidad de su imputación a la administración. De verificarse los dos anteriores, deberán demostrarse los perjuicios a indemnizar.

### **TESIS DEL DESPACHO.**

El Despacho negará las pretensiones de la demanda en atención a que los actores no demostraron la falla en la prestación del servicio en la que dicen incurrieron las demandadas Superintendencia Financiera de Colombia y Superintendencia de Sociedades, por la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de la Empresa DMG GRUPO HOLDING S.A. Por el contrario, se demostró que las demandadas en el marco de sus competencias realizaron las acciones tendientes a demostrar la ilegalidad con que operaba la citada empresa, a sancionar dicha operación irregular y advirtieron a la comunidad a través de medios de comunicación de amplia difusión y circulación de la existencia de personas jurídicas dedicadas a la captación de dineros de forma masiva y habitual sin estar autorizadas para ello, así como del riesgo a que se exponían quienes invertían en ellas.

### **HECHOS PROBADOS**

- La empresa DMG GRUPO HOLDING S.A. fue creada mediante escritura pública No. 1238 del 7 de abril de 2006 ante la Notaria 63 de Bogotá D.C.. Se registró como su objeto social: I) la asesoría empresarial, la administración de empresas propias; la capacitación empresarial a través de educación no formal, la selección de personal conforme a perfiles preestablecidos; II) la inversión de sus fondos en aportes sociales, en acciones y en bienes muebles e inmuebles que produzcan rendimientos periódicos o renta fija; III) representación y agenciamiento de empresas nacionales y extranjeras dedicadas a actividades similares, conexas y/o complementarias con las de esa sociedad; IV) invertir en toda clase de efectos públicos o valores bursátiles o empresas que desarrollen actividades de diversos tipos, V) comprar, gravar enajenar, tomar o dar en arriendo toda clase de inmuebles o muebles, importar y exportar toda clase de bienes corporales, entre otras (CD fl. 291 - archivo 7 pág. 71).
- Mediante Resolución No. 341-003336 del 12 de septiembre de 2008, confirmada por la Resolución No. 321-005075 del 12 de noviembre de 2008,

---

<sup>3</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramo, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO II, España, Editorial Aranzadi S.A., 10º e, 2006, p. 385.

la Superintendencia de Sociedades impuso una multa a la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. y a su representante legal (Cristina Isabel Lara Vega) en razón de las inconsistencias jurídicas y contables encontradas en desarrollo de la investigación administrativa realizada sobre dicha empresa (pág. 235 archivo PDF No. 6 - CD visto a folio 291).

- Los días 4 y 5 de noviembre de 2008, AMPARO ARDILA SUÁREZ y ORLANDO RAMÍREZ CARRERO entregaron a la empresa DMG GRUPO HOLDING S.A. la suma de \$10.000.000 y \$15.000.000, respectivamente, mediante la modalidad de "tarjeta prepago" (fl. 46 y 50).
- Mediante Auto No. 400-014073 del 17 de noviembre de 2008, en cumplimiento del Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008 (por el cual fue decretado el Estado de Emergencia Social) y del Decreto 4334 del mismo año (por el cual se expidió un procedimiento de intervención), la Superintendencia de Sociedades ordenó la intervención de la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A., así como de sus negocios, operaciones y patrimonio. Lo anterior, aduciéndose que dicha empresa realizaba recaudo masivo de dineros captados del público mediante la figura que "venta de tarjetas prepago" sin estar autorizada para ello (pág. 281 – 282 archivo PDF No. 6 – CD visto a folio 291 y fl. 786).
- Quienes demandan, AMPARO ARDILA SUÁREZ y ORLANDO RAMÍREZ CARRERO, solicitaron dentro del proceso de intervención de la firma GRUPO DMG HOLDING S.A. la devolución de la suma de \$10.000.000 y \$15.000.000, respectivamente, cantidades de dinero que fueron invertidas por ellos en dicha compañía. Lo anterior se demuestra con los oficios vistos a folio 44 y 48 del expediente, suscritos por los citados demandantes y que fueron dirigidos a la Agente Interventora de la firma aludida.
- AMPARO ARDILA SUÁREZ y ORLANDO RAMÍREZ CARRERO recibieron mediante giros No. 37689505 y 37640718, la suma de \$275.000 para cada uno de ellos, cantidades de dinero que fueron cobradas por los citados demandantes el día 18 de junio de 2009 (fl. 47 y 51).
- El fenómeno de la captación ilegal y masiva de dinero realizada por la empresa DMG GRUPO HOLDING S.A. fue registrada por diferentes medios de comunicación que allegaron constancias y certificaciones de emisión de la noticia, así:
  1. Caracol Televisión mediante oficio del 13 de febrero de 2012 visto a folio 382 allegó la nota emitida el 13 de noviembre de 2008 en Noticias Caracol en la que el Presidente de la República de la época refiere sobre el tema.

2. CM& mediante oficio del 14 de febrero de 2012 allegó noticia emitida por el noticiero de dicho canal en que el Presidente de la República de la época refiere en su criterio, que ha sido el problema más grave de su Gobierno (fl. 387 – 388).
3. RCN Televisión mediante oficio del 13 de febrero de 2012 allegó la noticia emitida por ese canal en el que el Presidente de la República de la época se refiere al tema de las “pirámides” (fls. 389 – 390).
4. El Diario La República mediante oficio del 23 de abril de 2012 allegó debidamente certificados los artículos publicados por ese medio de comunicación entre el 4 de octubre de 2007 y 2 de noviembre de 2010, relacionados con la suspensión a la Sociedad DMG, Investigaciones judiciales y administrativas a las empresas de captación ilegal de dinero, intervención de empresas ilegales captadoras de dineros (fls. 511 – 560).
5. El Diario El Espectador allegó artículos debidamente certificados publicados entre el 10 de septiembre de 2008 y 22 de noviembre de ese mismo año, en los que refirió la advertencia de posibles investigaciones a las personas que invirtieran en las llamadas pirámides, supuesto lavado de activos de la empresa DMG e intervención de DMG (fl. 601 y 603 – 687).

