

RV: Documento [2018115327-063-000]

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/03/2021 8:37

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co> 3 archivos adjuntos (670 KB)

T-2018115327-3715152.pdf; 2018-00616 CONVENTO DE SANTO DOMINGO FINAL (1).pdf; =UTF-8QDeclara_Caducidad_2019-00078_FEDERICO_ARISTIZABAL_COR= =UTF-8QREA_y_otros_-_TAC_-_MP_Juan= =UTF-8Q_Carlos_Garz=C3=B3n_Mart=C3=ADnez.pdf=;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
CAMS

De: correspondencia1@superfinanciera.gov.co <correspondencia1@superfinanciera.gov.co>**Enviado:** martes, 16 de marzo de 2021 9:40 p. m.**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; correo@certificado.4-72.com.co <correo@certificado.4-72.com.co>**Asunto:** Documento [2018115327-063-000]

La Superintendencia Financiera de Colombia le esta remitiendo el archivo adjunto

Número de radicación: 2018115327-063-000**Trámite:** (132) DEMANDAS**Tipo documental:** (317) 317 MEMORANDO GENÉRICO**Dependencia emisora:** 70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS**Destinatario:** (ATM174729) OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error,

17/3/2021

Correo: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. - Outlook

debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D. C., tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada

Ponente: Bertha Lucy Ceballos Posada

Radicación: 25000233600020180061600

Demandante: Convento de Santo Domingo

Demandado: Superintendencias de Sociedades y Financiera

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
(Resuelve excepciones)**

La sala procede a decidir las excepciones de inepta demanda, caducidad, falta de competencia y falta de legitimación en la causa por pasiva formuladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

**TRÁMITE DE EXCEPCIONES EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA
NACIONAL**

1. 1. En desarrollo de las medidas derivadas del estado de emergencia sanitaria¹ para la prevención y aislamiento provocado por la pandemia del virus COVID-19, el gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, en el cual se fijaron medidas para la implementación de las tecnologías de la información en las actuaciones judiciales.

2. En virtud de lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 dispuso medidas para el levantamiento de la suspensión de términos judiciales y la implementación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el servicio.

3. Para ese fin se ha optado por el uso de: canales virtuales, sesiones no presenciales, firma digitalizada y la notificación de providencias a través de mensaje de datos, entre otros.

4. Concretamente, en el caso de resolución de excepciones, el Decreto 806 reguló el trámite a seguir:

¹ Resolución 385 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la cual se declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional, prorrogada en las resoluciones 844 del 26 de mayo de 2020, 1462 del 25 de agosto de 2020 y 2230 del 27 de noviembre de 2020.

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso de apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

5. Este decreto es aplicable al caso porque rige a partir de su publicación y durante los dos años siguientes², por lo que la sala resolverá las excepciones referidas en esta norma pues ninguno de los sujetos procesales solicitó pruebas relacionadas con los aspectos fácticos de las excepciones.

ANTECEDENTES

6. El Convento de Santo Domingo pretende que la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera respondan por la aludida omisión en la intervención a la sociedad Estraval S.A, en donde la demandante tenía dineros depositados.

7. La Superintendencia Financiera de Colombia propuso las excepciones de: inepta demanda, caducidad, falta de competencia y falta de legitimación en la causa por pasiva.

8. El demandante describió el traslado de las excepciones.

² Artículo 16 Decreto 806 de 2020.

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

CONSIDERACIONES

Competencia

9. La sala es competente para resolver las excepciones conforme al artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

De la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales

10. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA señaló que no existe claridad en los hechos ni en las pretensiones relacionados con su conducta. Resaltó que el demandante no aportó prueba que sustenten los mismos.

11. El Convento Santo Domingo indicó que sí hay plena claridad en los hechos para atribuir responsabilidad.

12. La excepción de ineptitud de la demanda establecida en el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 308 del C.P.A.C.A. hace parte de las denominadas excepciones previas, cuya finalidad es la de sanear el proceso, mejorar el trámite o terminarlo, para evitar futuras nulidades o fallos inhibitorios.

13. Esa excepción procede por indebida acumulación de pretensiones y/o la presentación de la demanda sin cumplimiento de requisitos formales³.

14. La sala encuentra que se cumplen los requisitos exigidos en los artículos 161 y 162 del C.P.A.C.A ya que el demandante determinó las presuntas omisiones imputables a la demandada por las que considera que esa superintendencia debe responder.

15. Respecto de la falta de soportes probatorios, esta sala advierte que tal omisión no es requisito formal de la demanda que determine su ineptitud sino que es tema de las cargas probatorias que el juez debe establecer al resolver el mérito de las pretensiones.

16. Por lo tanto, no está llamada a prosperar la excepción de inepta demanda.

De la excepción de falta de competencia

³ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 21 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, expediente: 47001233300020130017101 (1416-2016) y 05001-23-33-000-2016-00629-01 (2715-17).

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

17. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA plantea que se debate el presunto incumplimiento de un contrato privado y por lo tanto, al ser un negocio entre particulares, no tiene connotación administrativa que conlleve a que esta jurisdicción avoque conocimiento.

18. El apoderado demandante adujo que se está demandando la reparación de daños por la omisión administrativa de las demandadas, no el incumplimiento del contrato.

19. La competencia de la jurisdicción contencioso administrativo tiene su sustento legal en el artículo 104 del C.P.A.C.A:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”

20. En el presente proceso el objeto es determinar si las demandadas incurrieron en las presuntas omisiones administrativas imputadas. Se trata de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado y no de si hubo un incumplimiento contractual.

21. Por lo tanto, tampoco se configura la excepción de falta de competencia.

De la excepción de caducidad

22. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA considera que el término de caducidad debe contabilizarse desde el momento en que cesó la presunta omisión de su parte, es decir, cuando esa entidad remitió a la Superintendencia de Sociedades la actuación administrativa.

23. El demandante adujo que el término inició desde la liquidación de la sociedad, que es cuando se configuró el daño.

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

24. Cuando se reclama la responsabilidad del Estado, el término de la caducidad de dos años se cuenta desde cuando el hecho o la omisión se produjo o desde cuando el afectado pudo conocerlo, según lo establecido en el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A

25. En materia de omisión en las funciones de control y vigilancia, la jurisprudencia ha considerado que deben analizarse las pretensiones y definir si lo que se está censurando es una acción o una omisión, para asimismo establecer el momento de la configuración del daño⁴.

26. En el caso en concreto, la sala encuentra que el día 27 de marzo de 2014 cesó la omisión por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA pues mediante oficio número 2013047657-007 esa entidad le remitió la actuación administrativa a la Superintendencia de Sociedades, por ser la competente para vigilar e inspeccionar a la sociedad Estraval S.A

27. Como la demanda se presentó el 25 de junio de 2018 la caducidad operó, porque los dos años que tenía para accionar fenecieron el 28 de marzo de 2016 y la conciliación prejudicial no suspendió el término hasta esta última fecha.

28. Por lo tanto, la sala encuentra probada la excepción de caducidad respecto de las pretensiones contra la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y así se declarará.

De la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva

29. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA manifiesta que no está llamada a responder porque Estraval S.A no ha estado ni está sometida a su inspección y vigilancia.

⁴ Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró lo siguiente, en sentencia del 23 de agosto de 2019, Exp. 25000-23-36-000-2016-02573-01 (61895):

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

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

30. Por su parte, el demandante insiste en que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA incurrió en omisiones administrativas y que por eso está obligada a concurrir al proceso.

31. Al respecto, la sala debe manifestar que las omisiones posteriores que aduce el demandante no son imputables a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA porque era la Superintendencia de Sociedades la competente para ejercer la inspección y vigilancia de Estraval S.A.⁵

32. Como en el presente caso la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y no le correspondía la obligación de vigilar la sociedad, no está obligada a concurrir al proceso en calidad de demandada.

33. Por lo tanto, la sala encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y así la declarará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A

RESUELVE

PRIMERO. RECONOCER personería adjetiva a la abogada MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.453.743 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional No. 272.299 expedida por el C.S.J, para actuar en condición de apoderada de la Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales.

TERCERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de competencia.

CUARTO. DECLARAR PROBADA la excepción de caducidad respecto de las pretensiones en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia.

⁵ La sociedad Estraval S.A a 31 de diciembre de 2006 presentaba activos superiores a 30.000 SMLMV y se encontraba inscrita en el Registro Único de Entidades Operadoras de Libranza. (Artículo 1 Decreto 4350 de 2006 y literal c) del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012)

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

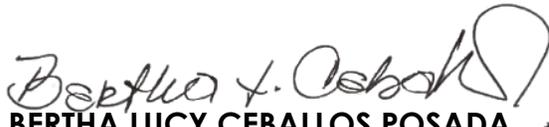
QUINTO. DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEXTO. REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A, a las siguientes direcciones electrónicas:

- 1) Apoderado parte demandante: ciroquecha@hotmail.com
- 2) Apoderado de la Superintendencia de Sociedades: notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co y ConsueloV@supersociedades.gov.co
- 3) Apoderado de la Superintendencia Financiera: notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co
- 4) Ministerio público: luforero@procuraduria.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha.


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado


ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018115327-064-000

Fecha: 2021-03-16 21:51 Sec. día 6168

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 306-306 OFICIOS VARIOS

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: 79790730-LUIS EDUARDO ESCOBAR SOPO

Doctor
LUIS EDUARDO ESCOBAR SOPO
notificacionesasturiasabogados@gmail.com
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2018115327-064-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 306 306 OFICIOS VARIOS
Anexos : E2

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No. 11001334306120180037100
Demandante: LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

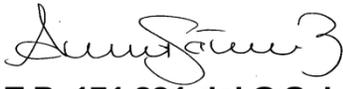
ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 171.391 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** y dando cumplimiento a lo ordenado por el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 186 del CPCA, procedo a remitirle copia del escrito de contestación de la reforma de la demanda y escrito de excepciones previas presentado por la suscrita dentro del expediente de la referencia.

Recibiré notificaciones en la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, ubicada en la calle 7 No. 4 - 49 oficina, de la ciudad de Bogotá D.C. y en los correos electrónicos notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co y apsanchez@superfinanciera.gov.co

Cordialmente,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



**T.P. 171 391 del C.S.J.
C.C. 53037426 de Bogotá.**

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

Revisó y aprobó:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018115327-066-000

Fecha: 2021-03-16 22:21 Sec. día 6186

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 306-306 OFICIOS VARIOS

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM176500-PROCURADOR 187 JUDICIAL 1 PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Doctora

ZULLY MARICELA LADINO ROA---

PROCURADORA 187 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

zmladino@procuraduria.gov.co

Bogotá D.C.

-

Número de Radicación : 2018115327-066-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 306 306 OFICIOS VARIOS
Anexos : E2

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No. 11001334306120180037100
Demandante: LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

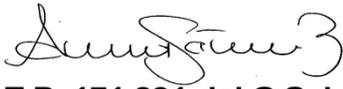
ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 171.391 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** y dando cumplimiento a lo ordenado por el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 186 del CPCA, procedo a remitirle copia del escrito de contestación de la reforma de la demanda y escrito de excepciones previas presentado por la suscrita dentro del expediente de la referencia.

Recibiré notificaciones en la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, ubicada en la calle 7 No. 4 - 49 oficina, de la ciudad de Bogotá D.C. y en los correos electrónicos notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co y apsanchez@superfinanciera.gov.co

Cordialmente,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



**T.P. 171 391 del C.S.J.
C.C. 53037426 de Bogotá.**

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

Revisó y aprobó:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018115327-065-000

Fecha: 2021-03-16 22:05 Sec. día 6174

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 306-306 OFICIOS VARIOS

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM176254-SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Señores
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co
Bogotá

Número de Radicación : 2018115327-065-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 306 306 OFICIOS VARIOS
Anexos : E2

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No. 11001334306120180037100
Demandante: LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

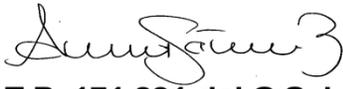
ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 171.391 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** y dando cumplimiento a lo ordenado por el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 186 del CPCA, procedo a remitirle copia del escrito de contestación de la reforma de la demanda y escrito de excepciones previas presentado por la suscrita dentro del expediente de la referencia.

Recibiré notificaciones en la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, ubicada en la calle 7 No. 4 - 49 oficina, de la ciudad de Bogotá D.C. y en los correos electrónicos notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co y apsanchez@superfinanciera.gov.co.

Cordialmente,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



**T.P. 171 391 del C.S.J.
C.C. 53037426 de Bogotá.**

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

Revisó y aprobó:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES



RV: 11001334306120180037100 Contestación reforma demanda – Excepciones (EMAIL CERTIFICADO de correspondencia@superfinanciera.gov.co)

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/03/2021 11:02

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

11001334306120180037100.zip;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
...SECG...

De: EMAIL CERTIFICADO de Correspondencia <399162@certificado.4-72.com.co>

Enviado: miércoles, 17 de marzo de 2021 10:33 a. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 11001334306120180037100 Contestación reforma demanda – Excepciones (EMAIL CERTIFICADO de correspondencia@superfinanciera.gov.co)

Referencia: CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA – EXCEPCIONES PREVIAS

Expediente: 11001334306120180037100

Demandantes: LUZ NELLY ARGUELLO Y LUCINA RESTREPO LONDOÑO

Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTRO.

Despacho: Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

Este mensaje ha sido enviado por un sistema automático, es una dirección de correo electrónico **NO** supervisada. Por favor no intente responder al mismo ya que su solicitud no será atendida.

Cualquier inquietud favor Enviarla a: super@superfinanciera.gov.co

Cordial saludo,

Grupo de Servicio al Ciudadano

super@superfinanciera.gov.co

Calle 7 No. 4 -49

Conmutador: (571) 5940200

Bogotá D.C., Colombia

www.superfinanciera.gov.co



Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

RV: Documento [2018115327-062-000]

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/03/2021 8:34

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co> 1 archivos adjuntos (541 KB)

T-2018115327-3715129.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
CAMS

De: correspondencia1@superfinanciera.gov.co <correspondencia1@superfinanciera.gov.co>**Enviado:** martes, 16 de marzo de 2021 9:06 p. m.**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; correo@certificado.4-72.com.co <correo@certificado.4-72.com.co>**Asunto:** Documento [2018115327-062-000]

La Superintendencia Financiera de Colombia le esta remitiendo el archivo adjunto

Número de radicación: 2018115327-062-000**Trámite:** (132) DEMANDAS**Tipo documental:** (325) 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA**Dependencia emisora:** 70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS**Destinatario:** (ATM174729) OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte

17/3/2021

Correo: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. - Outlook

igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación:2018115327-062-000

Fecha: 2021-03-16 21:06 Sec.día6136

Anexos: No

Trámite::132-DEMANDAS

Tipo doc::325-325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario::ATM174729-OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Doctora

EDITH ALARCÓN BERNAL---

Jueza-

JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá (CUNDINAMARCA)

Número de Radicación : 2018115327-062-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 325 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA
Anexos :

Referencia: CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No. 11001334306120180037100
Demandante: LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 171.391 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante SFC)**, de manera respetuosa concurre ante su Despacho con el objeto de presentar **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA** dentro de la oportunidad legal.

1. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA.

El numeral primero del artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, dispone entre otras cosas lo siguiente: “*De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial.*”



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Ahora bien, mediante auto del 23 de febrero de 2021 notificado por estado del día 24 del mismo mes y año se admitió la reforma a la demanda y se corrió traslado de la misma por la mitad del término, es decir por 15 días hábiles, los cuales empezaron a correr a partir del día 25 de febrero de 2021 y fenecen el 17 de marzo de 2021. Por lo tanto, es evidente que esta Superintendencia se encuentra dentro del término para pronunciarse frente a la reforma a la demanda.

Con el fin de evitar confusiones y con el ánimo de hacer más clara y organizada la intervención de mi prohijada, se hará un pronunciamiento general de los escritos de demanda y de reforma de la demanda, razón por la que en el presente documento se integra la contestación de ambas.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Con fundamento en las razones que se acreditarán a lo largo de este escrito y en general en el devenir de este proceso judicial, **ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** por las siguientes razones a saber.

- Por carecer de fundamento respecto de mi prohijada, toda vez que lo expuesto por la parte demandante corresponde única y exclusivamente a la narración de un **incumplimiento contractual**, relación jurídica de la cual la Superintendencia Financiera no fue parte;
- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, por completo, hacerle una imputación de responsabilidad a la **SFC**, ya que las afirmaciones que se hacen respecto de la supuesta omisión en que incurrió son contradictorias, pues de un lado se señala que “(...) *ejerce control, inspección y vigilancia respecto de las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras, empresas unipersonales (...)*” y en otros apartes de indica que supervisa y vigila a las “(...) *corporaciones financieras, cooperativas financieras y corporaciones bancarias (...)*”;
- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, los perjuicios cuya reparación depreca la parte demandante y las funciones de esta Entidad;
- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, en todo caso evidenciaría que la responsabilidad no podría predicarse respecto de la **Superintendencia Financiera, ya que como se demostrará, en el presente caso se configura el hecho de un tercero y la culpa de quien se reputa víctima**;
- Por tratarse de eventos en relación con los cuales se encuentran debidamente configuradas diversas causales que eximen de responsabilidad a la **SFC**.

En consecuencia, no habrá lugar a que la autoridad judicial acoja las pretensiones declarativas y de condena formuladas por las demandantes.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Con el fin de dar orden al presente escrito y evitando caer en la reiteración, consideramos pertinente señalar que en la contestación de los hechos se hará referencia a todos las demandantes, pues de la lectura de los fundamentos facticos, se puede concluir que su redacción es la misma y el único punto donde existe una variación es en lo atinente a el número y valor de los contratos celebrados por cada uno de los actores, así como la forma de pago.

3.1. En los **HECHOS 1 al 4** las demandantes señalan que fueron contactadas por la fuerza comercial de



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

la empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. (en adelante ESTRAVAL S.A.), que les explicaron en qué consistía el sistema de inversión en libranzas, el papel que desempeñaba dicha sociedad en se tipo de operaciones y que le ofrecieron una rentabilidad que estaba por el orden del interés bancario corriente.

Al respecto debemos decir que tales afirmaciones **NO NOS CONSTAN** pues se refieren al modelo, condiciones pactadas por las partes dentro de un contrato de compraventa de libranzas y desarrollo del negocio ofrecido por ESTRAVAL S.A., en el que esta Superintendencia no tuvo ningún tipo de participación o injerencia.

3.2. Frente al **HECHO 5 NO NOS CONSTA** y **NOS ATENEMOS** a lo que para la época haya certificado la Entidad que represento, información que puede ser consultada en nuestra página web www.superfinanciera.gov.co.

3.3. En el **HECHO 6** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 5** de la señora Lucina Restrepo Londoño de la demanda se indica que las accionantes indagaron ante la SFC y la **Superintendencia de Sociedades (en adelante SS)** sobre la legalidad de la operación adelantada por ESTRAVAL S.A., lo que les permitió establecer que estas entidades conocían del negocio desarrollado por dicha sociedad, que habían realizado visitas, que dicha sociedad no era objeto de ninguna medida y que se trataba de una actividad no proscrita por la ley.

En lo que respecta a la SFC, debemos señalar que verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta entidad, no se encontró petición alguna formulada por parte de las demandantes respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda, lo que permite concluir que la manifestación contenida en este hecho **NO ES CIERTA**.

Con respecto a las afirmaciones relacionadas con la SS, debemos indicar que no son de nuestro resorte, por tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por las actoras a lo largo del proceso.

3.4. En cuanto al **HECHO 7** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 6** de la señora Lucina Restrepo Londoño donde las accionantes¹ manifiestan, sin hacer especificación respecto de una determinada persona, que varios inversionistas solicitaron a esta Superintendencia y a la SS información sobre la legalidad de las operaciones adelantadas por **ESTRAVAL S.A.**, debemos señalar que al revisar el Sistema de Gestión Documental – SOLIP, se encontró que entre los años 2009 al 2014 fueron presentadas veinte (20) peticiones², mediante las que varios ciudadanos preguntaron, entre otras cosas,

¹ Corresponde al hecho 7 de la señora Lucina Restrepo Londoño, toda vez que existe un error en la numeración de los mismos.

²

FECHA	RADICADO	TERCERO
25/01/2012	2012006303	JOSÉ FERNANDO TRUJILLO LONDOÑO
27/01/2012	2012006750	JOSÉ FERNANDO TRUJILLO LONDOÑO
6/06/2012	2012045149	JOSÉ GOMBAL CAICEDO OREJUELA
4/10/2013	2013086976	CLAUDIA ZULUAGA AGUILAR
30/10/2013	2013095383	LINA MARULANDA
17/12/2013	2013109627	FERNANDO CLAROS
7/01/2014	2014000526	MÓNICA VIEIRA ÁNGEL
11/02/2014	2014010453	JUAN CARLOS BELLO PÉREZ
12/02/2014	2014011539	SANDRA LONDOÑO
25/02/2014	2014018451	MARTHA LUZ MORENO ARIAS
26/02/2014	2014018761	HUGO POLANIA FORERO



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

sí la referida sociedad era vigilada por la SFC y si el negocio de compraventa de libranzas ofrecido por aquella era legal.

Frente a tales cuestionamientos, este Organismo informó que la sociedad comercial denominada ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL S.A. con NIT 830.075.147-7, NO se encuentra sometida a la inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia, razón por la que no está autorizada para adelantar actividades exclusivas de las entidades vigiladas por este Organismo y dentro de ellas, captar dineros en forma masiva y habitual, cuyos hechos objetivos o notorios se encuentran previstos en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008 en concordancia con los supuestos establecidos en el Decreto 1981 de 1988.

Así mismo, se indicó que tal compañía estaba vigilada por la SS y que dicha Autoridad era la competente de manera privativa, para adelantar el proceso de intervención administrativa por captación no autorizada de dineros del público, en los términos del Decreto 4334 de 2008. Por lo que era dicha Superintendencia la facultada para pronunciarse sobre la legalidad de los negocios que desarrollaba ESTRAVAL S.A.

En cuanto a los señalamientos relacionados con la SS debemos manifestar que **NO NOS CONSTAN**, pues se refieren a situaciones presentadas con una entidad distinta a la SFC.

3.6. En cuanto al **HECHO 8** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 7** de la señora Lucina Restrepo Londoño **NO NOS CONSTA** que las demandantes hayan adelantado algún tipo de indagación ante la Cámara de Comercio con el fin de averiguar el objeto social registrado por ESTRAVAL S.A., por lo que nos atenemos a las pruebas que sobre este dicho se acompañen.

3.7. En el **HECHO 9** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 8** de la señora Lucina Restrepo Londoño se indica que, en virtud de las indagaciones adelantadas por las demandantes, decidieron invertir en el negocio ofrecido por ESTRAVAL S.A., al respecto debemos señalar que tales afirmaciones no corresponden a antecedentes fácticos sino a consideraciones subjetivas de las accionantes, las cuales deberán ser probadas por aquellas, razón por la que **NO NOS CONSTA** lo manifestado en el dicho.

3.8. En lo que respecta a los **HECHOS 10, 11, 12, 13 y 24** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 26** de la señora Lucina Restrepo Londoño, en los que hacen referencia al número de contratos celebrados por cada demandante con la referida sociedad, cuantía y fecha de suscripción de los mismos, así como el total de dinero girado a ESTRAVAL S.A., consignaciones realizadas, pago de amortizaciones y finalmente monto del dinero que les quedaron adeudando.

11/03/2014	2014023134	DIEGO FERNANDO BETANCOUR PALACIOS
7/05/2014	2014040981	PETER GARCÍA HERNÁNDEZ
9/05/2014	2014042373	MÓNICA SIERRA
11/06/2014	2014053275	ABEL CARVAJAL MOLINA
13/06/2014	2014054220	LUIS A. PATIÑO MURILLO
18/06/2014	2014055818	HERNANDO DE JESÚS RUIZ HERNÁNDEZ
4/07/2014	2014060384	LUIS ALFONSO RIVERA R.
12/08/2014	2014073380	JUAN CARLOS CAMACHO MORA
14/10/2014	2014094917	JOSE EGRED



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Al respecto debemos señalar que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no fue parte de la relación negocial presuntamente entablada entre ESTRAVAL S.A. y las accionantes.

De otro lado, vale la pena señalar que con la demanda se aportaron como pruebas las copias de los contratos, una carta de instrucción de compra de cartera, certificaciones emitidas por ESTRAVAL S.A., tablas de amortización de cartera, comunicaciones entre ESTRAVAL S.A. y FIDUCOR, una consignación, comunicaciones entre ESTRAVAL S.A. y FIDUPAÍS, comunicaciones de la SFC y oficios de ESTRAVAL S.A., razón por la que nos atenemos a lo que se pruebe a lo largo del proceso, así como a la veracidad y legalidad de los documentos suscritos, sin embargo, resulta del caso llamar la atención del Despacho pues, ni en el antecedente fáctico ni en las documentales se hace mención alguna de mi representada, lo que permite concluir que el negocio celebrado corresponde a un acuerdo de voluntades de carácter netamente privado, suscrito única y exclusivamente por las aquí demandantes y la sociedad ESTRAVAL S.A.

3.9. Respecto del **HECHO 14** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 16** de la señora Lucina Restrepo Londoño debemos señalar que **ES CIERTO**, pues con ocasión de las visitas de inspección realizadas por esta Superintendencia a ESTRAVAL S.A., se pudo establecer que dicha sociedad había suscrito con la Fiduciaria Popular el día 20 de septiembre de 2007 un contrato denominado “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS”, cuyo objeto era la constitución con carácter irrevocable del “PATRIMONIO AUTÓNOMO ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. – FIDUCIARIA POPULAR”, con los bienes fideicomitidos, a fin que la FIDUCIARIA como titular jurídico del patrimonio autónomo, los administre y atienda los pagos ordenados por el FIDEICOMITENTE.

3.10. El **HECHO 15** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y el **HECHO 17** de la señora Lucina Restrepo Londoño **SON CIERTOS** ya que esta Entidad con ocasión de la visita realizada a ESTRAVAL S.A. en junio del año 2013 pudo identificar que existía una relación entre dicha sociedad y FIDUCOR S.A., razón por la cual se practicó una visita a la fiduciaria, con la que se pudo concluir que esta última había celebrado con ESTRAVAL S.A. un contrato fiduciario en el que se administraban los dineros recaudados por dicha sociedad una vez perfeccionado el negocio de compra con los clientes compradores de cartera representada en pagarés-libranza.

3.11. Se indica en el **HECHO 16** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 18** de la señora Lucina Restrepo Londoño, que los dueños de ESTRAVAL S.A. crearon la Fiduciaria del País (en adelante Fidupaís) para poder manejar la compraventa de libranzas y darle credibilidad al negocio que ofrecían.

Al respecto, vale la pena indicar que tales afirmaciones **NO NOS CONSTAN** y no corresponden a antecedentes facticos sino a consideraciones subjetivas de las accionantes, las cuales deberán ser probadas por aquellas, no obstante, se debe mencionar que los señores Juan Carlos Bastidas y Cesar Fernando Mondragón eran accionistas tanto de ESTRAVAL S.A. como de Fidupaís, sin embargo, consideramos oportuno llamar la atención de su Señoría pues no es lógico que las accionantes afirmen que Fidupaís fue creada por ESTRAVAL S.A. para poder manejar los dineros del negocio de compraventa de pagarés –libranza, así como para darle mayor credibilidad, pues como ellos mismos lo indican, dicha sociedad ya había manejado el negocio con otras fiduciarias tales como Fiduciaria Popular y Fiducor.

3.12. En el **HECHO 17** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 19** de la señora Lucina Restrepo Londoño se señala que quienes suscribían contratos con ESTRAVAL S.A. para la compraventa de libranzas automáticamente firmaban otro con Fidupaís, para que esta última realizara los pagos.

Al respecto, es oportuno indicar que **NO NOS CONSTA** lo manifestado por las accionantes, ya que dicha situación corresponde a aspectos propios del negocio ofrecido por ESTRAVAL S.A., del que se reitera, esta Superintendencia no fue parte. En virtud de ello, son las demandantes quienes deben probar tal



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

afirmación, pues en las pruebas allegadas con la demanda no reposa copia de contrato alguno suscrito con la fiduciaria.

3.13. Frente al **HECHO 18** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 20** de la señora Lucina Restrepo Londoño, **ES CIERTO** que Fidupaís era una entidad vigilada por la SFC, siendo esta la razón que motivó la imposición de ordenes administrativas respecto de la sociedad fiduciaria, así como posteriormente se ingresó en el instituto de vigilancia especial mediante Resolución No. 0778 de 2016.

3.14. El **HECHO 19** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 21** de la señora Lucina Restrepo Londoño, es **PARCIALMENTE CIERTO**, pues la inspección in situ realizada por la SFC a Fidupaís se adelantó del 13 al 17 de abril de 2015.

3.15. Señala el **HECHO 20** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 22** de la señora Lucina Restrepo Londoño que la SFC ordenó la toma de posesión y liquidación de Fidupaís, relacionada en el caso ESTRAVAL S.A., debido a que no cumplió con los requisitos mínimos de capital.

Al respecto se debe indicar que es **PARCIALMENTE CIERTO**, ya que la SFC mediante Resolución No. 0148 del 1 de febrero de 2017 adoptó la medida de posesión inmediata para liquidar los bienes, haberes y negocios de Fidupaís, ello debido a que se encontraba inmersa en las causales establecidas en los literales g) e i) del artículo 114³ del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo que la motivación para adoptar dicha medida no obedeció al negocio fiduciario celebrado con ESTRAVAL S.A.

3.16. En cuanto los **HECHOS 21 y 22** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 23 y 24** de la señora Lucina Restrepo Londoño donde se indica que el contrato celebrado entre ESTRAVAL S.A. con Fidupaís estuvo vigente hasta septiembre de 2015, y que luego de ello era ESTRAVAL S.A. quien realizaba directamente el recado de los dineros producto del negocio de compraventa de libranzas, debemos señalar que **NO NOS CONSTA**, pues esta Superintendencia no tuvo ningún tipo de injerencia o participación en el contrato fiduciaria como tampoco en el negocio ofrecido por dicha sociedad comercial, razón por la que nos atenemos a lo que se pruebe en el presente proceso.

3.17. En los **HECHOS 23 y 28** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 25 y 30** de la señora Lucina Restrepo Londoño, se señala que la sociedad ESTRAVAL S.A. dejó de pagar intereses en el mes de mayo de 2016, esgrimiendo razones de orden operativo de la cartera y asuntos relacionados con las pagadurías de las cooperativas, en resumen “siniestro de cartera”.

Al respecto se debe indicar que el contenido de los hechos corresponde a las apreciaciones subjetivas de las actoras, que deberán ser probadas en el proceso. En este orden de ideas **NO NOS CONSTA** lo señalado en los mismos, ya que como se señaló anteriormente mi prohijada no hizo parte del negocio jurídico al que se ha hecho referencia.

3.18. Respecto a los **HECHOS 29, 30, 31, 32 y 33** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 31, 32, 33, 34 y 35** de la señora Lucina Restrepo Londoño, en los que se hace referencia a que: i) la SFC con ocasión de las solicitudes enviadas por varios inversionistas, realizó tres visitas a ESTRAVAL S.A.; ii) que

³ EOSF. Artículo 114. Causales.

1. Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor.

(...)

g. Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.

i. Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 de este Estatuto. (...)



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

en las dos primeras concluyó que la sociedad no estaba adelantando actividades propias de captación ilegal de recurso del público; iii) en la tercera visita se dijo que existían inconsistencias respecto al flujo de los recursos que generaban de la compraventa de libranzas; iv) que en uno de los informes la SFC señaló que ESTRAVAL S.A. había realizado operaciones con 2.097 personas y finalmente; v) que esta Superintendencia mediante dos comunicaciones puso en conocimiento de la SS los hallazgos de las visitas realizadas a ESTRAVAL S.A.

Frente al anterior grupo de hechos, debemos señalar que es **PARCIALMENTE CIERTO** que la SFC haya adelantado las tres visitas de inspección a ESTRAVAL S.A. con fundamento en solicitudes presentadas por varios ciudadanos, pues solamente la visita realizada del 17 al 20 de agosto de 2010, estuvo motivada por una consulta telefónica en la que se informó sobre las actividades que promocionaba dicha sociedad.