En el mismo sentido fueron allegados los oficios vistos a folios 693, 696 y 708-711.

- La Superintendencia Financiera de Colombia a través de medios de comunicación previno al público en general sobre la operación de terceros no autorizados legalmente para captar dineros del público y el peligro de entregar dinero a éstos. Así se demuestra con los siguientes documentos:
  1. Fotocopia certificada de la página del Diario El Tiempo publicado el 27 y 28 de enero de 2008, en el que la Superintendencia Financiera de Colombia avisó al público las entidades autorizadas para captación, aprovechamiento o inversión de recursos del público de acuerdo a las leyes colombianas vigentes, cómo consultar el nombre y razón social de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de esa Superintendencia autorizadas para captar recursos del público de forma masiva y habitual. Además, previno al público que personas y entidades sin tener el carácter de instituciones financieras o aseguradoras y sin contar con la debida autorización de forma inescrupulosa y con atractivos incentivos estaban promoviendo la entrega de dineros, por lo que se recomendó constatar previamente si la entidad a que entregarían su dinero se trata de una entidad vigilada por la Superfinanciera. (fl. 393 – 395).

2. Certificación de fecha 20 de abril de 2012 emitida por la Gerente de RCN Radio – Cúcuta, en la que se da cuenta que la Superintendencia Financiera con el fin de proteger los derechos de terceros de buena fe, los días 27 y 28 de enero de 2008, previno al público en general sobre la prudencia a la hora de invertir sus dineros (fl. 507 – 510).
  3. Notas del noticiero del Canal Caracol Televisión emitidas el 28 de enero, 16 de julio y 19 de noviembre de 2008 en horario de 12:30 PM, a través de las cuales se dio aviso, advertencias y recomendaciones por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las consecuencias de entregar dineros a terceros no autorizados legalmente para captar dineros del público (fls. 511 – 512).
  4. Fotocopia certificada del publicaciones del Diario El Tiempo del 9 de septiembre y 11 de octubre de 2007, en las que la Superintendencia Financiera de Colombia avisó al público la confirmación de la orden de suspensión de la venta de tarjetas prepago al Grupo DMG y la devolución de dineros recibidos y que la Sociedad GRUPO DMG S.A. no era una institución financiera sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que no estaba autorizada para captar dineros del público en forma masiva y habitual (fl. 688 – 690).
- De acuerdo con la información suministrada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN a folio 392, la empresa D.M.G. GRUPO HOLDING S.A. en el Registro Único Tributario RUT tenía registrada la actividad económica "actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión".
  - La Empresa DMG GRUPO HOLDING S.A. pagó impuestos a la DIAN por concepto de renta, ventas y retención en la fuente durante el periodo comprendido entre el año 2006 y 2011, esto se demostró con el oficio 1-32-243-435-0446 del 20 de febrero de 2012 suscrito por el Jefe GIT Control de Obligaciones de la División de Gestión de Recaudo visto a folio 398 y los anexos dicho oficio (fls. 399 – 402).
  - Mediante acta vista de fecha 21 y 22 de noviembre de 2008 (fol. 405 - 411 del expediente, se advierte que la Superintendencia de Sociedades tomó posesión de bienes, haberes y negocios de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.
  - Mediante auto 420-024569 del 15 de diciembre de 2009 se cerró el proceso de intervención de DMG GRUPO HOLDING S.A. y se ordenó la apertura del proceso de liquidación judicial de la misma, entre otras disposiciones, este hecho se demostró con la copia del citado auto vista a folios 416 – 437 y 791.

- En interrogatorio de parte realizado al demandante ORLANDO RAMÍREZ CARRERO, manifestó no tener claridad de las condiciones del contrato celebrado con DMG GRUPO HOLDING S.A. y que dicha comercializadora no entregaba documento escrito sino unas tarjetas especiales que contenía el monto de los ahorros y con las cuales podía realizar negocios con otros establecimientos comerciales. Refiere además que no elevó peticiones ni verificó ante la Superintendencia Financiera de Colombia o cualquier otra autoridad nacional o local si la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. estaba autorizada para captar dineros del público, que no estaba prevenido sobre esa empresa y tampoco conocía los riesgos que representaba. Indicó que es cierto que su confianza en la citada sociedad devino de los rumores que circulaban sobre la efectividad y cumplimiento por parte de ésta y que cumplió a quienes invirtieron hasta que fue intervenida. Que existían rumores respecto de varias entidades que captaban fondos y quedaban mal pero no sobre DMG, que de buena fe confió en la licitud de esa sociedad ya que contribuía con los impuestos ante la DIAN (fl. 438 – 440).

#### **RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO.**

Por imputación entiéndase la valoración jurídica que permite establecer cuando el daño puede atribuirse al Estado. En los siguientes términos la define la doctrina “La imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado el deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste”<sup>4</sup>. No se trata de la simple causalidad natural que se limita a verificar en el plano de los hechos que una lesión es producto de la acción u omisión de la administración.

En el presente caso la parte demandante atribuye responsabilidad al Estado bajo el régimen de **falla del servicio**. Es así que en la demanda la producción del daño a los accionantes se atribuye a la Superintendencia de Sociedades y a la Superintendencia Financiera de Colombia, por la presunta omisión de dichas entidades en el cumplimiento de sus deberes legales de vigilancia y control.