En cuanto a las conclusiones de las visitas adelantadas del 18 de mayo al 26 de junio de 2009 y del 17 al 20 de agosto de 2010, debemos decir que **ES CIERTO** que la SFC pudo inferir que a la fecha en que fueron realizadas “(...) *no se evidenciaban hechos que permitieran inferir (...)*” que ESTRAVAL S.A. se encontraba realizando actos de captación masiva y habitual de dineros del público al tenor de lo dispuesto en los Decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988, sin embargo, consideramos oportuno señalar que a pesar de haber llegado a dicha conclusión, esta Superintendencia consideró oportuno informar a la Superintendencia de la Economía Solidaria sobre las situación evidenciada respecto de las operaciones que realizaba ESTRAVAL S.A. con algunas cooperativas, así como estudiar la posibilidad de adelantar visitas de inspección a las mismas y realizó recomendaciones frente al manejo contable de las operaciones realizadas con las libranzas, tanto de la venta como del recaudo de flujo de caja.

En el informe de la tercera visita de inspección realizada por la SFC a ESTRAVAL S.A., realizada del 4 al 28 de junio de 2013, se estableció que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera a ESTRAVAL S.A. reflejaban inconsistencias respecto al flujo de recursos que se generaban de acuerdo a los títulos “pagares-libranzas” negociados, por tal razón se precisó que al ser ESTRAVAL S.A. una sociedad vigilada por la SS, era oportuno trasladar la actuación a dicha entidad.

De otro lado, vale mencionar que en el informe de la tercera visita identificado con el radicado No. 2013047657-006, se señaló que a marzo 31 de 2013 ESTRAVAL S.A. había negociado cartera con 2.252 clientes, de los cuales 2.097 correspondían a personas naturales.

Finalmente **ES CIERTO** que la SFC mediante oficios números 2013087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, advirtió a la SS las situaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A., esto por cuanto se trataba de una sociedad vigilada por dicha entidad.

3.19. Respecto a los **HECHOS 34, 35 y 36** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 36, 37 y 38** de la señora Lucina Restrepo Londoño, en los que se hace referencia a actuaciones adelantadas por la SS, debemos decir que **NO NOS CONSTAN**, pues se refieren a una entidad diferente a la SFC, razón por la que nos atenemos a lo que se pruebe en la presente acción.

3.20. Frente a lo señalado en el **HECHO 37** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 39** de la señora Lucina Restrepo Londoño, relacionado con la decisión de la SS de intervenir ESTRAVAL S.A. el 31 de agosto de 2016 por desplegar actividades de captación ilegal, es de precisar que la SS en efecto adoptó la medida en comento para tal fecha, por lo que el hecho **NO NOS CONSTA** y nos atenemos al tenor literal del mencionado acto administrativo.

3.21. En relación con lo señalado en los **HECHOS 25, 26, 27, 38 Y 39** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 27, 28, 40 y 41** de la señora Lucina Restrepo Londoño relativos al proceso de liquidación, el reconocimiento de sus acreencias en el mismo y la devolución de una parte de aquellas,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

NO NOS CONSTAN pues la SFC no hizo parte de dicho proceso, por tanto, nos atenemos a lo que se pruebe dentro de la presente acción.

3.22. Respecto al **HECHO 40** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 42** de la señora Lucina Restrepo Londoño en el que se indica que la empresa ESTRAVAL S.A. defraudó a más de 4.600 personas bajo su modalidad de negocio, debemos señalar que **NO NOS CONSTA**, pues dicha afirmación corresponde a una apreciación subjetiva de las accionantes que deberá ser probada dentro de la presente acción.

3.23. En cuanto a los **HECHOS 41, 42 y 43** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 43, 44 y 45** de la señora Lucina Restrepo Londoño los cuales se refieren a la imputación de cargos realizada por la Fiscalía General de la Nación a los directivos y socios de ESTRAVAL S.A. por captación ilegal, al proceso que se lleva en el Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado contra los mismos y a la imputación de la Fiscalía 22 Especializada Unidad DFALA (hoy Fiscalía 4 DEIF) quien considero que existían hechos notorios de captación, vale indicar, que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no es parte dentro de los proceso a los que se hace referencia, por ello nos atenemos a lo que se pruebe en la presente acción.

3.24. Los **HECHOS 44, 45, 46, 47, 48 y 49** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 46, 47, 48, 49, 50 y 51** de la señora Lucina Restrepo Londoño se refieren al número de operaciones celebradas por ESTRAVAL S.A., el valor de las mismas, el patrimonio líquido de dicha sociedad, las ofertas realizadas al público para la suscripción de dichos contratos y que para el momento de las visitas realizadas por la SS y la SFC, ESTRAVAL S.A. había celebrado contratos para la venta de libranzas con más de 5000 personas.

Sobre el particular, y ya que lo pretendido por las demandantes es referirse a los supuestos de captación, debemos mencionar que tal y cómo se señala a lo largo de este escrito para las fechas en que la SFC realizó las visitas a ESTRAVAL S.A. de acuerdo a la documentación estudiada y la normatividad para la fecha vigente, no se encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero, no obstante una vez encontró inconsistencias entre los pagos a los inversionistas y los flujos de recursos generados por los títulos valores remitió dicha información a la SS, por lo cual dicha afirmación **NO ES CIERTA**.

Por otro lado, respecto a las demás consideraciones realizadas por las demandantes, relacionadas con la operación de ESTRAVAL S.A., me atengo a lo establecido en los informes de inspección emitidos con ocasión de las tres visitas realizadas por esta Superintendencia a la sociedad ESTRAVAL S.A., pues estos consagran las evidencias recaudadas por esta autoridad. Para tal efecto, aporto los mismos como prueba.

Igualmente, en lo que hace a las visitas efectuadas por la SS me atengo al tenor literal de los informes y demás actos administrativos que se deriven de las mismas.

3.25. En relación con lo esbozado en el **HECHO 50** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 52** de la señora Lucina Restrepo Londoño relacionado con las supuestas investigaciones realizadas por las demandantes mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS, debemos mencionar lo siguiente:

En primer lugar, tal y cómo se señala a lo largo de este escrito la SFC realizó tres visitas a ESTRAVAL S.A., sin embargo, para la fecha de las mismas, de acuerdo con la documentación estudiada y la normatividad para la fecha vigente, no se encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero. No obstante, una vez se encontraron inconsistencias entre los pagos a los inversionistas y los flujos de recursos generados por los títulos valores se remitió dicha información a la SS, por lo cual dichas



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

afirmaciones **NO SON CIERTAS** y solo corresponden a una apreciación subjetiva de la accionante que deberá probar en el proceso.

Por otro lado, es de mencionar que en lo que respecta a la SFC, una vez verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta autoridad, no se encontró petición alguna formulada por parte de la demandante respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda, por lo cual dicho hecho **NO ES CIERTO**.

Ahora bien, dicho lo anterior debemos indicar que para el año 2018 existe una petición elevada por quien hoy funge como apoderado de la demandante, esto es, el señor Luis Eduardo Escobar Sopo, quien en nombre propio y mediante radicado No. 2018146782-000-000 del 06 de noviembre de 2018, es decir en fecha posterior a la celebración del contrato y de haber efectuado la entrega de recursos, solicitó: “(...) se sirva expedir copia de todas las visitas realizadas por ustedes a la sociedad estrategias en valores sas estraval durante el periodo de 2013 a 2016 en ejercicio de sus funciones”. Dicha solicitud, fue atendida por la SFC mediante oficio No. 2018146782-001-000 del 20 de noviembre de 2018, indicando que se trataba de información reservada, por lo cual en aplicación del artículo 17 del CPACA, se le otorgó un mes con el fin de obtener la habilitación de un juez para acceder a dicha información⁴.

Así, teniendo en cuenta que el peticionario no allegó el documento solicitado dentro del plazo otorgado, mediante radicado No. 2018146782-003-000 del 24 de diciembre de 2018 la SFC declaró el desistimiento tácito y el archivo de dicha actuación, decisión que fue notificada personalmente por medio electrónico.

En lo respectivo a la SS, **NO NOS CONSTA** pues se trata de hechos referidos a otra autoridad que deberán probarse en el proceso.

3.26. Respecto a lo dicho en los **HECHOS 51, 52 Y 53** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 53, 54 Y 55** de la señora Lucina Restrepo Londoño, en los cuales las demandantes afirman que como resultado de las investigaciones pudieron establecer que las Superintendencias tenían pleno conocimiento de la actividad realizada por ESTRAVAL S.A., que la misma suscribía más de 20 contratos para venta de libranzas en un periodo de tres meses y que dichas autoridades avalaron el desarrollo de las actividades de la mencionada sociedad, **NO SON CIERTOS**, pues como indicamos con anterioridad las accionantes no realizaron ninguna actividad investigativa frente a la SFC para determinar la legalidad de la actividad desarrollada por ESTRAVAL S.A.

Las afirmaciones realizadas son meras apreciaciones subjetivas que las demandantes deben probar en el proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto, que **NO ES CIERTA**.

Desde ya y con ocasión de lo aducido, debemos indicar que la SFC realizó 3 vistas a la sociedad ESTRAVAL S.A., en los períodos del 18 de mayo al 26 de junio de 2009, el 17 y 20 de agosto de 2010 y el 4 al 28 de junio de 2013, la primera de las cuales concluyó que de la valoración de la información operativa y contable suministrada por la entidad no se evidenciaban hechos que permitieran inferir que dicha sociedad se encontrara bajo los supuestos descritos en los Decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988.

En la segunda visita se concluyó que no existían pasivos para con terceros mayores a 20 personas o 50 obligaciones, o la celebración de contratos de mandato de libre destinación, no observándose hechos

⁴Es de aclarar que con posterioridad a dicha solicitud, en el año 2019, el citado apoderado presentó cinco (5) peticiones más instando por información relacionada con las visitas realizadas a ESTRAVAL S.A., y en general del negocio de dicha sociedad. Solicitudes que como se observa fueron elevadas con posterioridad a la celebración del contrato y la entrega de los recursos de la aquí accionante.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

objetivos o notorios que permitieran deducir que ESTRAVAL S.A. se encontrara inmersa en operaciones de captación ilegal de dinero.

Finalmente, en la última visita realizada del 4 al 28 de junio de 2013 se estableció que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera a ESTRAVAL S.A. reflejaban inconsistencias respecto al flujo de recursos que se generaban de acuerdo a los títulos “pagares-libranzas” negociados, por ende mediante oficios números 2013087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, la SFC, teniendo en cuenta que se trataba de una vigilada por la SS, advirtió a dicha autoridad las situaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A.

Posteriormente, y ante la solicitud realizada por la SS en oficio 300-040285 del 19 de marzo de 2014 en la que requirió la remisión de una copia de la información recaudada en la visita de inspección, la SFC trasladó la actuación administrativa mediante oficio 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a dicha autoridad, teniendo en cuenta además que, como se indicó, se trataba de una vigilada por aquella.

Debemos aclarar también que algunos de los citados informes, esto es, los relativos a la primera y segunda visita realizada (2009039993-000 y 2010058154-000), fueron trasladados a la Superintendencia de Economía Solidaria (en adelante SES) a través de los oficios No. 2009039993-002-000 de 21 de julio de 2009 y del 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010 para lo de su competencia, teniendo en cuenta que Estraval S.A. suscribió contratos de cesión de títulos valores con varias cooperativas sujetas a su vigilancia.

De lo expuesto se desprende con total claridad que lo afirmado por las demandantes en este hecho, como se dijo atrás no es más que simples juicios de valor por completo ajenos a la realidad de las actuaciones adelantadas por la SFC, como bien puede observarse de las pruebas documentales que se aportan con este escrito.

Así las cosas, me opongo de plano a cualquier imputación de responsabilidad que se predique respecto de la SFC en los términos que a continuación se presentaran.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA.

4.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Con la Constitución Política de 1991, su artículo 90 estableció que:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

La estructura de la responsabilidad sufrió un proceso de “constitucionalización”, erigiéndose en garantía de los derechos e intereses de los administrados, así como de su patrimonio, en el entendido de que el Estado será obligado a reparar los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, ya sea por la acción o la omisión de sus agentes.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En tal sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que a la luz de lo prescrito por el referido artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual de la Administración⁵, tiene como fundamento⁶ la determinación de una serie de elementos que deben concurrir para la declaración de la responsabilidad estatal, siendo estos: la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, así como la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber y, por último, el **fundamento del deber de reparar**, que debe dar cuenta de las razones de derecho por la que los perjuicios deben ser indemnizados.

En cuanto a la imputación debe destacarse que se trata de juicio que demanda un doble esquema de análisis en el cual debe efectuarse un juicio de **imputación fáctica**, por un lado, y uno de **imputación jurídica**, por el otro, siendo la imputación desde un punto de vista fáctico, un ejercicio de atribución material o eminentemente causal del origen del daño o los elementos naturales que han intervenido en su producción. Entretanto, la imputación jurídica hace referencia a un escenario en el que el juez debe determinar si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica o de tipo normativo de reparar el daño.

Ahora, desde una perspectiva clásica la responsabilidad también ha sido entendida bajo los siguientes derroteros, los cuales entraremos a desarrollar:

4.1.1. Daño antijurídico

La Corte Constitucional, con ocasión a una demanda presentada contra una parte del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, en sentencia C- 333 de 1996, tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la cláusula general de responsabilidad estatal, y en lo que al daño antijurídico se refiere precisó que no existe una definición expresa del mismo, debiéndose entonces recurrir a los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en los que se constata que la noción fue adoptada del texto constitucional español.

Señaló la Corte en dicha oportunidad, que la doctrina española ha entendido el daño antijurídico como *“el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*, concepto precisado igualmente por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de julio de 1993⁷, como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en obligación de soportar”*.

Así las cosas, es claro que el concepto de daño antijurídico obedece a un mecanismo de protección por parte del Estado que se origina como respuesta a los perjuicios que pueden ser ocasionados por las diversas actividades ejercidas por el poder público, lo cual se encuentra armonizado con los principios constitucionales de solidaridad e igualdad, pues el fin último es lograr reparar e indemnizar a una persona que ha sufrido una merma que no está en la obligación de soportar.

4.1.2. Imputación (acción u omisión de las autoridades públicas)

Para poder endilgar responsabilidad en cabeza del Estado es necesario determinar cuál fue la fuente que originó el daño, es decir establecer la ocurrencia de hechos, operaciones administrativas, actos,

⁵ La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son el resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976). Actor: Cleofas Tumbajoy Alarcón; Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros. Medio de Control: Reparación Directa. Sentencia del 16 de febrero de 2017.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 333 del 1º de agosto de 1996. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

omisiones, lo que a su vez permite establecer quién es el responsable y bajo qué régimen y título se harán las eventuales declaraciones y/o condenas.

Ahora bien, dadas las especificidades de este caso, teniendo en cuenta el título con fundamento en el cual la parte actora pretende imputar responsabilidad a mí representada (“omisión”), es menester precisar que la *omisión administrativa*, de acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez está definida como: “*las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo.*”⁸, lo que nos permite inferir que en el presente asunto estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio, lo cual como se demostrará a lo largo de este escrito, no se configura en este caso, dado que la SFC actuó y lo hizo de manera diligente y oportuna, de acuerdo con sus funciones y atribuciones legales.

Por esa razón, **hechos como los que aquí se debaten, se insiste, deberán ser analizados a la luz de los requisitos establecidos para el régimen de responsabilidad subjetiva que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración, es decir, que el título de imputación corresponde al de la falla en el servicio y conforme la jurisprudencia lo ha previsto el examen de dicha responsabilidad ha de realizarse con base en la disposición legal o reglamentaria que consagra el deber que se alega como omitido, o incumplido,** con el objeto de establecer si en efecto, la Administración incurrió en omisión o dilación en el cumplimiento del deber, y si éste fue determinante en la producción del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la actividad de la Superintendencia Financiera tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero y del mercado de valores por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, como quiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado⁹. Frente a este tópico ha señalado:

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

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

Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:

‘Sobre este punto, vale la pena resaltar que la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, sólo está obligada a revisar la actividad de los establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero.’¹⁰ (Negrillas fuera de texto).

⁸ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 195 a 198.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. 13 de abril de 2016. Radicado 1999-00015 (35354). Velásquez Rico, Marta Nubia.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón



4.1.3. Nexo de causalidad

La relación de causalidad, en términos generales, se puede entender como el vínculo entre un antecedente y una consecuencia, y se contrae al estudio de los diferentes títulos de imputación que permiten establecer si la responsabilidad es o no atribuible a la administración.