El Consejo de Estado ha señalado que cuando la pretensión de responsabilidad extracontractual del Estado se fundamenta en la omisión del cumplimiento de sus funciones y deberes, el análisis de imputación debe efectuarse bajo el régimen de falla en el servicio, sin perjuicio que se advierta la posible imputación bajo un régimen objetivo. La Sección Tercera – Subsección “A” del Consejo de Estado en sentencia del 14 de julio de 2016 proferida en el proceso 25000-23-26-000-2006-01728-01(38815), siendo Consejera ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, consideró:

---

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramo, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO II, España, Editorial Aranzadi S.A., 10º e, 2006, p. 383.

*"Esta corporación ha establecido que en los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada. (...) para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer i) que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y ii) que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño. (...) cuando la falla atribuida a la Administración proviene del incumplimiento de una obligación legal, como en este caso, en el que se alega que la Superintendencia Nacional de Salud no cumplió en debida forma con sus deberes de inspección y vigilancia a los monopolios de juegos de suerte y azar, el asunto se debe estudiar bajo el régimen de falla en el servicio"*

La falla del servicio, por acción u omisión, ha sido definida por el H. Consejo de Estado, como aquella que ocurre cuando el servicio funcionó mal, no funcionó, o funcionó tardíamente<sup>5</sup>. También puede definirse como la violación del Estado a un contenido obligacional, es decir, a una norma o regla que le impone o le prohíbe efectuar cierta conducta<sup>6</sup>

Este es el régimen de responsabilidad preferente, para evaluar y reprochar las actuaciones del Estado. Para ello habrán de evaluarse las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, la previsibilidad y los medios con los que disponían las autoridades para contrarrestarlo (al respecto se pueden consultar entre otras las sentencias: I) del 7 de marzo de 2012 emitida en el proceso 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042) - Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, siendo Magistrado Ponente el Consejero HERNÁN ANDRADE RINCÓN y II) Sentencia del 18 de octubre de 2007, Consejo de Estado. Sección Tercera, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez).

Teniendo en cuenta lo anterior y que la responsabilidad del Estado está condicionada a que se demuestre la acción u omisión de la entidad pública a quien se atribuye la falla y que éste actuar o descuido genere un daño antijurídico y siendo la obligación de probar de quien demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del CCA, el Despacho pasará a hacer el análisis respectivo. Para el efecto sea lo primero referirse a las funciones que la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera de Colombia.

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 7 de abril de 2011. Exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), CP: Mauricio Fajardo Gómez / Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de febrero 24 de 2005, Exp. 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170), CP: Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., sentencia de 8 de marzo de 2.007, radicación número: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434).

## Funciones de la Superintendencia de Sociedades.

El Decreto 1080 de 1996, por el cual se reestructuró la Superintendencia de Sociedades, señaló la naturaleza de este órgano de vigilancia así:

*“Artículo 1. Naturaleza. La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la Ley en relación con otras personas jurídicas o naturales.”  
Subrayado fuera de texto.*

En virtud de la citada norma, la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones de inspección, vigilancia control respecto de las sociedades comerciales y de las demás que las leyes especiales determinen.

A su turno, la Ley 222 de 1995 estableció que la función de inspección<sup>7</sup> de la Superintendencia de Sociedades es la atribución que tiene para solicitar, conformar y analizar de manera ocasional y en la forma que ella misma determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Financiera o sobre operaciones específicas de la misma. Así mismo facultó la citada ley a la Superintendencia de Sociedades para practicar de oficio investigaciones administrativas a dichas sociedades.

De otro lado, el artículo 84 ibidem se refirió a la función de **vigilancia** de la Superintendencia de Sociedades indicando sobre esta obligación que “consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.”

Sobre la función de **control**, dispuso la misma ley que corresponde a “la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.”

Es así, que dichas funciones de inspección, vigilancia y control comprenden de acuerdo a la misma Ley 222 de 1995, las de apoyar en los asuntos de su competencia al sector empresarial y a organismos del Estado, velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras Superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos, solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica o administrativa de cualquier

---

<sup>7</sup> Artículo 83 de la Ley 222 de 1995.

sociedad no vigilada por la Superintendencia Bancaria, o sobre operaciones específicas de la misma, disponer, mediante acto administrativo de carácter particular, el control de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra Superintendencia, y ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo de esa compañía, adoptar las medidas administrativas a que haya lugar, respecto de las sociedades no vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores, entre otras.

El artículo 84 de la Ley 222 de 1995 estableció que estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades las sociedades que determine el Presidente de la República y las que indique el Superintendente cuando del análisis de la información que proporcionen éstas se establezca que incurren en irregularidades como: I) abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias, II) suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad, III) no llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados y IV) realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.

Posteriormente, el Decreto 4350 de 2006 determinó las personas jurídicas sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades (ver artículos 1 – 7 del Decreto 4350 de 2006).

### **Funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia.**

De acuerdo al artículo 1º del Decreto 4327 de 2005, la Superintendencia Financiera de Colombia fue creada a partir de la fusión de la Superintendencia Bancaria de Colombia y la Superintendencia de Valores, cuya naturaleza jurídica conforme al artículo 2º corresponde a la de un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio. El Presidente de la República a través de esta superintendencia ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, siendo su objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados<sup>8</sup>.

En cuanto a las funciones encargadas a la Superintendencia Financiera de Colombia el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero) señaló las siguientes:

---

<sup>8</sup> Artículos 8 Decreto 4327 de 2005.

*"ARTICULO 326. FUNCIONES Y FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Para el ejercicio de los objetivos señalados en el artículo anterior, la Superintendencia Bancaria tendrá las funciones y facultades consagradas en los numerales siguientes sin perjuicio de las que por virtud de otras disposiciones legales le correspondan.*

**1o. Funciones de aprobación u objeción para el funcionamiento de entidades.** *La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes funciones de aprobación u objeción:*

- a) Autorizar la constitución y funcionamiento de las entidades vigiladas;*
- b) Aprobar la conversión, transformación, escisión de instituciones sujetas a su control, así como la cesión de activos, pasivos y contratos.*
- c) Autorizar el establecimiento en el país de oficinas de representación de organismos financieros y de reaseguradores del exterior;*
- d) Objetar la fusión y la adquisición de entidades financieras y aseguradoras cuando a ello hubiere lugar de conformidad con las causales previstas en la Ley.*

**2o. Funciones respecto de la actividad de las entidades.** *En el desarrollo de la actividad de las entidades, la Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes funciones:*

- a) Autorizar de manera general o individual, la apertura y cierre de sucursales y agencias en el territorio nacional;*
- b) Aprobar inversiones de capital en entidades financieras, compañías de seguros de reaseguros y en sucursales y agencias domiciliadas en el exterior;*
- c) Autorizar, con carácter general o individual, los programas publicitarios de las instituciones vigiladas, con el fin de que se ajusten a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal;*
- d) Autorizar los ramos, pólizas o tarifas de seguros, en los casos en que a ello haya lugar conforme a la Ley;*
- e) Aprobar, de manera general o individual, los planes de capitalización;*
- f) Establecer los horarios mínimos de atención al público por parte de las entidades vigiladas y autorizar, por razones de interés general, la suspensión temporal en la presentación del servicio de tales entidades;*
- g) Posesionar y tomar juramento a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales, a los funcionarios a que hace referencia el inciso primero del numeral 3 del artículo 102 del presente Estatuto, y en general, a quienes tengan la representación legal de las instituciones vigiladas, excepto los gerentes de sucursales.*
- h) Conceder autorización a los establecimientos bancarios que los soliciten para que establezcan secciones de ahorro con el lleno de los requisitos consagrados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y disposiciones concordantes;*
- i) Pronunciarse sobre los estados financieros presentados por las instituciones bajo su vigilancia. La Superintendencia Bancaria impartirá la autorización para la aprobación de los estados financieros por las respectivas asambleas de socios o asociados y para su posterior publicación en relación con aquellas entidades vigiladas que se encuentren comprendidas en los eventos o condiciones señalados por el Gobierno Nacional mediante normas de carácter general.*
- j) Aprobar la liquidación voluntaria de las entidades sometidas a su inspección y vigilancia.*

k) *Dictar las normas generales a las cuales deberán sujetarse las entidades vigiladas para la publicación de sus estados financieros;*

l) *Ordenar a las instituciones vigiladas, cuando lo considere necesario o prudente, la constitución de provisiones o de reservas para cubrir posibles pérdidas en el valor de sus activos. Contra dichas órdenes sólo procederá el recurso de reposición, que no suspenderá el cumplimiento inmediato de las mismas.*

**3o. Funciones de control y vigilancia.** *La Superintendencia Bancaria tendrá las siguientes funciones de control y vigilancia:*

a) *Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como 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 como deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades. Esta misma facultad será ejercida por la Superintendencia de Valores respecto de las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente.*

b) *Dictar las normas generales que deben observar las instituciones vigiladas en su contabilidad, sin perjuicio de la autonomía reconocida a estas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios, de conformidad con la ley.*

(..)

i) *Evaluar la situación de las inversiones de capital de las entidades vigiladas, para lo cual podrá solicitar a éstas, la información que requiera sobre dichas inversiones, sin que sea oponible la reserva bancaria.*

j) *Verificar que las pólizas que deban poner las entidades aseguradoras a disposición de la Superintendencia Bancaria cumplan con los requisitos jurídicos y técnicos previstos en la Ley;*

5. **Facultades de supervisión.** *La superintendencia Bancaria tendrá las siguientes facultades de supervisión:*

a). *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;*

b). *Practicar visitas de inspección a las entidades vigiladas con el fin de obtener un conocimiento integral de su situación financiera, del manejo de sus negocios, o de los aspectos especiales que se requieran;*

c). *Trasladar los informes de visita a las entidades inspeccionadas;*

d). *Adelantar averiguaciones y obtener la información probatoria que requiera de personas, instituciones o empresas ajenas al sector financiero, siempre que resulten necesarias en el desarrollo de su función de vigilancia e inspección y se cumplan las formalidades legales;*

e). *Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el procedimiento judicial, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones de inspección e investigación.*

*En desarrollo de esta facultad podrá exigir la comparecencia, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para estos efectos en el Código de Procedimiento Civil. (...)"*

Las funciones de control y vigilancia de la Superintendencia Financiera trascritas, fueron adicionadas por el Decreto Nacional 3552 de 2005 que contempló en el artículo 1º las siguientes:

- a). *Velar por que las instituciones vigiladas suministren a los usuarios del servicio la información necesaria para lograr mayor transparencia en las operaciones que realicen, (...);*
- b). *Dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten contra las instituciones vigiladas, (...)*
- c). *Absolver las consultas que se formulen relativas a las instituciones bajo su vigilancia y decidir las solicitudes que presenten los particulares en ejercicio del derecho de petición de información;*
- d). *Coordinar con los organismos oficiales encargados de la inspección correspondiente, las actividades necesarias para el debido seguimiento de las inversiones que realicen las instituciones financieras en acciones de las sociedades cuyo objeto sea la prestación de servicios técnicos y administrativos;*
- e). *Vigilar el cumplimiento de las disposiciones emanadas de la Junta Directiva del Banco de la República;*
- f). *(...) vigilará dentro de su competencia legal los procesos de titularización que ejecuten las entidades sometidas a su control y*
- g). *Vigilar el cumplimiento de las disposiciones cambiarias por parte de las instituciones financieras autorizadas por el régimen cambiario para actuar como intermediarios del mercado cambiario y las casas de cambio”.*

Conforme al artículo 72 del Decreto 4327 de 2005<sup>9</sup> son objeto de inspección y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia las entidades previstas en el numeral 2 del artículo 325 del Decreto 663 de 1993 y las entidades y actividades previstas en el numeral primero del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005. En todo caso, todas aquellas que se encontraban sujetas a la Superintendencia de Valores y Superintendencia Bancaria antes de su fusión.