Este nexo de causalidad se puede romper cuando opera una causa extraña, esto sucede cuando el daño no es imputable a la autoridad administrativa. Como causas extrañas se conocen el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

Respecto de la culpa exclusiva de la víctima, ha de señalarse que el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente al respecto:

“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta proviene del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla en el servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandando porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien fue por su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”¹¹ (Se resalta)

Al tenor de lo anteriormente señalado, es claro que la culpa exclusiva de la víctima es eximente de responsabilidad estatal cuando además de demostrada la causalidad material, se demuestra que la víctima participo y fue la causa eficiente en la producción del daño, actuar que puede catalogarse de culposo al desatender las reglas u obligaciones de prudencia, diligencia y estudio de los negocios que decide ejecutar.

Por otro lado, en lo que al hecho del tercero respecta, se tiene que el mismo exonera de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que ese tercero es *“completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal”*¹².

5. ANÁLISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO.

A la luz de lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), por regla general a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este principio procesal es conocido como *‘onus probandi, incumbit actori’*, entonces a partir del estudio de dicho principio, es dable afirmar que tanto demandante como demandada tienen el deber de probar los hechos en que sustentan las pretensiones y excepciones propuestas, y en caso tal que dicha situación no se verifique por parte del Juez, la consecuencia jurídica es la negación de las pretensiones elevadas, como quiera que de faltar la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

¹¹ Consejo de Estado. 25 de Julio de 2002. Radicado 13744. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 28 de enero de 2015. Radicado 32912. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Ahora bien, no está de más advertir que una vez son arrimadas las pruebas a una controversia judicial, las mismas hacen parte del expediente y no de las partes, y en ese sentido habrán de ser analizadas en su totalidad siempre y cuando las mismas reúnan los requisitos formales que la Ley exige para poder tenerlas como tal.

Bajo ese escenario, cabe indicar en relación con el asunto que se discute en este proceso, que la SFC realizó visitas de inspección al tenor de las facultades contenidas en el literal a) numeral 4 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el numeral 1, 2, 22 del artículo 11.2.1.4.35 del decreto 2555 de 2010 y el artículo 108 del decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, en los cuales este ente de control reviso el modelo de negocios de ESTRAVAL S.A., para establecer el recibo de dinero, la forma de su recibo del mismo y si se presentaban hechos objetivos y notorios de captación ilegal de dinero, al tenor de lo anterior determinó que la entidad visitada realizaba compra y posterior venta a descuento de pagarés libranzas en virtud de suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en las visita desarrolladas se concluyó que no se configuraron los hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recurso del público, por lo que las afirmaciones contenidas en la presente demanda donde se afirma una supuesta conducta omisiva de parte de mi representada son conjeturas que no corresponden a la realidad.

En efecto el material probatorio que anexa la SFC acredita que la misma actuó de manera diligente y dentro del límite de sus competencias frente a ESTRAVAL S.A., esto se evidencia en los informes de las visitas de inspección realizadas por esta autoridad a la citada sociedad y el traslado realizado a las autoridades competentes, sobre los cuales se ahondará más adelante.

Lo anterior, aunado a la debilidad en el escaso material probatorio aportado por la parte actora en la contestación de la demanda y con la reforma de la demanda, nos permitirá probar que no existió una omisión en las funciones de la SFC y la ausencia de un daño antijurídico; no obstante, si el Despacho llegará a considerar que existió el mismo, el material probatorio nos permitirá acreditar que aquel, lejos de ser antijurídico y por ende resarcible, resulta imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, conviene adelantar las siguientes consideraciones:

5.1. Ausencia de daño antijurídico.

Como quiera que la presente acción tiene por objeto la reparación del daño ocasionado como resultado de las supuestas “omisiones” en ejercicio de las funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, es carga de la parte reclamante acreditar la existencia del daño antijurídico cuyo resarcimiento pretende y la antijuridicidad del mismo, según las previsiones del artículo 90 de la Carta Constitucional.

En este sentido, las demandantes pretenden que el daño que alegan como antijurídico y que se reclama sea identificado como la pérdida de los dineros que aquellos aducen haber entregado a la sociedad ESTRAVAL S.A., sin embargo, no sustentan sus afirmaciones respecto de la omisión en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC de forma certera, con material probatorio idóneo que permita identificar, primero el perjuicio económico sufrido, puesto que no aportó al proceso prueba de ello y segundo, un acervo probatorio que indique cual fue la participación u omisión del Estado en el negocio privado presuntamente realizado con dicha sociedad.

Esta situación conlleva ineludiblemente a concluir que no existe certeza sobre la entrega efectiva del dinero, la fecha de la misma, el monto, la suscripción de los contratos, la preexistencia de los recursos,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

así como las demás circunstancias alegadas en el libelo introductorio y que las accionantes están en la obligación de probar de cara a los perjuicios que reclaman en la demanda interpuesta.

Por lo expuesto, es claro que tampoco hay convencimiento respecto del daño fundamento de la acción de la referencia, pues se reitera no lo hay respecto de la pérdida patrimonial que alegan haber sufrido.

Entonces, como quiera que en la demanda las actoras reclaman una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según afirman “invirtieron” en ESTRAVAL S.A. y que de los medios de prueba aportados por aquellos, no es posible predicar la existencia del daño por la pérdida que refieren, lo procedente será tener por no probadas las pretensiones de la demanda ante la inexistencia de un daño cierto y en consecuencia, habrá de proferirse un fallo desestimatorio de las mismas.

Ahora bien, en el remoto caso de que el Despacho considere que efectivamente existe un daño a los intereses de las accionantes originado en la supuesta entrega de dinero a ESTRAVAL S.A., resulta importante traer a colación los criterios que ha señalado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo con relación al daño antijurídico como fuente de reparación:

*“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”. lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como **“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho” o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.**”*

Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:

La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 20 de la Constitución) sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 10 y 13 de la Carta).

Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que “superan la normal tolerancia” o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. Específicamente en cuanto a la razonabilidad de la limitación del derecho a la propiedad y al límite de la obligación del titular a soportar dicha restricción en el ejercicio de su derecho, para efectos de establecer el deber de los particulares de reparar los daños, la doctrina Argentina ha dicho lo siguiente: (...)

*La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resulta antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las **personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos.** No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica. en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado*



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

(artículo 83 de la Constitución). **En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.**

¹³(destacado fuera del texto)

Como bien lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que exista un daño antijurídico es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber o posibilidad de soportarlo, de allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por las demandantes, los mismos no son de tipo antijurídico pues se debe considerar que los accionantes experimentaron una merma patrimonial **como la que puede tener lugar en cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó, desde luego, ante la existencia de los altos rendimientos que las accionantes dicen les fueron prometidos.**

Así, de llegar a demostrarse que la parte demandante efectivamente hizo entrega de una suma de dinero, esto es, que decidió libre y voluntariamente entregar sus dineros a un tercero para que realizara operaciones con él, se debe considerar que lo hizo obnubilado por la rentabilidad ofrecida y que él mismo manifiesta le dijeron que había en el negocio de la compra de pagarés libranzas, de las cuales eran deudores personas que ni siquiera éste conocía, lo que de por sí implica una operación que trae un riesgo inherente, acrecentado por la expectativa de obtener grandes rendimientos de un negocio que no dominaba, lo cual demuestra la concurrencia del actuar de los demandantes en la causación de las consecuencias nocivas de sus actos de inversión.

Y es que los demandantes esperaban obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebró, utilidades de las cuales serían beneficiarios ellos únicamente. Por ello, lo que no tendría sentido es que las pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida tenga que asumírselos el Estado, como si la Administración hubiese participado en el acto autónomo y libre que hoy viene a ser la causa de los perjuicios, y como si frente a la pérdida de dichos recursos la administración pública tuviera que responder, en todos los casos, lo cual no contribuiría sino exacerbar un paternalismo que da incentivos equivocados, generando un actuar irreflexivo en las personas, pues ante cualquier pérdida producto de decisiones poco analizadas en la dimensión que ello involucra, el Estado responderá por los recursos que se pierdan.

En ese escenario, consideramos que una correcta aproximación al asunto que nos concita debe tener en cuenta que como no todo daño es antijurídico, el daño que no tiene esta característica debe ser soportado por el particular cuando este ha concurrido a su causación, pues los riesgos de sus decisiones no pueden socializarse para que el Estado y la sociedad en su conjunto respondan por decisiones de que haber prosperado solo habrían supuesto un beneficio individual para el hoy reclamante.

Así las cosas, ante la falta de prueba de los daños que pretende sean indemnizados así como su antijuridicidad, la falta de acreditación de alguna conducta omisiva a cargo del Estado, o que de dicha supuesta conducta omisiva se haya generado en aquellos un perjuicio, elementos sobre los que se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, lo jurídicamente procedente es negar la totalidad de las pretensiones, pues aunado a tal circunstancia, tal como se verá más adelante, tampoco se configuran los dos elementos restantes que permitirían imputar una eventual responsabilidad a mi prohijada por los hechos alegados en la demanda.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 29.590. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.



5.2. Inexistencia de una omisión imputable a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Una vez superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se reclama por vía judicial y como quiera que de los hechos relatados en la demanda se evidencia que las acusaciones en torno de la responsabilidad de mi representada corresponden a la supuesta falla en el servicio por “omisión” tal y como se manifiesta atrás,, procede poner de presente la inexistencia de omisión imputable a la SFC, por lo que a continuación se señalaran las actuaciones diligentes, previsivas y asertivas de este ente de control respecto a ESTRAVAL S.A.

5.2.1. La sociedad ESTRAVAL S.A. no está ni han estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia.

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

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

5.2.2. Actuación diligente de la SFC respecto de la sociedad ESTRAVAL S.A. a pesar de no ser una entidad vigilada, con el fin de establecer una posible situación de captación ilegal de dineros del público. Inexistencia de omisión imputable a este Organismo de Control y Vigilancia.

Se reitera que en el presente caso la SFC adelantó varias visitas a ESTRAVAL S.A. entre el 18 de mayo y el 26 de junio de 2009, el 17 y 20 de agosto de 2010 y del 4 al 28 de junio de 2013.

La primera de las visitas concluyó que de la valoración de los hechos del informe realizado y de la información operativa y contable suministrada por la entidad no se evidenciaron hechos que permitieran inferir que dicha sociedad se encontrara bajo los supuestos descritos en los decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988.

En la segunda visita se concluyó que no existían pasivos para con terceros mayores a 20 personas o 50 obligaciones o celebración de contratos de mandato de libre destinación, ni se observaron hechos objetivos o notorios que permitieran deducir que ESTRAVAL S.A. se encontrará inmersa en operaciones de captación ilegal de dinero.

Finalmente, en la última visita realizada del 4 al 28 de junio de 2013 estableció que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera a ESTRAVAL S.A. reflejaba inconsistencias respecto al flujo de recursos que se generaban de acuerdo a los títulos “pagares-libranzas” negociados, por ende mediante oficios números 2013087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, la SFC advirtió a la SS situaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A., e igualmente informó de la comunicación recibida por parte de ésta, en

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

donde manifestaba la intención de realizar un "viraje estratégico" en su modelo de negocio, asunto que escapaba a la órbita de competencia de la SFC por tratarse de una no vigilada.

Posteriormente, ante la solicitud realizada por SS en oficio 300-040285 del 19 de marzo de 2014 en la que requirió la remisión de una copia de la información recaudada, y teniendo en cuenta que dicha sociedad se encontraba bajo su vigilancia, la SFC trasladó la actuación administrativa mediante oficio 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a dicha autoridad.

Algunos de los citados informes como se señaló en precedencia, también fueron trasladados a la SES a través de los oficios No. 2009039993-002-000 de 21 de julio de 2009 y del 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010 para lo de su competencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en las citadas visitas se evidenció que ESTRAVAL S.A. realizaba operaciones como la compra de los pagarés-libranza con algunas cooperativas como COONALRECAUDO y COOPDESOL, la SFC decidió realizar visita de inspección a las mismas, como se explicará:

Se realizó visita a COONALRECAUDO, ordenada en el oficio 2013058928-001 del 8 de julio de 2013 en la que se estableció que en el vínculo negocial de ESTRAVAL S.A. con FIDUPAÍS no se evidenciaron hechos que permitieran concluir que se estaba incurriendo en captación masiva y habitual de dineros del público. Dicho informe de inspección fue puesto a consideración de la Fiscalía General de la Nación y de la SES precisando que en él se señalaban algunos aspectos relacionados con COONALRECAUDO que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013058928-008 y 009 del 27 de febrero de 2014.

Cabe señalar que del 8 al 19 de julio de 2013 la SFC también realizó visita a COOPDESOL LTDA, de las pruebas e indicios recaudados no se establecieron hechos notorios u objetivos de captación o recaudo de dineros del público. Dicho informe de inspección fue puesto a consideración de la Fiscalía General de la Nación y de la SES precisando que en él se señalaban algunos aspectos relacionados con COOPDESOL LTDA que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013058935-007 y 008 del 25 de febrero de 2014.

Finalmente, y ya que el actor hace referencia a que FIDIUPAÍS hacía el recaudo de dineros de ESTRAVAL S.A., es necesario señalar que la SFC realizó visita del 13 al 17 de abril de 2015, fruto de la cual profirió una orden administrativa identificada con el radicado No 2015033550-024-000 del 06 de agosto de 2015, la que tenía como finalidad salvaguardar los derechos de los inversionistas, preservar la confianza del público y la transparencia de la cual deben gozar los mercados de valores. Aspecto este, sobre el cual se profundizará más adelante.

Lo anterior demuestra que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, fruto de ello la ardua labor realizada por este ente de control en relación con ESTRAVAL S.A., y algunas otras sociedades, en los términos señalados en este acápite.

5.3. NINGUNA AUTORIDAD DEL ESTADO PODRÁ EJERCER FUNCIONES DISTINTAS DE LAS QUE LE ATRIBUYEN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

Como se ha señalado a lo largo del presente escrito, los demandantes acuden al presente medio de control de Reparación Directa, para reclamar solidariamente de las entidades demandadas, un resarcimiento de índole económico, fundado en una presunta responsabilidad extracontractual de la administración pública por supuestamente "avalara" el desarrollo de las actuaciones de ESTRAVAL S.A.. Indica que dicha sociedad desplegó conductas de captación masiva e ilegal de recursos del público, que



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

en virtud de ello las demandadas habrían incumplido sus deberes de inspección, vigilancia y control en relación con el funcionamiento de la sociedad encartada en el asunto, a la que afirma haber entregado sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores. Por ello, en su sentir ese hecho le habilita para reclamar perjuicios materiales por la presunta omisión en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Téngase en cuenta que si desde la misma Constitución Política (artículos 6 y 121) se establece que las autoridades públicas, tal es el caso de mi representada, no pueden ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley, la pretendida responsabilidad que se quiere trasladar en forma solidaria a las demandadas, bajo el argumento de un supuesto incumplimiento de las mismas, deberá analizarse, considerando, además, las limitaciones impuestas en el referido mandato constitucional.

Pues bien, frente al cumplimiento de los contenidos obligacionales a los que está sometida esta Entidad, conviene precisar que desde los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, se establece que las autoridades públicas, como es el caso de mi prohijada, no pueden ejercer funciones distintas de las que expresamente les atribuye la Constitución y la ley. Por ende, la responsabilidad que se quiere endilgar en el presente caso, basada en el supuesto incumplimiento de las funciones a cargo de las demandadas, debe analizarse, considerando los límites impuestos por el mandato constitucional en ciernes, en tanto las autoridades no pueden responder por hechos o cadenas causales diferentes a aquellas que expresamente están bajo su tutela.

Bajo esa óptica, debe decirse que la SFC no tuvo participación, directa o indirecta, en los actos y hechos con base en los cuales ahora se pretende derivar su responsabilidad. Y es que no basta con efectuar acusaciones temerarias e irreflexivas para que se configuren las condiciones en las que ha de incurrirse para que el Estado deba responder por su acción u omisión. En relación con las exigencias de orden jurídico que deben acreditarse para que el Estado pueda ser responsable, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades, para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a un Estado ideal, sino con referencia concreta a la Administración a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede estar obligado a lo imposible”.*¹⁴ (Negrilla fuera del texto)

De modo que, ante la inexistencia de prueba que sustente no solo el presunto perjuicio o daño patrimonial alegado por el actor, sino la omisión en que habría incurrido el Estado y cómo ésta sería la causa eficiente del daño, se impone negar las pretensiones de la demanda, con mayor razón cuando el eventual daño no es ni puede ser consecuencia directa de un acción u omisión que pueda atribuirse a la SFC, aspecto al que con facilidad podrá arribar el Despacho al realizar un simple cotejo del marco jurídico que regula las funciones y competencias de esta Superintendencia.