En este orden de ideas, es la Superintendencia Financiera la que ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades que realizan la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo o inversión de recursos recibidos (captados) del público y de acuerdo con las normas antes citadas, las únicas entidades legalmente autorizadas para la captación, manejo, aprovechamiento o inversión de recursos del público, son las sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia, a saber: los bancos; las compañías de financiamiento comercial; las corporaciones financieras; las cooperativas financieras; los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero; las entidades oficiales especiales; las sociedades fiduciarias; las secciones de ahorro y crédito de las cajas de compensación; las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía; las sociedades comisionistas de bolsa independientes; comisionistas de bolsa de valores y de bolsas agropecuarias,

<sup>9</sup> Por el cual se fusionó la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores.

agroindustriales y de otros productos básicos; las sociedades administradoras de inversión; los fondos mutuos de inversión; los emisores de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores y las sociedades de capitalización, según las modalidades que la ley expresamente establece para cada tipo de entidad. Así mismo, las únicas entidades autorizadas para la realización de operaciones de seguros son las compañías y cooperativas de seguros sometidas a la inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia.

Es así, que las personas jurídicas o naturales que capten dineros del público de manera masiva y habitual sin estar autorizadas para ello estarían actuando de manera ilegal, pues el acceso a la prestación del servicio bancario es restringido en razón al riesgo que implica dicha actividad que requiere de autorización previa a fin de propender por mantener un sistema financiero estable que garantice a los consumidores la protección de sus ahorros o inversión (ver sentencia SU-157 de 1999).

Frente a la captación de dineros del público de manera habitual y masiva, esta figura fue prevista en el Decreto 1981 de 1988 que señaló los presupuestos que se deben tener en cuenta para establecer que una compañía se encuentra ejerciendo dicha actividad, a saber:

*i) Cuando su pasivo para el público este compuesto con más de 20 personas o por más de 50 obligaciones y,*

*ii) Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de 3 meses consecutivos más de 20 contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio."*

**Expedición de los Decretos 4333 y 4334 del 17 de noviembre de 2008, por los cuales se declara el Estado de Emergencia Social y se establece un procedimiento para el desarrollo del Decreto 4333.**

El Gobierno Nacional, en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 215 de la Constitución Nacional, declaró el Estado Social de Emergencia por los hechos constitutivos de captación ilegal de dineros al público en el país. Lo anterior, a través del Decreto 4333 de 2008 en el que se señaló como motivos para declarar el Estado de Emergencia: I) la proliferación de distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público por personas no autorizadas bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades, II) el compromiso del patrimonio de un número importante de ciudadanos que ha entregado sumas de dinero a captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas bajo falsas expectativas generadas por los inexplicables beneficios ofrecidos; III) el riesgo que generan estas actividades y la amenaza para los recursos entregados por el público, toda vez que carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector

financiero autorizado por el Estado; IV) que no existen negocios lícitos cuya viabilidad financiera pueda soportar de manera real y permanente los beneficios ofrecidos; entre otros motivos que se encuentran expuestos en las consideraciones del citado decreto.

Mediante el Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008 se dispuso la intervención estatal, a través de la Superintendencia de Sociedades, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollaban o participaban en la actividad financiera sin la debida autorización estatal. En este Decreto se definió el objeto y naturaleza de la intervención, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 2o. OBJETO. La intervención es el conjunto de medidas administrativas tendientes, entre otras, a **suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas,** generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades.*

*ARTÍCULO 3o. NATURALEZA. El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional. (...)" lo subrayado y en negrilla fuera del texto.*

Es así, que con fundamento en los decretos aludidos la Superintendencia de Sociedades, por auto 400-0140073 del 17 de noviembre de 2008, ordenó la intervención de la sociedad DMG Grupo Holding S.A., y mediante auto 420-024569 del 15 de diciembre de 2009, confirmado por auto 400-001119 del 3 de febrero de 2010, ordenó el proceso de liquidación judicial de la compañía, con el objeto de atender las solicitudes de devolución de los dineros a los afectados.

#### **DEL CASO CONCRETO.**

Los señores ORLANDO RAMÍREZ CARRERO y AMPARO ARDILA SUÁREZ actuando en nombre propio y representación de su hijo ENMANUEL ORLANDO RAMÍREZ ARDILA, consideran que la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera de Colombia omitieron su deber de inspección, vigilancia y control respecto de la Compañía DMG GRUPO HOLDING S.A., sociedad que de manera ilegal y sin control captó masiva y habitualmente dineros del público. Que la intervención del Estado sobre dicha sociedad fue tardía permitiendo que ésta operara con visos de legalidad durante mucho tiempo y en varias ciudades del país. Alega que las demandadas no adoptaron medidas eficaces que previnieran a la comunidad en general sobre la irregularidad del negocio propuesto por DMG GRUPO HOLDING S.A. y así evitar cualquier tipo de inversión en esa empresa, fue por

ello que entregaron sus dineros y los perdieron luego de que la citada empresa fue intervenida.

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades indica que antes de la promulgación de los Decretos 4333 y 4334 de 2008 por los cuales se declaró el Estado de Emergencia Social y se estableció un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 de 2008, respectivamente, dicha entidad no tenía atribuciones para verificar que las empresas no desbordaran su capacidad jurídica, ya que sus funciones se limitaban a que las empresas sometidas a su vigilancia cumplieran con los requisitos para su constitución y funcionamiento y que la supervisión que ejercía no puede constituir la razón que motive a un ciudadano a depositar su dinero en una captadora ilegal sin ninguna garantía.

A su turno la Superintendencia Financiera de Colombia expresó que los demandantes no fueron diligentes al entregar su dinero sin reparo cuando la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. llevaba solo dos meses de operación en la ciudad de Cúcuta y pese a ser de conocimiento público que la Superintendencia Financiera de Colombia venía informando a la población en general sobre el riesgo que asumían al entregar dinero a personas naturales y jurídicas sin previa verificación de la autorización con que éstas debían contar. Que los demandantes no indicaron como las entidades del Estado podían tener conocimiento de la existencia de captación de dineros del públicos por parte de la citada empresa cuando durante su funcionamiento ésta no solicitó autorización para desarrollar tal actividad, por lo que no se puede pretender que la Superintendencia Financiera de Colombia o cualquier otra autoridad sin más fundamento que la existencia de un establecimiento de comercio tenga que investigarlo o intervenirlo, máxime cuando la captación masiva y habitual de recursos se presentó bajo simuladas modalidades negócias con la anuencia de personas que estaban dispuestas a dejar su dinero a cambio de estrambóticos rendimientos, por lo que alude culpa exclusiva de la víctima en el daño supuestamente sufrido.

Sea lo primero precisar por el Despacho que de lo probado con los documentos y antecedentes allegados en medio magnético<sup>10</sup>, se tiene que la sociedad GRUPO DMG S.A., con Nit 900031001-5 y la sociedad DMG GRUPO HOLDING, con Nit 900091410 son personas jurídicas distintas. La primera fue objeto de supervisión por parte de la Superintendencia Financiera en el año 2006 y se le impuso medidas administrativas. La segunda operó hasta la declaratoria del Estado de Emergencia Social ocurrida el 17 de noviembre de 2008 a través de la expedición del Decreto 4333.

Procede el Despacho al análisis de la falla en el servicio que se alega en la demanda:

<sup>10</sup> CD fl. 291 – archivo No. 6

## Respecto de la Superintendencia de Sociedades.

De lo obrante en el expediente, especialmente en los archivos allegados en medio magnético por la Superintendencia de Sociedades visto a folio 291, se tiene que DMG GRUPO HOLDING S.A. nació a la vida jurídica mediante escritura pública No. 1238 del 7 de abril de 2006 como una sociedad mercantil cuyo objeto social era: I) la asesoría empresarial, la administración de empresas propias; la capacitación empresarial a través de educación no formal, la selección de personal conforme a perfiles preestablecidos; II) la inversión de sus fondos en aportes sociales, en acciones y en bienes muebles e inmuebles que produzcan rendimientos periódicos o renta fija; III) representación y agenciamiento de empresas nacionales y extranjeras dedicadas a actividades similares, conexas y/o complementarias con las de esa sociedad; IV) invertir en toda clase de efectos públicos o valores bursátiles o empresas que desarrollen actividades de diversos tipos, V) comprar, gravar enajenar, tomar o dar en arriendo toda clase de inmuebles o muebles, importar y exportar toda clase de bienes corporales, entre otras (CD fl. 291 - archivo 7 pág. 71). Objeto social que aunque fue modificado según se observa en el certificado de existencia y representación legal de esa empresa<sup>11</sup> continuó relacionado con la prestación de bienes y servicios.

De acuerdo a la información suministrada por la DIAN, esta empresa tenía registrada ante la DIAN como actividad económica "actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión" (fl. 392).

Así, en principio dicha sociedad debía ser vigilada por la Superintendencia de Sociedades. No obstante, DMG GRUPO HOLDING S.A. de manera irregular y encubierta realizaba una actividad distinta a la de su objeto social ya que, según las pruebas obrantes en el expediente, sin autorización captaba dineros del público de manera masiva y habitual, actividad cuya vigilancia correspondía a la Superintendencia Financiera de Colombia. Dichas actividades encubiertas gradualmente fueron de público conocimiento lo que obligó a la Superintendencia de Sociedades a ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Según la facultad de inspección la Superintendencia de Sociedades cuenta con la atribución de solicitar, confirmar y analizar ocasionalmente o en la forma que ella determine, la información relativa a la situación jurídica, contable, económica y administrativa de una sociedad. No se puede afirmar que la Superintendencia de Sociedades omitió la inspección de las actividades que realizaba DMG GRUPO HOLDING S.A. ya que se demostró que fue en virtud de esta facultad que antes de la intervención de dicha sociedad se sancionó a miembros de su Junta Directiva, a la Representante Legal y al Revisor Fiscal, previo trámite de investigación administrativa<sup>12</sup>, en la que se verificó que DMG

<sup>11</sup> CD fl. 291, archivo 7 pág. 111.

<sup>12</sup> numeral 5 del artículo 87 de la Ley 222 de 1995

GRUPO HOLDING S.A. no estaba cumpliendo los lineamientos del acto de constitución, funcionamiento y desarrollo del objeto social. Al respecto se destacan las siguientes actuaciones de la Superintendencia de Sociedades:

1. Emisión del oficio No. 300-000111 del 2 de abril de 2008 a través del cual se solicitó la práctica de una toma de información a la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. (CD fl. 291 archivo 7 pág. 446).
2. Mediante oficio 351-044051 del 11 de julio de 2008, se impartieron órdenes previas al Representante Legal y Revisor Fiscal de DMG GRUPO HOLDING S.A. tendiente a tomar correctivos al encontrarse inconsistencias de carácter jurídico y contable, para lo cual se les concedió un plazo de 15 días hábiles (CD visto a folio 291).
3. Mediante la Resolución No. 351-002416 del 11 de julio de 2008, se decretó de oficio la práctica de una investigación administrativa a la Empresa DMG GRUPO HOLDING S.A.