Siguiendo la argumentación ofrecida hasta este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado los presupuestos necesarios para que prospere la responsabilidad del Estado por la omisión de sus funciones:

“En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una

¹⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 6 de octubre de 1995, expediente 9535. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico y; d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a éste último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión”¹⁵

*Como puede observarse, en el caso de las Superintendencia no basta con argumentar dentro del proceso que éstas tienen una competencia legal de supervisión sobre la actividad de los particulares, **adicionalmente se debe demostrar que una vez se tuvo conocimiento de la irregularidad cometida no se adelantaron, se adelantaron tardíamente o se usaron los medios inadecuados para interrumpir el proceso causal que genera el daño en el patrimonio económico de los usuarios del servicio o actividad objeto de control, inspección y vigilancia**”.*

Al referirse sobre la inspección y vigilancia del ejercicio de la actividad financiera, el Consejo de Estado ha sostenido:

*“La actividad financiera que desarrollan los particulares está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado por los daños que se derivaran de actuaciones irregulares de quienes ejercen dicha actividad **se produce siempre que la entidad estatal incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones que le corresponden como autoridad de policía administrativa, pero cuando se demuestre que de haber dado cumplimiento a tales obligaciones se hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares**”¹⁶*

De lo anterior, surge con claridad que la responsabilidad por omisión en la función de policía no se genera sólo porque se haya demostrado que se incumplieron las competencias que se han asignado jurídicamente, sino que adicionalmente debe probarse que de haberse cumplido las obligaciones se haría podido impedir la generación del daño. Así las cosas, no hay deber de reparar cuando aún en cumplimiento de labores de inspección, control y vigilancia, el análisis probatorio conduce a la conclusión inexorable de que tal consecuencia negativa se habría dado con independencia de la intervención estatal.

En este punto resulta pertinente manifestar que la SFC como entidad estatal de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, **sólo tiene competencia en relación con las materias a su cargo** y con sujeción a las funciones atribuidas por la Constitución y la ley, las cuales para el caso de esta Autoridad, se encuentran descritas, en el Decreto 2739 de 1991, Decreto – Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- EOSF), la Ley 964 de 2005, Decreto 2555 de 2010 (modificado, entre otros, por el Decreto 1848 de 2016 y el Decreto 2399 de 2019), y las demás normas que las modifiquen o adicionen.

De tal manera, esta Superintendencia es el Organismo técnico encargado de ejercer funciones de control, inspección y vigilancia **sobre las entidades que conforman los sectores financiero, asegurador, bursátil y previsional del país**, teniendo como objetivo supervisar el sistema financiero y el mercado de valores colombiano, de acuerdo con la facultad consagrada y delegada en los artículos 189 numeral 24 y 211 de la Constitución Política.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-27-000-2001-00009-01 (AG).

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De ahí que a la SFC, desde la óptica de sus funciones administrativas, **no le compete intervenir en las relaciones contractuales entabladas entre las entidades vigiladas (y no vigiladas) y los particulares**. Es así como, esta Entidad no puede impartir órdenes referidas a la ejecución y terminación de contratos celebrados entre los particulares y sus entidades vigiladas ni mucho menos las no vigiladas, dado que su función de supervisión no trasciende a la intrusión en la esfera de la autonomía de las partes que se caracteriza por la libertad negocial, pues estaría desbordando el ámbito de su competencia administrativa. **Una interpretación contraria llevaría a pensar que esta autoridad tiene facultades para coadministrar o para dirimir diferencias que puedan surgir en las relaciones contractuales, e incluso para asumir responsabilidades por completo ajenas a su naturaleza, objetivos y funciones.**

Dicho de otro modo, la SFC, dado su carácter de entidad pública, solamente puede realizar aquellas funciones para las que ha sido expresamente facultada por la ley. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no podría haber decretado medidas administrativas dirigidas a ordenar la liquidación de **ESTRAVAL S.A.**, primero, porque en las visitas realizadas a la sociedad en cuestión **no se encontraron a la fecha de su realización hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, que conllevaran a la adopción de una medida cautelar para la fecha en que la misma se llevó a cabo y**, segundo, porque ésta medida de intervención en el marco del Decreto 4334 de 2008 solo podía ser adoptada por la SS.

Con todo, no se avizora en el presente caso el despliegue de conducta alguna que haya quebrantado los deberes a cargo de la SFC y de la que pueda derivarse que los presuntos daños sufridos por el actor deban ser reparados por el Estado, al haber tenido ocurrencia por causa de una conducta que pueda endilgarse para el momento de su ocurrencia a la administración pública.

5.4. NINGUNA AUTORIDAD PÚBLICA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL ESTÁ OBLIGADA A LO IMPOSIBLE.

Para finalizar, no puede soslayarse el hecho de que la omisión que puede dar lugar a la responsabilidad del Estado en el caso de la omisión de las Superintendencias se concreta, en primer término, por la ausencia de adopción de medidas administrativas cuando se tiene conocimiento de irregularidades en la actividad de las industrias vigiladas, y al cual puede llegarse por quejas de la ciudadanía, o como resultado del propio cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, o de hechos que sean materia de denuncia por los particulares.

Ello, en la medida en que sin este conocimiento previo no es posible pretender responsabilidad, pues aun cuando el Estado tiene una obligación de garantía de bienes jurídicos no está obligado a lo imposible y, por lo tanto su deber de policía administrativa no puede, bajo ninguna circunstancia, implicar el que tenga un funcionario público al interior de cada establecimiento sujeto a su control, por lo que quien demanda debe demostrar supuestos fácticos y jurídicos que permitan deducir la presencia de elementos suficientes, como para considerar que la Autoridad incurrió en un obrar irregular.

En esa línea argumentativa, sobre la naturaleza de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“El propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan – constitucionales, legales y reglamentarias -, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub judice pudiere consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daño a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia.

La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se deprecia¹⁷.

Como puede apreciarse, las entidades públicas deben ser absueltas si demuestran que frente a una situación irregular adoptaron las medidas y decisiones que de ella se esperaban, **por lo que no tiene por qué asegurar que su intervención ofrezca una recuperación de una actividad económica o la recuperación de pérdidas dinerarias debidas al comportamiento de los particulares.**

Se trata, entonces, de un régimen **subjetivo** de responsabilidad atado directamente al contenido obligacional impuesto al Órgano de inspección, vigilancia y control, y limitado a su vez por éste, en función del cual:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, es decir sustentada en la falla en el servicio, **pues la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector,** no puede perderse de vista que el contenido obligacional a cargo de la Administración en este tipo de supuestos consiste en procurar la salvaguarda -so pena de la adopción de las medidas o de la imposición de las sanciones a las cuales legalmente hubiere lugar (...) cuando las víctimas que acuden a la Jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la sociedad vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado – el cual sólo desarrolla en tales eventos labores de supervisión-, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general. Frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como exigente de responsabilidad. De este modo, el título de imputación del daño al Estado únicamente podría ser -se itera- la falla del servicio constituida por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales”*¹⁸.

En el caso concreto habría que agregar un hecho al que ya hemos hecho referencia a lo largo de este escrito, pero el que, insistimos, no puede ser inobservado, y es que la sociedad que concita el presente debate judicial, a diferencia de lo sostenido por la jurisprudencia en relación con los eventos en que puede ser declarada la responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, **nunca estuvo bajo la inspección y vigilancia de la SFC.**

Por lo tanto, las actuaciones desplegadas por este Organismo frente a ESTRAVAL S.A., en ningún caso se llevaron a cabo por ser ésta una industria supervisada por la SFC. Por el contrario, las mismas se hicieron con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora, que sí tiene bajo su égida la Superintendencia Financiera de Colombia.

6. EXCEPCIONES.

Sea lo primero informar al Despacho que las excepciones previas que alegará esta Superintendencia serán presentadas en escrito separado. En ese orden nos referiremos a las excepciones de fondo, así:

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).

¹⁸ Ibid.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

6.1.1. Actuación diligente y conforme al marco de sus competencias por parte de la SFC respecto de ESTRAVAL S.A., con el fin de establecer una posible situación de captación ilegal de dineros del público

6.1.1.1. Esta Entidad realizó una visita de inspección del 18 de mayo al 26 de junio de 2009 a la sociedad ESTRAVAL S.A., de conformidad con las facultades de supervisión conferidas en el literal a), numeral 4, del artículo 326 del EOSF, con base en lo dispuesto en los artículos 6 y 13 del Decreto 4334 de 2008 y con fundamento en las funciones previstas en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 44 del Decreto 4327 de 2007, la cual fue ordenada a través del oficio radicado 2009039993-000-000 del 18 de mayo de 2009, que fue motivada por la revisión de algunos registros del balance que determinó la necesidad de aclarar el rubro de cuentas por pagar, la nota 13 a los estados financieros de 31 de diciembre de 2008 y la nota 16 de la cuenta de otros pasivos y en general verificar su modelo de negocios.

De la anterior visita se concluyó que: *“De acuerdo con la valoración de los hechos descritos en el presente informe y de la información operativa y contable suministrada por la entidad visitada, no se evidenciaron hechos que permitieran inferir a esta Comisión de Visita que la sociedad compañía ESTRATEGIAS EN VALORES S.A., se encuentre realizando actos de captación masiva y habitual de dineros al tenor de lo dispuesto en los Decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988”.*

No obstante lo anterior, se realizaron dos recomendaciones a la mencionada sociedad: i) de un lado, que para el manejo contable, las operaciones originadas tanto en la venta de cartera como en el recaudo de flujo de caja que esas originan, se debían afectar las cuentas de orden y no las cuentas de su propio balance; y de otro, ii) que para fondear sus actividades con la obtención de créditos se tuviesen en cuenta las previsiones del Decreto 1981 de 1988 y el Decreto 4334 de 2008.

Así mismo, dado que en dicha visita se estableció que las cooperativas multiactivas COONALRECAUDO, COOPDESOL LTDA y COOPROSOL LTDA efectuaron préstamos a ESTRAVAL S.A., se dispuso el traslado del informe de visita a la SES, el cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2009039993-002-000 del 21 de julio de 2009, para lo de su competencia.

6.1.1.2. Posteriormente, en uso de las facultades legales otorgadas a esta Superintendencia frente a personas no vigiladas, contenidas en el literal a) numeral 2 del artículo 326 del EOSF y con la finalidad de determinar si en el desarrollo de las actividades adelantadas por ESTRAVAL S.A. se incurría en captación o recaudo masivo no autorizado de recursos del público, en los términos del artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo señalado en el Decreto 1981 de 1988 (hoy artículo 2.18.2.1. del Decreto 1088 de 2015), esta Entidad realizó una nueva visita de inspección a la sociedad ESTRAVAL S.A., ordenada a través del oficio radicado 2010058154-000 del 13 de agosto de 2010, visita que se llevó a cabo entre el 17 y 20 de agosto de 2010, la cual fue motivada por una consulta telefónica en la que se informaba de las actividades que promocionaba ESTRAVAL S.A. entre las que se encontraba la compraventa de facturas y de otros títulos valores, actividades de factoring y de descuentos sobre contratos derivados del desarrollo de proyectos productivos. En la misma se destaca que el interés ofrecido era del 12.5% con unos plazos de 12 a 14 meses. Además, se tuvo en cuenta que en las visitas efectuadas a las sociedades Valorizarse y Banca y Valores Griffin se encontró que estas referenciaban clientes de ESTRAVAL S.A.

Como resultado de esta última, se estableció que el modelo de negocio que desarrollaba ESTRAVAL S.A. era la adquisición por cuenta propia de cartera de créditos “pagares - libranzas”, que se adquiría al descuento a cooperativas multiactivas que las generaban, y posteriormente, mediante la celebración de operaciones de compraventa igualmente a descuento, la libranza era enajenada en firme a instituciones financieras y a otras personas jurídicas y naturales interesadas en tales títulos.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Dichas operaciones se instrumentaban, de una parte, a través de la celebración de un contrato de cesión de títulos valores entre ESTRAVAL S.A. y cada una de las cooperativas que realizaban la operación de venta, y de otra, por medio de un contrato de compraventa de cartera con responsabilidad, que se suscribía con cada una de las instituciones financieras y/o personas interesadas en comprar la cartera.

Es pertinente señalar que, según el análisis realizado por esta Entidad en la visita efectuada entre el 17 y 20 de agosto de 2010, a los estados financieros de la mencionada sociedad, con corte a 31 de diciembre de 2009 y junio 30 de 2010, se concluyó que no existían pasivos para con terceros mayores a 20 personas, o 50 obligaciones, o la celebración de contratos de mandato de libre destinación, ni se observaron hechos objetivos o notorios que permitieran deducir que ESTRAVAL S.A. estuviera inmersa, a la fecha de la mencionada actuación, en una captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, al tenor de lo previsto en la normatividad aplicable en la materia.

No obstante, teniendo en cuenta que ESTRAVAL S.A. suscribió contratos de cesión de títulos valores con varias cooperativas, y de conformidad con la valoración de la información entregada por dicha sociedad y recaudada por la comisión de visita, se procedió a trasladar a la SES los resultados obtenidos, consignados en el informe de inspección número 113000316201000437, a través del oficio 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010 para lo de su competencia, en particular lo relacionado con los requisitos establecidos para que las cooperativas adelanten operaciones de venta de cartera.

6.1.1.3. En el año 2013, el entonces Grupo de Prevención y Control del Ejercicio Ilegal de la Actividad Financiera, ateniendo las características establecidas en los análisis de las formas de captación en la negociación de pagarés - libranzas encontradas en las sociedades GESTIÓN PATRIMONIAL y LINK GLOBAL, mediante oficio radicado 2013047657-001 del 31 de mayo de 2013, ordenó evaluar nuevamente la operación de la sociedad ESTRAVAL S.A. a efecto de establecer la posible existencia de hechos objetivos o notorios o supuestos de captación no autorizada de dineros del público, que resultaren de la actividad de negociación al descuento de pagarés libranza.

En desarrollo de la visita efectuada entre el 4 y el 28 de junio de 2013, se encontraron en el proceso de compraventa de los pagarés -libranzas realizados por ESTRAVAL S.A., diferentes actores como:

a) Entidades vigiladas por la SES que actuaban como proveedoras u originadoras de la cartera pagarés - libranzas, entre las que se encontraron 11 cooperativas, considerándose pertinente realizar paralelamente visita de inspección por parte de la SFC a las a las que originaron el 57.9% de los “pagares –libranzas” comprados por ESTRAVAL S.A., siendo estas: la Cooperativa Multiactiva Nacional de Recaudo COONALRECAUDO y la Cooperativa Multiactiva de Desarrollo Solidario COOPDESOL;

b) Deudor: según manifestación del Representante Legal de la visitada, correspondía a la persona natural asociada a una entidad solidaria, pensionado o quien a su vez contaba con un contrato laboral vigente con un empleador público o privado, y quien era el obligado principal a cancelar las sumas de dinero señaladas en el pagaré -libranza; y

c) Outsourcing de análisis y aprobación de solicitudes, a cargo de la empresa denominada TÉCNICAS FINANCIERAS S.A. (en adelante TECFINSA), que se encargaba de realizar el proceso de verificación de información, análisis y aprobación de las solicitudes de crédito remitidas por las cooperativas originadoras, así como de llevar el control de la aplicación de pagos, producto de los recursos recaudados por las pagadurías y/o Cooperativas. Es de anotar que TECFINSA también fue sujeto de una visita de inspección, actuación que por su relación hace parte integral de la actuación administrativa seguida frente a ESTRAVAL S.A.

La comisión de visita una vez analizó las bases de datos suministradas por TECFINSA respecto de las



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

operaciones de ESTRAVAL S.A. con corte al 30 de agosto de 2013, así como la información reportada por ESTRAVAL S.A. a 31 de marzo de 2013, estableció¹⁹ que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera por parte de ESTRAVAL S.A., reflejaban inconsistencias frente al flujo de recursos que se generaban de acuerdo con los títulos de “pagarés -libranzas” negociados.

En este punto, conviene señalar que estando ad portas de la verificación de la información obtenida en la visita, a través de radicado 2013087206-000-000 del 04 de octubre de 2013, ESTRAVAL S.A. manifestó a esta autoridad la intención de realizar un *“viraje estratégico”* en su modelo de negocio, asunto que escapaba a la órbita de competencia de la SFC por tratarse de una no vigilada. Por ello, mediante oficios números 2013087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, la SFC remitió dicha solicitud a la SS y le advirtió sobre las actuaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A.