En documentos del expediente que obra en medio magnético (fol. 291), se evidenció que la Superintendencia de Sociedades, en uso de la función de control, desplegó actuaciones importantes tales como:

1. La expedición de la Resolución No. 351-02359 del 9 de julio de 2008, confirmada por la Resolución 321-002746 del 6 de agosto de 2008, que ordenó someter a control a la SOCIEDAD DMG GRUPO HOLDING. (CD fl. 291 – archivo 1).
2. La expedición de la Resolución No. 341-003336 del 12 de septiembre de 2008, confirmada por la Resolución No. 005075 del 12 de noviembre de 2008, que impuso multa a la sociedad DMG Grupo Holding y a su representante legal. (CD fl. 291, archivo PDF No. 6, pág. 230).
3. La expedición de la Resolución No. 351-005083 del 12 de noviembre de 2008, que impuso multa al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN, como miembro principal de la junta directiva de la sociedad DMG Grupo Holding. (CD fl. 291 – archivo 1).
4. La expedición de la Resolución No. 351-005084 del 12 de noviembre de 2008, por la cual se impuso multa al representante legal de la sociedad DMG Grupo Holding S.A. por ser renuente a suministrar información veraz de la compañía, el retraso en la contabilidad de la misma, extralimitación en el objeto social (CD fl. 291 – archivo 1 pág. 292).
5. La expedición de la Resoluciones No. 351-005081 y 351-005082 del 12 de noviembre de 2008, que impuso multa a miembros de la junta directiva de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. por el incumplimiento de sus funciones como miembros de la Junta directiva de dicha entidad y la contabilidad fraudulenta de la compañía (CD fl. 291 – archivo 1 pág. 211 y 280).

6. La expedición de la Resolución No. 351-005080 del 12 de noviembre de 2008 confirmada por la Resolución No. 321-000840 de 2009, por la cual se impuso una multa al Revisor Fiscal de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. por las irregularidades cometidas en ejercicio de su cargo (CD fl. 291 – archivo 1 pág.26 y 34).

Fue con los Decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre de 2008 (por los cuales se declaró el Estado de Emergencia Social y se estableció el procedimiento para el Desarrollo del Decreto 4333) que se confirió a la Superintendencia de Sociedades la facultad extraordinaria de intervenir, investigar y sancionar a personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización de autoridad competente. Fue así que la Superintendencia con relación a DMG GRUPO HOLDING S.A., inició proceso de intervención con la expedición del Auto No. 400-014073 del 17 de noviembre de 2008, intervención que comprendió sus negocios, operaciones y patrimonio por la captación masiva y habitual de dineros del público de manera ilegal (fl. 786), a fin de restablecer y preservar el interés público amenazado.

Teniendo en cuenta lo expuesto se advierte que la Superintendencia realizó vigilancia y control a la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. en el marco de las competencias que le fueron conferidas por la normatividad vigente con anterioridad a la expedición del Decreto 4334 de 17 de noviembre de 2008. Fue este último el que facultó de manera extraordinaria para intervenir a la citada sociedad. Por tanto, no se puede decir que dicha entidad omitió el cumplimiento de sus funciones, máxime, cuando como se señaló inicialmente, la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. captaba dineros del público de una manera encubierta, amparándose bajo la figura de una sociedad mercantil dedicada a la venta de bienes y servicios, situación que una vez advertida por el Estado dio paso a la expedición del decreto que declaró el Estado Social de Emergencia.

#### **Respecto de la Superintendencia Financiera de Colombia.**

Se consideró en la demanda sobre esta Superintendencia que no actuó oportunamente en ejercicio de su función de vigilancia y control y no dio aviso oportuno a la comunidad en general sobre la irregularidad del negocio ofrecido por DMG GRUPO HOLDING S.A. a fin de que no se hicieran inversiones en ésta.

Al respecto, debe señalarse que la Sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. era una compañía que no tenía como objeto social la de captación de dineros del público, por lo que no estaba enlistada en el numeral 2º del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y por ello no estaba sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia sino a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades en atención al objeto social que aparentemente desarrollaba.

Si bien se observa del material probatorio allegado al proceso que la Superintendencia Financiera de Colombia intervino en el año 2006 a la Sociedad DMG S.A. y en virtud de ello ordenó el cierre de los establecimientos a su nombre, dicha empresa no es la misma persona jurídica DMG GRUPO HOLDING S.A., por lo que no puede entenderse que la citada entidad debía también ejercer sus funciones respecto de la compañía que en la que los demandantes invirtieron recursos.

Fue precisamente por la proliferación de personas jurídicas que ilegalmente estaban captando dineros del público de manera masiva y habitual, entre ellas DMG GRUPO HOLDING S.A., que el Presidente de la República en uso de la facultad conferida en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política<sup>13</sup> declaró el Estado de Emergencia a través del Decreto 4333 de 2008. Este decreto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-135 de 2009 en la que se encontró justificada la declaratoria del Estado Social de Emergencia ante la proliferación desbordada en todo el país de distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados, bajo sofisticados sistemas que habían dificultado la intervención de las autoridades y al elevado número de ciudadanos que entregó su dinero a captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas.

Por lo anterior, no era función de la Superintendencia Financiera de Colombia la vigilancia y control de empresas como DMG GRUPO HOLDING S.A. dedicadas, en apariencia, a actividades distintas de la captación de dineros y actividades bursátiles. Como quiera que la actividad ilícita de esta sociedad se encontraba encubierta, no está demostrado dentro del proceso que, una vez conocida su actividad real, esta Superintendencia omitiera o retardara el trámite administrativo para su intervención.

Se debe tener en cuenta que la función de vigilancia del Estado sobre la actividad económica debe ejercerse dentro de los cauces legales y con respeto al derecho al debido proceso, pues de lo contrario se vulneran otros derechos o principios constitucionales como el de la libertad de empresa, la iniciativa privada, la libre competencia.

La parte demandante reprocha frente a esta Superintendencia que omitió dar aviso oportuno a la comunidad sobre la irregularidad del negocio ofrecido por DMG GRUPO HOLDING S.A. y el riesgo que representaba invertir en dicha compañía. Al respecto es preciso señalar que dentro del proceso se encuentra demostrado que antes que los accionantes invirtieran su dinero en la citada compañía (4 y 5 de noviembre de 2008), la Superintendencia Financiera previno a la comunidad en general sobre la operación irregular de personas no autorizadas para captar dineros del público, el riesgo que se corría al entregar dineros a estas y se instruyó sobre las formas de consultar la legalidad de las

<sup>13</sup> Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

empresas dedicadas a esa actividad. Se acreditaron con los avisos publicados en el Diario El Tiempo y en RCN Radio el 27 y 28 de enero de 2008 (fl. 393-395 y 507 - 510), las notas del noticiero del Canal Caracol Televisión emitidas el 28 de enero, 16 de julio y 19 de noviembre de 2008 (fl.511-512), y los avisos publicados en el Diario el Tiempo el 9 de septiembre y 11 de octubre de 2007 (fl. 688 - 690).

Así, no demostró la parte demandante que la Superintendencia Financiera omitiera comunicar al público sobre la actividad fraudulenta que estaban realizando algunas empresas dedicadas a la captación ilegal de dineros del público de forma masiva y habitual.

La entrega de dineros por parte de los demandantes a DMG GRUPO HOLDING S.A. en el mes de noviembre del año 2008, no obstante los avisos anteriores al público sobre los riesgos de captadoras ilegales y la existencia de investigaciones a la sociedad anteriores a esa fecha, evidencia su falta de diligencia frente al manejo de los negocios propios. Máxime que la captadora ilegal ofrecía rendimientos exorbitantes (no comparables con los que legalmente brindaba el sistema financiero) y que no llevaba operando en la ciudad de Cúcuta (lugar donde se realizó la inversión) más de dos meses, siendo así su decisión libre y voluntaria de entregar recursos, la causa del daño alegado.

### **CONCLUSIÓN.**

El Despacho negará las pretensiones de la demanda ya que no encuentra acreditada la falla en el servicio que alegan los accionantes ORLANDO RAMÍREZ CARRERO y AMPARO ARDILA SUAREZ. No se logró determinar que la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera de Colombia omitieran el cumplimiento de sus obligaciones de inspección, vigilancia y control, que las mismas se cumplieran tardíamente y o que faltó advertencia por parte éstas sobre los riesgos de invertir dinero en personas jurídicas no autorizadas para la captación de dineros del público de manera habitual y masiva, lo anterior como causa determinante del daño alegado.

Se reconocerá personería al abogado WILLIAM GÓMEZ TEQUIA para actuar en representación de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con el poder visto a folio 971 del expediente.

Así mismo, se reconocerá personería al abogado GERSON ARLEY D'ANDREA RINCÓN para actuar en representación del demandante ENMANUEL ORLANDO RAMIREZ ARDILA, de conformidad con el poder visto a folio 946.

### **COSTAS**

De conformidad con el art. 171 del C.C.A. no encuentra el Despacho que en el sub examine la conducta procesal desplegada por las partes pueda

calificarse como temeraria o insensata, en consecuencia, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**FALLA:**

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones denominadas: I) improcedencia de la acción por subsistir un camino judicial privativo, expedito y excepcional para la devolución de los dineros, propuesta por la Superintendencia de Sociedades y las de II) falta de competencia, II) cosa juzgada constitucional e III) incumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción en torno a la estimación razonada de la cuantía formuladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones antes expuestas.

**SEGUNDO:** Negar las pretensiones de la demanda.

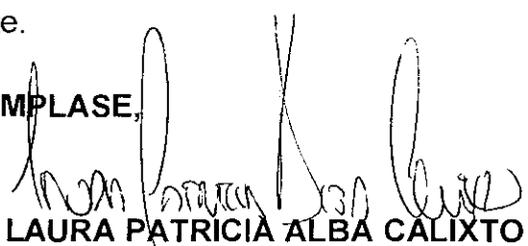
**TERCERO:** Reconocer personería para actuar en representación de la Superintendencia Financiera de Colombia al abogado WILLIAM GÓMEZ TEQUIA identificado con cédula de ciudadanía No. 80.407.100 de Bogotá y profesionalmente con la tarjeta No. 143.759 del C.S.J, de conformidad con poder visto a folio 971.

**CUARTO:** Reconocer personería para actuar en representación de ENMANUEL ORLANDO RAMIREZ ARDILA al abogado GERSON ARLEY D'ANDREA RINCÓN identificado con cédula de ciudadanía No. 88.220.031 y profesionalmente con la tarjeta No. 261.625 del C.S.J, de conformidad con poder visto a folio 946.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO:** De conformidad con el artículo 8 del Acuerdo PCSJ18-1164 del 29 de noviembre de 2018, devolver el expediente al Juzgado de origen a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja. La notificación de esta decisión y los demás actos procesales correspondientes se surtirán en el Despacho remitente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO**

**Juez**