Seguidamente y en atención a la solicitud formulada por la SS mediante el oficio número 300-040285 del 19 de marzo de 2014, en la que pidió que se le enviara: *“una copia en medio magnético de la información referida en su comunicación, en consideración a que dicha información es de gran utilidad para continuar con las actuaciones que se vienen realizando sobre la sociedad ESTRAVAL S.A.”* y al hecho de que ESTRAVAL S.A. se encontraba bajo su vigilancia, (antes del análisis de la información) se trasladó la actuación administrativa mediante oficio número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a la SS, para los fines de su competencia.

Se resalta que mediante los oficios mencionados se dejó a disposición de la SS toda la información recopilada en la actuación que se había adelantado por esta Entidad respecto de la sociedad ESTRAVAL S.A. Además, se puso en conocimiento de aquella las resultas obtenidas respecto de otras compañías vinculadas con el modelo de negocio desarrollado por dicha sociedad que presentaban diferencia con la realidad económica de la misma. Información recopilada en las visitas realizadas a ESTRAVAL S.A., que derivó en otras actuaciones como se explicará.

6.1.1.4. Como ya se indicó, con ocasión de las diligencias realizadas en la sociedad ESTRAVAL S.A., esta autoridad realizó visita a COONALRECAUDO, COOPDESOL y TECFINSA pese a no estar sometidas a su inspección y vigilancia con el fin de establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros, como se explicará:

- Mediante oficio No. 2013058928-001-000 del 8 de julio de 2013, se dispuso la realización de una visita de carácter especial a la **COOPERATIVA NACIONAL DE RECAUDO COONALRECAUDO**, cuyas conclusiones se encuentran en el informe de visita No. 1130008102013000264, entre las cuales se destaca que se estableció el vínculo negocial de COONALRECAUDO con ESTRAVAL S.A. y FIDUPAIS, y que respecto de la cooperativa no se evidenciaron hechos que permitieran concluir que estaba incurso en captación masiva y habitual de dineros del público.

No obstante, mediante oficio No. 2013058928-008-000 del 27 de febrero de 2014 se informó a la Fiscalía General de la Nación que en el mencionado informe de visita en relación con la Cooperativa Nacional de Recaudo COONALRECAUDO se expusieron algunos hechos que podrían corresponder a su ámbito de competencia, señalando:

“Respecto de la liquidación de la libranza tomada como ejemplo, la cual se legalizó el 28 de agosto de 2012, se cobró un interés del 2.5641% mensual (incluyendo los conceptos adicionales), mientras que la tasa de usura (Artículo 305 del Código Penal) certificada mediante la Resolución 984 de 2012, la Superintendencia Financiera para el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 30 de septiembre de 2012 fue del 31.29% efectivo anual, equivalente a una tasa mensual de 2.2945%.

¹⁹ Informe de visita inspección número 113000316201300233



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

La Comisión de Visita calculó para el ejemplo antes citado el interés real pagado por el deudor teniendo en cuenta la nueva cuota que incluye la totalidad de los conceptos cobrados ya mencionados: cuota de afiliación, aportes, estudio de crédito y seguro de vida”.

En la misma fecha por medio de radicado 2013058928-009-000, se puso a consideración de la SES el citado informe de visita, precisando que en él se señalaban algunos aspectos relacionados con COONALRECAUDO que podían recaer en el ámbito de su competencia.

- Se realizó igualmente visita de inspección in situ a la **COOPERATIVA DESARROLLO SOLIDARIO LIMITADA -COOPDESOL LTDA-** ordenada a través de oficio No. 2013058935-001-000 de 8 de julio de 2013, llevada a cabo entre el 8 y el 19 del mismo mes y año, en la que se concluyó que de la información, pruebas e indicios recolectados, no se establecían hechos notorios u objetivos de captación o recaudo de dinero del público.

El contenido de este informe se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación y la SES, a través de los derivados 007 y 008 del 25 de febrero de 2014, toda vez que algunos de los hechos allí establecidos podrían corresponder al ámbito de competencia de las mencionadas entidades.

- Finalmente, como se dijo, **TECFINSA** fue objeto de visita especial, entre el 24 de septiembre y el 4 de octubre de 2013, cuyos resultados fueron consignados en el informe de visita radicado con el número 2013081490-009-000 el 25 de marzo de 2014, en el que de la información obtenida se concluyó que no existían indicios, pruebas o registros que permitieran establecer la existencia de hechos notorios de captación de dineros del público no autorizada.

Conforme a lo expuesto no cabe menos que concluir que lejos de permanecer inactiva o inerte, la SFC cumplió a cabalidad las funciones establecidas en la ley, actuando dentro del específico marco de competencias que la normatividad establece, por lo que en modo alguno puede hablarse de una omisión de mi representada de cara a las actuaciones desplegadas por una entidad ajena a su ámbito de inspección, vigilancia y control.

6.1.1.5. Actuación de la SFC respecto de FIDUPAÍS.

FIDUPAÍS, identificada con el NIT. 900305083-6, entidad que se encontraba sometida a la inspección y vigilancia de esta Superintendencia de conformidad con lo previsto en el artículo 325, numeral 2°, literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), en concordancia con lo señalado en el artículo 11.2.1.6.1 del Decreto 2555 de 2010.

En atención a ello y con el objeto de ejercer una supervisión consolidada de dicha entidad, la entonces Delegatura para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias y la Delegatura para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes realizaron periódicamente visitas y requerimientos de información a la citada Sociedad Fiduciaria, como se explicará:

(i) Mediante oficio radicado con el número 2015033550-000-000 del 10 de abril de 2015 la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes ordenó realizar una inspección in-situ a Fiduciaria del País FIDUPAÍS para el periodo comprendido entre el 13 al 17 de abril de 2015. La visita fue realizada con el objetivo de evaluar la gestión administrativa y el grado de cumplimiento de la sociedad respecto la administración de los Fondos de Inversión Colectiva (FIC) concentrados en títulos valores y derechos de contenido económico.

Como resultado de dicha visita la citada Delegatura evidenció que FIDUPAÍS presentaba debilidades en



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

la gobernabilidad y gestión de riesgos que comprometían el óptimo desarrollo de los portafolios administrados, toda vez que la realización de las principales actividades y el cumplimiento de las principales funciones que corresponden a un administrador eran desempeñadas por un grupo de entidades no vigiladas pertenecientes a los dos accionistas mayoritarios de la citada Fiduciaria²⁰ en virtud de ello **profirió la orden administrativa identificada con el radicado No. 2015033550-024-000 del 6 de agosto de 2015**, que tenía como finalidad salvaguardar los derechos de los inversionistas, preservar la confianza del público y la transparencia de la cual deben gozar los mercados de valores.

Cabe destacar que la medida en comento tenía como objetivo algunas de las operaciones celebradas por la fiduciaria con ESTRAVAL S.A., aclarando que las mismas no fueron las únicas operaciones que la motivaron. Dicho lo anterior, se pone de presente lo ordenado a través de la misma:

- Retomar las actividades indelegables y propias de la actividad de la sociedad Fiduciaria como administrador de los FIC Libranzas Premium Renta Más, Libranzas Premium Renta Superior, Fidupaís Plazos 180 días, Fidupaís Plazo 365 días y Fidupaís Plazo 730 días.
- Abstenerse de delegar de cualquier manera las responsabilidades que como administrador de fondos de inversión colectiva le corresponden, en entidades no vigiladas por la SFC.
- Suspender de manera inmediata y hasta nueva orden, la realización de las inversiones o reinversiones respecto de los fondos citados, esto es, Libranzas Premium Renta Más, Libranzas Premium Renta Superior, Fidupaís Plazos 180 días, Fidupaís Plazo 365 días y Fidupaís Plazo 730 días.
- Abstenerse de celebrar para los FIC, negocios, contratos u operaciones, con personas naturales o jurídicas que tengan relación directa o indirecta con accionistas, empleados de la sociedad administradora, asesores externos y/o personal directivo de FIDUPAÍS.
- Ejercer los derechos contractuales derivados de las inversiones, a efectos de ajustar y/o recomponer los portafolios de inversiones de los FIC, de conformidad con los títulos que efectivamente se encuentran vigentes.
- Establecer los procedimientos necesarios para que el pagador gire de manera directa los recursos a los FIC, o al patrimonio autónomo en el que aquel sea beneficiario de los flujos de dinero correspondientes a las inversiones.
- Para el caso de inversiones prepagadas, el flujo de dinero proveniente de estas debe llegar directamente del pagador al fondo inversionista, y registrarse contablemente como tal.

Contra dicha medida FUDIPAIS interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto confirmándola en su totalidad, a través de la Resolución 1420 del 15 de octubre de 2015 (Radicado No. 2015033550-038-000).

(ii) A su turno la Delegatura para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias, mediante actuación administrativa No. 2015033519-000-000, durante el primer semestre del año 2015, inició un monitoreo de las actividades realizadas por FIDUPAÍS.

En dicha actuación se solicitó a la fiduciaria la información relacionada con: a) negocios fiduciarios, contratos y rendiciones de cuentas; b) posición propia, partidas conciliatorias del disponible, detalle de cuentas por cobrar y pagar, detalle de ingresos, gastos y operaciones con vinculados; c) información documental, procesos judiciales, reporte de quejas y actas de gobierno corporativo. El resultado de dicha

²⁰ Resultados contenidos en el informe de inspección No 2015033550-016 del 28 de mayo de 2015.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

evaluación fue consignado en el informe de visita radicado con el número 2015033519-018-000.

(iii) La misma Delegatura con base en los resultados y hallazgos descritos en el informe mencionado, el 25 de agosto de 2015 profirió cuatro (4) órdenes administrativas dirigidas a la pluricitada Fiduciaria, así:

a) 2015085935-000-000, por medio de la cual ordenó: “(...) *constituir provisiones a partir del mes de marzo de 2015 y hasta que la entidad disminuya el valor de las partidas conciliatorias que generan riesgo de pérdida a un valor inferior a los límites evidenciados en el mes de mayo de 2014, esto es \$17.6 millones de pesos.*”.

b) 2015085936-000-000, a través de la cual ordenó: “(...) *reconocer el deterioro en el valor de los derechos de cobro de la sociedad fiduciaria con cargo a los resultados, utilizando para ello la información que tiene disponible y que le permite estimar una pérdida por deterioro de valor, a partir del mes de enero de 2015 y hasta el mes en curso (...)*”.

c) 2015085931-000-000, en la que se emitieron sendas órdenes con destino a los negocios fiduciarios 45124 - ESTRAVAL, 33368 - FAFP MUTUO PROGRESO - FIDUPAIS, 19548 – P.A. DE GARANTIA ESTRAVAL - MULTIBANK - FIDUPAIS, 33163 - FA AUSTROBANK - FIDUPAIS, con miras a evitar que estos se continuaran desarrollando en las mismas condiciones, toda vez que: “*constituyen una práctica ilegal, insegura y no autorizada, en los términos del literal a) numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*”,

Las prácticas ilegales que se hallaron con ocasión a las visitas adelantadas por la SFC corresponden a: “(...) *que en los contratos fiduciarios se han incluido disposiciones contractuales orientadas a la exclusión de responsabilidad, delegación de profesionalidad y falta de conocimiento y control sobre las operaciones subyacentes de los negocios fiduciarios (...)*, lo que significa que en momento alguno se identificó la configuración de los supuestos de captación ilegal de los recursos del público.

d) 2015085968-000-000, en la cual se ordenó “(...) *constituir a favor de los inversionistas de los FICs, un patrimonio autónomo con dinero efectivo por un valor mínimo de \$23.000.000.000 correspondiente al 50% de las inversiones administradas a través de los FICS identificados en el acápite de antecedentes (...)*”.

Así mismo y como medida de protección en materia de inversiones, se ordenó la constitución de un patrimonio autónomo de garantía con \$2.000 millones de pesos, cuyos beneficiarios serían los adherentes de los Fondos de Inversión Colectiva, ordenando adicionalmente que se suscribiera un compromiso de adquirir hasta por \$10.000 millones de pesos en pagarés libranzas. Para garantizar este compromiso, fueron pignoradas 4.006 acciones de Mercantil Colpatría.

En términos generales, dichas órdenes tenían como finalidad que la Sociedad Fiduciaria llevara a cabo la implementación de controles para garantizar el cumplimiento normativo de la operación fiduciaria; que la entidad reflejara el deterioro del valor de sus activos tanto en cuentas por cobrar como en inversiones; y que efectuara las provisiones necesarias como resultado de la depuración de las partidas conciliatorias.

Es de anotar que esta Superintendencia verificó el cumplimiento de las órdenes mencionadas.

(iv) En relación con los negocios fiduciarios celebrados con personas jurídicas vinculadas con la sociedad ESTRAVAL S.A., la SFC impartió una orden específica (2015085931-000-000 del 25 de agosto de 2015) que tenía como fin la implementación de controles necesarios y suficientes para garantizar que la ejecución de los mismos se ajustara al ordenamiento legal mínimo exigido y que en caso de no ser posible la implementación de dichos controles se debería proceder con el desmonte de ellos, como en efecto ocurrió.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

(v) Posteriormente, la Delegatura para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias mediante oficio 2016065401-000 del 15 de junio de 2016 ordenó iniciar una visita de inspección a FIDUPAIS S.A. a efectos de verificar que su actividad como fiduciario se ajustara a los mandatos legales.

(vi) Con ocasión de las medidas adoptadas por la SS a través de los Autos de fecha 8 de junio de 2016 proferidos dentro de las actuaciones No. 2016-01-311285 y 2016-01-311283, mediante los que se admitió a los señores Juan Carlos Bastidas Alemán y César Fernando Mondragón Vásquez a los respectivos procesos de reorganización regulados por la Ley 1116 de 2006, la SFC mediante la Resolución No. 0778 de 2016 ordenó la adopción del instituto de vigilancia especial respecto la mencionada Sociedad Fiduciaria, teniendo en cuenta los motivos que tuvo la SS para ordenar la apertura de los trámites concursales en la modalidad de reorganización empresarial, previniendo así los efectos que generara la vinculación de las citadas personas, tanto a la Sociedad Fiduciaria como a la gestión de los negocios fiduciarios y a los fondos de inversión colectiva, o que se configurara cualquiera de las causales de que trata el artículo 114 del EOSF.

(vii) Esta Superintendencia en el ejercicio de las facultades de supervisión, estableció que la sociedad FIDUPAIS presentaba al corte del 31 de octubre de 2016, un defecto en su capital mínimo de funcionamiento que ascendía a \$2.210.960.339. Con el fin de subsanar dicha circunstancia, mediante orden administrativa identificada con el radicado No. 2016133766-000-000 proferida el 30 de noviembre de 2016, se dispuso efectuar la capitalización necesaria para mantener el capital mínimo exigido.

La Sociedad Fiduciaria, mediante comunicación identificada con el radicado No. 2016133766-003-000 presentada en esta Superintendencia el 16 de diciembre de 2016, señaló la imposibilidad de dar cumplimiento a dicha orden de capitalización y, en su lugar solicitó la aprobación de un *“programa de desmonte progresivo de operaciones, dado que desde el mes de mayo (2016) se viene cediendo y liquidando los negocios a su cargo”*.

Este organismo de supervisión realizó el análisis del programa de desmonte progresivo presentado por FIDUPAIS encontrando que las acciones propuestas en éste no generaban certeza al supervisor sobre su efectivo cumplimiento, ni presentaban medidas que permitieran establecer de manera clara y confiable la protección de los intereses de los inversionistas motivo por el cual esta Entidad no encontró viabilidad alguna al programa de desmonte propuesto, considerando no admisible su autorización.

(viii) Teniendo en cuenta la situación patrimonial de la fiduciaria al corte del 31 de diciembre de 2016, la cual presentaba un defecto de capital que ascendía a la suma de \$2.919.312.560, se ordenó mediante la Resolución No. 0148 del 1 de febrero de 2017 la toma de posesión inmediata para liquidar los bienes, haberes y negocios de Fiduciaria del País FIDUPAIS S.A.; **no obstante, se reitera que dicha medida se tomó con ocasión de la situación patrimonial de la fiduciaria y no porque la misma estuviera incurso en captación ilegal de recursos ni prestándose para ello.**

(ix) Sin perjuicio de lo anterior y con base en la información recabada en las actividades de supervisión, esta Superintendencia adelantó actuaciones administrativas ya no de carácter preventivo si no de carácter sancionatorio respecto de la mencionada sociedad fiduciaria y sus administradores.

Las anteriores circunstancias prueban con suficiencia que esta Superintendencia, lejos de permanecer estática como lo pretenden hacer ver las demandantes, realizó una serie de actuaciones, bien preventivas, bien sancionatorias no solo frente a ESTRAVAL S.A. sino también respecto de otras sociedades involucradas como es el caso de la Fiduciaria del País FIDUPAIS S.A.



6.1.2. Causales de exoneración de responsabilidad- Inexistencia del nexo de causalidad entre la actuación de la SFC y el daño irrogado.

En el evento en que este Despacho llegue a considerar que existe un eventual daño antijurídico, se demostrará que el mismo no es imputable a la SFC, pues existen causales que exoneran su responsabilidad y desvirtúan el nexo de causalidad.

6.2.2.1. Hecho de un tercero.

En el evento en que los demandantes logran probar a lo largo del presente proceso la existencia de un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a ESTRAVAL S.A. o llegaran a demostrar que las pérdidas que aducen haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esa sociedad, ese hecho **NO PUEDE SE ATRIBUIBLE A LA SFC**, pues claramente la causa del daño estaría afincada en la acción propiamente dicha de esa sociedad, con la que los aquí demandantes entablaron un negocio jurídico, siendo así responsabilidad de los representantes legales y/o administradores de esa persona jurídica las actuaciones que confluyeron en la pérdida de los recursos depositados, acciones que son completamente ajenas a mi representada.

En ese sentido, cuando en los hechos de la demanda se afirma que ESTRAVAL S.A., dejó de pagar las amortizaciones que mes a mes venía realizando a los demandantes, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones adquiridas por los demandantes, debe indicarse que respecto de estos hechos, ningún vínculo o relación causal tiene la SFC, pues la misma afirmación de los accionantes denota en que fue el hecho del tercero con quien se había establecido el vínculo contractual, el que provocó la cesión de pagos que afectó el patrimonio de los reclamantes.

Bajo ese entendimiento, de comprobarse que pudo haberse producido un daño, el mismo tendrá que ser objeto de litigio directamente entre las partes contratantes en desarrollo del negocio particular e individual que fue celebrado, ello, mediante el ejercicio de las acciones judiciales estatuidas por el legislador para tales fines, entre ellas, las de competencia de la jurisdicción ordinaria, e incluso a través del proceso penal respectivo, en el que cabe la reparación de los perjuicios irrogados con ocasión del injusto que llegare a acreditarse más allá de toda duda razonable.

No puede perderse de vista que aun cuando se quiera imputar responsabilidad a la Administración y se pretenda de ella el pago de los recursos que de forma libre y autónoma se invirtieron en la sociedad que hoy se encuentra intervenida, el punto central de la discusión que aquí se plantea, es que el presente asunto versa sobre la celebración de contratos entre particulares, de los cuales la SFC no fue parte, ni dio su consentimiento o aval, razón por la que mal podría pretenderse que el cumplimiento de las prestaciones a las que se comprometió cada uno de los obligados recaiga en esta autoridad de supervisión, y no en el tercero que se obligó jurídicamente con los demandantes, esto es, ESTRAVAL S.A.

Así las cosas, resulta evidente que en el caso puesto a consideración del Despacho la atribución material del hecho dañoso, constituida como un fenómeno estrictamente naturalístico, se relaciona directamente con la acción del particular y no con la del Estado, siendo así que la responsabilidad solo puede endilgarse a ESTRAVAL S.A.

Para esta Superintendencia es claro que ESTRAVAL S.A., instrumentó un ardid con base en una operación legítima, el descuento que se presenta en la negociación de un título valor, para engañar a particulares con falsas promesas de rendimientos elevados cuando se conocía que los flujos recibidos resultaban insuficientes para garantizar el pago de lo prometido.

6.2.3.2. Culpa exclusiva de la víctima.

Sea lo primero señalar que las señoras Luz Nelly Arguello Sissa y Lucina Restrepo Londoño, quienes celebraron los presuntos contratos de compraventa de libranzas, son mayores de edad, que tienen el conocimiento que dan las máximas de la experiencia y que con base en ellas tomaron de forma libre, autónoma y consciente una decisión de inversión que por sus características tenía un riesgo inherente, del cual no puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por su resultado, **pues la función de supervisión a cargo de esta Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida**, ello, tratándose aun de entidades vigiladas.

En ese sentido, debe auscultarse con especial énfasis el hecho de que los demandantes, según se infiere del libelo, obró en todo momento de manera libre, consciente y voluntaria al momento de entregar sus dineros a ESTRAVAL S.A., ello bajo el principio de la autonomía de la voluntad, que conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, en función del cual se les reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios. Razón por la cual no es dable asumir que el Estado deba tener responsabilidad por los perjuicios que los particulares sufran como resultado de su propia iniciativa.

Y es que proceder en un sentido contrario a éste, supone un riesgo evidente, que no es otro que el de llevar a concluir que cada que un inversionista, en un negocio de riesgo, pierda, el Estado habrá de responder por su dinero. Lo cual conllevaría a unas consecuencias contraproducentes, pues se daría cabida a la idea de que las personas realicen toda clase de inversiones riesgosas, pues en el evento de que fracasasen el Estado responderá por ellas, como si los recursos hubiesen sido depositados en cuentas de entidades autorizadas y habilitadas por la ley para recaudar recursos del público, como los Bancos. Que no es el caso que nos ocupa en este proceso.

Un argumento en esa dirección es que al Estado no pueden socializársele solo las pérdidas, cuando las ganancias son privatizadas en los sujetos contratantes. Por lo que mal podrían instrumentalizarse las funciones de inspección, vigilancia y control, para sostener un modelo en el que las utilidades son individualizadas en unos pocos, mientras las pérdidas con compartidas entre todo el conglomerado social.

De otro lado, es importante considerar que la presunta relación contractual entre los demandantes y ESTRAVAL S.A., se trató de un negocio privado sin intervención alguna de la SFC, en el cual los demandantes aseveran haber realizado una “inversión” de dinero, tipo de negocios que hace referencia a la colocación de capital en una operación, proyecto o iniciativa empresarial con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias, para la economía y las finanzas las inversiones tienen que ver tanto con el ahorro, como con la ubicación del capital y aspectos vinculados al consumo. Una inversión es típicamente un monto de dinero que se pone a disposición de terceros, de una empresa o de un conjunto de acciones con el fin de que el mismo se incremente producto de las ganancias que genere ese fondo o proyecto empresarial.

Así, toda inversión implica tanto un riesgo como una oportunidad. Un riesgo en la medida en que la devolución del dinero invertido no está garantizada, como tampoco las ganancias. Una oportunidad en tanto el éxito de la inversión puede implicar la [multiplicación](#) del dinero colocado.

*“En la inversión privada suelen considerarse tres variables distintas; la primera corresponde al rendimiento esperado, es decir, la rentabilidad que se considera que tendrá en términos positivos o negativos, la segunda obedece al **riesgo aceptado, es decir, la incertidumbre sobre el rendimiento, la posibilidad de que la***

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

***inversión no se recupere**, y por último el horizonte temporal, o bien el período a corto, mediano o largo plazo durante el que la inversión se sostendrá.”²¹*

En otras palabras, estaban los demandantes obligados a actuar con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como a proceder con la diligencia debida y el cuidado que se espera frente a esta clase de operaciones comerciales. Esa diligencia lo hubiese llevado, al menos, a interrogarse e indagar sobre algunas cuestiones esenciales de la cartera que estaba adquiriendo, tales como el origen de los pagarés libranza, lo que le habría llevado a verificar si dichos títulos existían en las cooperativas originadoras que celebraban negocios con ESTRAVAL S.A., o en la sociedad contratada para la custodia de los mismos.

Nótese que aun cuando la parte actora reprocha al Estado por un presunto actuar negligente, del que dicho sea de paso no ofrece prueba de ninguna clase, pasa por alto señalar que nunca acreditó haber verificado o realizado alguna investigación sobre el efectivo pago de los deudores de las obligaciones contenidas en los títulos valores que estaba adquiriendo. Tampoco hicieron nada por establecer de qué tipo de cartera se trataba, si la misma estaba siniestrada, o los títulos valores presentaban inconsistencias, duplicidades, si la información que le brindaban vía correo electrónico sobre montos y plazos de los pagarés era verídica o fidedigna. Por el contrario, simplemente existen una serie de manifestaciones que dejan ver que los demandantes se limitaron a recibir información, sin comprobarla, y acto seguido a suscribir documentos sin un soporte válido, amparándose únicamente en la “*confianza*” que le brindaba ESTRAVAL S.A.

Debe plantearse, entonces, la existencia manifiesta de una desidia de los demandantes en los términos a los que hemos hecho referencia, como causa determinante del posible perjuicio irrogado, por lo que la apreciación del daño, en caso de existir éste, deberá estar sujeta a la valoración de la conducta de quien se expuso a él imprudentemente.

En definitiva, en el presente caso consideramos están dados los elementos de tipo normativo que hacen improcedente la imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico, pues nos encontramos ante una actuación de los demandantes que evidencia imprudencia y la aceptación de riesgos o aleas propias del negocio jurídico que celebró, lo cual tendría que excluir la responsabilidad de la Administración por el hecho o la culpa exclusiva de la víctima.

6.3. Intervención estatal como escenario idóneo para las reclamaciones de índole económica como la que se pretende.

El trámite de la demanda judicial por medio de la interposición del medio de control de reparación directa, no es el mecanismo adecuado para pretender la restitución de los dineros que se dice fueron entregados a ESTRAVAL S.A., pues con ello se desconocen las instancias legales dispuestas especialmente para tales fines, esto es, el trámite administrativo que con fundamento en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, modificado por el Decreto 4705 de 2008, fue ordenado por la SS mediante Autos 400-013048 del 31 de agosto de 2016 y 400-013226 de 2 de septiembre del mismo año, a través de los cuales se decretó la liquidación judicial como medida de intervención, entre otros, de ESTRAVAL S.A., escenario en el que existe la posibilidad de devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al pretender las demandantes que a través del medio de control de reparación directa les sea restituida como pretensión el valor de los dineros entregados a ESTRAVAL S.A., conllevaría al cobro de lo no debido e incluso de un enriquecimiento sin causa, por

²¹ Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/economia/inversiones>.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

cuanto al restituirse a la parte actora dentro del proceso de liquidación de manera parcial o total el valor de la inversión, se entendería que su daño se habría resarcido y nadie está habilitado por la ley para obtener el pago de una obligación dos veces.

Máxime cuando las demandantes afirmaron en los hechos de la demanda²² que han recibido por parte del agente liquidador diferentes sumas de dinero con ocasión al proceso de liquidación que se adelanta.

7. PETICIÓN.

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

1. Se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones de mérito de **ACTUACIÓN DILIGENTE Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC RESPECTO DE ESTRAVAL S.A.; CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD- INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA SFC Y EL DAÑO IRROGADO (HECHO DE UN TERCERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA); INTERVENCIÓN ESTATAL COMO ESCENARIO IDÓNEO PARA LAS RECLAMACIONES DE ÍNDOLE ECONOMICO COMO LA QUE SE PRETENDE.**
2. Se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la misma.
3. Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

8. FRENTE AL ACÁPITE DE COMPETENCIA Y CUANTÍA DE LA DEMANDA.

Entendemos que la estimación razonada de la cuantía realizada por la parte actora en el mencionado acápite del escrito de demanda, tiene por objeto cumplir con el requisito de la demanda previsto en el numeral 6 del artículo 162 del CPACA.

No obstante lo anterior, si eventualmente el Despacho considera dicha estimación como un Juramento Estimatorio, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso del Proceso, se objeta la estimación de perjuicios que ha presentado bajo juramento la parte demandante, para cuyo efecto se solicita tener como incorporadas como fundamento del presente acápite de objeción, todas las razones y manifestaciones en torno a la **INEXISTENCIA DEL DAÑO Y SU ANTIJURIDICIDAD.**

Esta objeción encuentra sustento en la ilegitimidad y la improcedencia de la demanda, lo cual encuentra suficiente y sólido respaldo en las argumentaciones y excepciones que se dejan expuestas en defensa de los derechos e intereses de la **SFC**, de manera que no podrán prosperar o estimarse las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene presente que en este caso, como ya se ha señalado, no nos consta y tampoco está probado que la parte demandante haya sufrido daños y perjuicios causados por esta Entidad.

En consecuencia, esta objeción afecta la totalidad del monto estimado bajo juramento por la Parte Demandante.

²² Hechos 25 y 26 de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y hechos 27 y 28 de la señora Lucina Restrepo Londoño.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En cuanto se desestimen las pretensiones de la parte demandante – tal como lo solicito– deberán decretarse y liquidarse, a favor de mi mandante y a cargo de los demandantes, las sumas correspondientes a costas, incluidas las Agencias en Derecho.

9. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES

Verificado el escrito de demanda, esta Superintendencia considera necesario oponerse a la solicitud de determinadas pruebas realizada en el escrito de reforma de demanda por la parte actora, tales como:

9.1. Documentación sobre FIDUPAIS, FIDUCOR y FIDUCIARIA POPULAR:

En el numeral 2, 4 y 6 del acápite titulado “EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS” del escrito de demanda, las demandantes solicitaron:

“2. Con el propósito de establecer que entre la Empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. y FIDUPAÍS medio un contrato para la recaudación del dinero proveniente de la venta de libranzas el día 21 de septiembre de 2012 y el cual tuvo una vigencia hasta el 2015. Le solicito se sirva ordenar a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA allegue el contrato de prestación de servicios suscrito por las empresas mencionadas el 21 de septiembre de 2012. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (...).”

“4. Con el propósito de establecer que entre la Empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. y FIDUCOR medio un contrato para la recaudación del dinero proveniente de la venta de libranzas. Le solicito se sirva ordenar a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA S.A. (sic) allegue el contrato de prestación de servicios suscrito por las empresas mencionadas. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (...).”

“6. Con el propósito de establecer que entre la Empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. y FIDUCIARIA POPULAR medio un contrato para la recaudación del dinero proveniente de la venta de libranzas el 20 de septiembre de 2007. Le solicito se sirva ordenar a la empresa SUPERINTENDENCIA FINANCIERA allegue el contrato de prestación de servicios suscrito por las empresas mencionadas el 20 de septiembre del año 2007. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (...).”

Respecto de las solicitudes probatorias, debemos señalar que esta Superintendencia no es la depositaria del documento indicado por las accionantes, pues quienes poseen dicha información y tienen el deber de custodia de la misma son las partes que celebraron el contrato o en su defecto el agente liquidador.

9.2. Documentación relacionada con los informes de inspección:

En el numeral 8, 10 y 11 del acápite titulado “EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS” del escrito de demanda, las demandantes solicitaron:

“8. (...) se sirva ordenar a la superintendencia financiera alleguen los informes con radicado 20130872006-005 con sus respectivos anexos (24 cd's) del traslado realizado los días 14 y 20 de febrero de 2014 de los informes de la visita (fecha de visita del 04 al 20 de junio de 2013) realizada a la Empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.”

“10. (...) se sirva ordenar a la superintendencia financiera alleguen los informes con radicado 20130872006-005 con sus respectivos anexos (24 cd's) del traslado realizado los días 14 y 20 de febrero de 2014 de los informes de la visita (fecha de visita del 04 al 20 de junio de 2013) realizada a la Empresa ESTRATEGIAS EN



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA”.

“11. (...) se ordene a la superintendencia financiera allegué (sic) lo documentos con base en los cuales profirió la decisión número con radicado No 2015033550-000-000 conforme al cual determinó que las libranzas que se estaban mercadeando a través de los contratos que se celebraba presentaban situaciones tales como que son libranzas que ya habían sido canceladas, que las fechas de pago ya habían vencido y no se cancelaron, y que en general ya estaban por fuera del mercado (lo cual no solamente constituye la comisión del delito de estafa sino también un hecho claro de captación masiva ilegal de dinero porque se está recaudando dinero por cuenta de documentos y bienes inexistentes). Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentran en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (...)”.

Con relación a estas solicitudes, debe señalarse que con la contestación de la demanda se adjuntaron los informes de las visitas de inspección realizadas por la SFC a las diferentes sociedades y que fueron mencionados en este escrito, por lo que se hace innecesario decretar la exhibición de dicha documentación.

Por ello, me opongo a dichas solicitudes y solicito al Despacho desde ya la desestime, más cuando ya hemos anexado al proceso las actuaciones administrativas adelantadas respecto del caso de ESTRAVAL S.A.

9.3. Remisión de expediente:

En el acápite titulado “REMISIÓN DE EXPEDIENTES” del escrito de demanda, las accionantes solicitan que se “(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA y FINANCIERA, que allegue el expediente que se produjo con ocasión de las investigaciones que realizaron a la empresa ESTRATEGIAS EN VALORES ESTRAVAL S.A., con anterioridad a junio de 2016 y los resultados de las visitas de los años 2012 – 2013, 2014 – 2015 y 2016 (...)”.

Con relación a esta solicitud, debo reiterar que con la presente contestación se adjuntan los informes de las visitas de inspección realizadas por la SFC a las diferentes sociedades y que fueron mencionados en este escrito, por lo que se hace innecesario decretar la remisión solicitada.

9.4. Informe juramentado:

Las demandantes solicitan “(...) ordenar al representante legal de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, o quien haga sus veces, que rinda un informe juramentado en relación con las actuaciones administrativas que se surgieron con antelación a julio de 2016”.

En el caso que nos ocupa, el informe sobre las actuaciones administrativas anteriores al 2016 se ha rendido con la presente contestación, pues no solo se aportan los informes de las visitas de inspección realizadas por esta Superintendencia, sino además en el presente escrito se hace un resumen de dichas actuaciones.

En ese orden, el informe no solo resulta inútil para el proceso, en la medida en la que se limitaría a reiterar el contenido de los mencionados informes, además de generar una carga para la administración.

Por lo expuesto, me opongo a la solicitud de dicho informe y pido al señor juez rechazarlo, pues al ya existir unos documentos que contienen lo solicitado por las demandantes, esta prueba carece de utilidad para el presente proceso.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Finalmente debe resaltarse que según establece el artículo 168 del CGP “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.” (Se subraya).

10. PRUEBAS

10.1. Pruebas documentales: con el propósito de acreditar los hechos y las afirmaciones que se han expuesto a lo largo de la presente contestación a la reforma de la demanda, solicito que se decreten y se valoren como pruebas las documentales que se allegaron en un CD al expediente, con la contestación de demanda.

10.2. Pruebas que se solicitan

10.2.1 Exhortar al agente liquidador de ESTRAVAL S.A.

En los términos señalados en el artículo 165 del Código General del Proceso se solicita requerir al agente liquidador de ESTRAVAL S.A. en orden a que se remita la Resolución en la cual se reconoció a las señoras Luz Nelly Arguello Sissa y Lucina Restrepo Londoño como acreedores de ESTRAVAL S.A. y los valores monetarios que se les han reconocido y pagado a la fecha.

10.2.2. Interrogatorio de parte.

En los términos señalados por los artículos 184 y siguientes del Código General del Proceso (CGP) y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hora y fecha, para INTERROGAR bajo la gravedad de juramento a las demandantes en este proceso, las señoras Luz Nelly Arguello Sissa y Lucina Restrepo Londoño, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia del medio de control de reparación directa y quienes serán citados a través de su apoderado judicial en los términos autorizados por el art. 78 del citado CGP.

11. NOTIFICACIONES.

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 segundo piso oficinas del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C., y en la casilla de correo electrónico apsanchez@superfinanciera.gov.co y [notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co.](mailto:notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co), Celular 3208582958

De la Señora Jueza,

Cordialmente,



T.P. 171 391 del C.S.J.
C.C. 53037426 de Bogotá.

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

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



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Copia a:

Elaboró:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

Revisó y aprobó:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018115327-062-000

Fecha: 2021-03-16 21:06 Sec. día 6136

Anexos: No

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 325-325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM174729-OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Doctora

EDITH ALARCÓN BERNAL---

Jueza-

JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá (CUNDINAMARCA)

Número de Radicación : 2018115327-062-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 325 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA
Anexos :

Referencia: CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No. 11001334306120180037100
Demandante: LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 171.391 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante SFC)**, de manera respetuosa concurre ante su Despacho con el objeto de presentar **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA** dentro de la oportunidad legal.

1. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA.

El numeral primero del artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, dispone entre otras cosas lo siguiente: *“De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial.”*

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Ahora bien, mediante auto del 23 de febrero de 2021 notificado por estado del día 24 del mismo mes y año se admitió la reforma a la demanda y se corrió traslado de la misma por la mitad del término, es decir por 15 días hábiles, los cuales empezaron a correr a partir del día 25 de febrero de 2021 y fenecen el 17 de marzo de 2021. Por lo tanto, es evidente que esta Superintendencia se encuentra dentro del término para pronunciarse frente a la reforma a la demanda.

Con el fin de evitar confusiones y con el ánimo de hacer más clara y organizada la intervención de mi prohijada, se hará un pronunciamiento general de los escritos de demanda y de reforma de la demanda, razón por la que en el presente documento se integra la contestación de ambas.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Con fundamento en las razones que se acreditarán a lo largo de este escrito y en general en el devenir de este proceso judicial, **ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** por las siguientes razones a saber.

- Por carecer de fundamento respecto de mi prohijada, toda vez que lo expuesto por la parte demandante corresponde única y exclusivamente a la narración de un **incumplimiento contractual**, relación jurídica de la cual la Superintendencia Financiera no fue parte;
- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, por completo, hacerle una imputación de responsabilidad a la **SFC**, ya que las afirmaciones que se hacen respecto de la supuesta omisión en que incurrió son contradictorias, pues de un lado se señala que “(...) *ejerce control, inspección y vigilancia respecto de las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras, empresas unipersonales (...)*” y en otros apartes de indica que supervisa y vigila a las “(...) *corporaciones financieras, cooperativas financieras y corporaciones bancarias (...)*”;
- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, los perjuicios cuya reparación depreca la parte demandante y las funciones de esta Entidad;
- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, en todo caso evidenciaría que la responsabilidad no podría predicarse respecto de la **Superintendencia Financiera, ya que como se demostrará, en el presente caso se configura el hecho de un tercero y la culpa de quien se reputa víctima**;
- Por tratarse de eventos en relación con los cuales se encuentran debidamente configuradas diversas causales que eximen de responsabilidad a la **SFC**.

En consecuencia, no habrá lugar a que la autoridad judicial acoja las pretensiones declarativas y de condena formuladas por las demandantes.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Con el fin de dar orden al presente escrito y evitando caer en la reiteración, consideramos pertinente señalar que en la contestación de los hechos se hará referencia a todos las demandantes, pues de la lectura de los fundamentos facticos, se puede concluir que su redacción es la misma y el único punto donde existe una variación es en lo atinente a el número y valor de los contratos celebrados por cada uno de los actores, así como la forma de pago.

3.1. En los **HECHOS 1 al 4** las demandantes señalan que fueron contactadas por la fuerza comercial de



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

la empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. (en adelante ESTRAVAL S.A.), que les explicaron en qué consistía el sistema de inversión en libranzas, el papel que desempeñaba dicha sociedad en se tipo de operaciones y que le ofrecieron una rentabilidad que estaba por el orden del interés bancario corriente.

Al respecto debemos decir que tales afirmaciones **NO NOS CONSTAN** pues se refieren al modelo, condiciones pactadas por las partes dentro de un contrato de compraventa de libranzas y desarrollo del negocio ofrecido por ESTRAVAL S.A., en el que esta Superintendencia no tuvo ningún tipo de participación o injerencia.

3.2. Frente al **HECHO 5 NO NOS CONSTA** y **NOS ATENEMOS** a lo que para la época haya certificado la Entidad que represento, información que puede ser consultada en nuestra página web www.superfinanciera.gov.co.

3.3. En el **HECHO 6** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 5** de la señora Lucina Restrepo Londoño de la demanda se indica que las accionantes indagaron ante la SFC y la **Superintendencia de Sociedades (en adelante SS)** sobre la legalidad de la operación adelantada por ESTRAVAL S.A., lo que les permitió establecer que estas entidades conocían del negocio desarrollado por dicha sociedad, que habían realizado visitas, que dicha sociedad no era objeto de ninguna medida y que se trataba de una actividad no proscrita por la ley.

En lo que respecta a la SFC, debemos señalar que verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta entidad, no se encontró petición alguna formulada por parte de las demandantes respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda, lo que permite concluir que la manifestación contenida en este hecho **NO ES CIERTA**.

Con respecto a las afirmaciones relacionadas con la SS, debemos indicar que no son de nuestro resorte, por tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por las actoras a lo largo del proceso.

3.4. En cuanto al **HECHO 7** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 6** de la señora Lucina Restrepo Londoño donde las accionantes¹ manifiestan, sin hacer especificación respecto de una determinada persona, que varios inversionistas solicitaron a esta Superintendencia y a la SS información sobre la legalidad de las operaciones adelantadas por **ESTRAVAL S.A.**, debemos señalar que al revisar el Sistema de Gestión Documental – SOLIP, se encontró que entre los años 2009 al 2014 fueron presentadas veinte (20) peticiones², mediante las que varios ciudadanos preguntaron, entre otras cosas,

¹ Corresponde al hecho 7 de la señora Lucina Restrepo Londoño, toda vez que existe un error en la numeración de los mismos.

²

FECHA	RADICADO	TERCERO
25/01/2012	2012006303	JOSÉ FERNANDO TRUJILLO LONDOÑO
27/01/2012	2012006750	JOSÉ FERNANDO TRUJILLO LONDOÑO
6/06/2012	2012045149	JOSÉ GOMBAL CAICEDO OREJUELA
4/10/2013	2013086976	CLAUDIA ZULUAGA AGUILAR
30/10/2013	2013095383	LINA MARULANDA
17/12/2013	2013109627	FERNANDO CLAROS
7/01/2014	2014000526	MÓNICA VIEIRA ÁNGEL
11/02/2014	2014010453	JUAN CARLOS BELLO PÉREZ
12/02/2014	2014011539	SANDRA LONDOÑO
25/02/2014	2014018451	MARTHA LUZ MORENO ARIAS
26/02/2014	2014018761	HUGO POLANIA FORERO



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

sí la referida sociedad era vigilada por la SFC y si el negocio de compraventa de libranzas ofrecido por aquella era legal.

Frente a tales cuestionamientos, este Organismo informó que la sociedad comercial denominada ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL S.A. con NIT 830.075.147-7, NO se encuentra sometida a la inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia, razón por la que no está autorizada para adelantar actividades exclusivas de las entidades vigiladas por este Organismo y dentro de ellas, captar dineros en forma masiva y habitual, cuyos hechos objetivos o notorios se encuentran previstos en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008 en concordancia con los supuestos establecidos en el Decreto 1981 de 1988.

Así mismo, se indicó que tal compañía estaba vigilada por la SS y que dicha Autoridad era la competente de manera privativa, para adelantar el proceso de intervención administrativa por captación no autorizada de dineros del público, en los términos del Decreto 4334 de 2008. Por lo que era dicha Superintendencia la facultada para pronunciarse sobre la legalidad de los negocios que desarrollaba ESTRAVAL S.A.

En cuanto a los señalamientos relacionados con la SS debemos manifestar que **NO NOS CONSTAN**, pues se refieren a situaciones presentadas con una entidad distinta a la SFC.

3.6. En cuanto al **HECHO 8** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 7** de la señora Lucina Restrepo Londoño **NO NOS CONSTA** que las demandantes hayan adelantado algún tipo de indagación ante la Cámara de Comercio con el fin de averiguar el objeto social registrado por ESTRAVAL S.A., por lo que nos atenemos a las pruebas que sobre este dicho se acompañen.

3.7. En el **HECHO 9** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 8** de la señora Lucina Restrepo Londoño se indica que, en virtud de las indagaciones adelantadas por las demandantes, decidieron invertir en el negocio ofrecido por ESTRAVAL S.A., al respecto debemos señalar que tales afirmaciones no corresponden a antecedentes fácticos sino a consideraciones subjetivas de las accionantes, las cuales deberán ser probadas por aquellas, razón por la que **NO NOS CONSTA** lo manifestado en el dicho.

3.8. En lo que respecta a los **HECHOS 10, 11, 12, 13 y 24** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 26** de la señora Lucina Restrepo Londoño, en los que hacen referencia al número de contratos celebrados por cada demandante con la referida sociedad, cuantía y fecha de suscripción de los mismos, así como el total de dinero girado a ESTRAVAL S.A., consignaciones realizadas, pago de amortizaciones y finalmente monto del dinero que les quedaron adeudando.

11/03/2014	2014023134	DIEGO FERNANDO BETANCOUR PALACIOS
7/05/2014	2014040981	PETER GARCÍA HERNÁNDEZ
9/05/2014	2014042373	MÓNICA SIERRA
11/06/2014	2014053275	ABEL CARVAJAL MOLINA
13/06/2014	2014054220	LUIS A. PATIÑO MURILLO
18/06/2014	2014055818	HERNANDO DE JESÚS RUIZ HERNÁNDEZ
4/07/2014	2014060384	LUIS ALFONSO RIVERA R.
12/08/2014	2014073380	JUAN CARLOS CAMACHO MORA
14/10/2014	2014094917	JOSE EGRED



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Al respecto debemos señalar que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no fue parte de la relación negocial presuntamente entablada entre ESTRAVAL S.A. y las accionantes.

De otro lado, vale la pena señalar que con la demanda se aportaron como pruebas las copias de los contratos, una carta de instrucción de compra de cartera, certificaciones emitidas por ESTRAVAL S.A., tablas de amortización de cartera, comunicaciones entre ESTRAVAL S.A. y FIDUCOR, una consignación, comunicaciones entre ESTRAVAL S.A. y FIDUPAÍS, comunicaciones de la SFC y oficios de ESTRAVAL S.A., razón por la que nos atenemos a lo que se pruebe a lo largo del proceso, así como a la veracidad y legalidad de los documentos suscritos, sin embargo, resulta del caso llamar la atención del Despacho pues, ni en el antecedente fáctico ni en las documentales se hace mención alguna de mi representada, lo que permite concluir que el negocio celebrado corresponde a un acuerdo de voluntades de carácter netamente privado, suscrito única y exclusivamente por las aquí demandantes y la sociedad ESTRAVAL S.A.

3.9. Respecto del **HECHO 14** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 16** de la señora Lucina Restrepo Londoño debemos señalar que **ES CIERTO**, pues con ocasión de las visitas de inspección realizadas por esta Superintendencia a ESTRAVAL S.A., se pudo establecer que dicha sociedad había suscrito con la Fiduciaria Popular el día 20 de septiembre de 2007 un contrato denominado “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS”, cuyo objeto era la constitución con carácter irrevocable del “PATRIMONIO AUTÓNOMO ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. – FIDUCIARIA POPULAR”, con los bienes fideicomitidos, a fin que la FIDUCIARIA como titular jurídico del patrimonio autónomo, los administre y atienda los pagos ordenados por el FIDEICOMITENTE.

3.10. El **HECHO 15** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y el **HECHO 17** de la señora Lucina Restrepo Londoño **SON CIERTOS** ya que esta Entidad con ocasión de la visita realizada a ESTRAVAL S.A. en junio del año 2013 pudo identificar que existía una relación entre dicha sociedad y FIDUCOR S.A., razón por la cual se practicó una visita a la fiduciaria, con la que se pudo concluir que esta última había celebrado con ESTRAVAL S.A. un contrato fiduciario en el que se administraban los dineros recaudados por dicha sociedad una vez perfeccionado el negocio de compra con los clientes compradores de cartera representada en pagarés-libranza.

3.11. Se indica en el **HECHO 16** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 18** de la señora Lucina Restrepo Londoño, que los dueños de ESTRAVAL S.A. crearon la Fiduciaria del País (en adelante Fidupaís) para poder manejar la compraventa de libranzas y darle credibilidad al negocio que ofrecían.

Al respecto, vale la pena indicar que tales afirmaciones **NO NOS CONSTAN** y no corresponden a antecedentes facticos sino a consideraciones subjetivas de las accionantes, las cuales deberán ser probadas por aquellas, no obstante, se debe mencionar que los señores Juan Carlos Bastidas y Cesar Fernando Mondragón eran accionistas tanto de ESTRAVAL S.A. como de Fidupaís, sin embargo, consideramos oportuno llamar la atención de su Señoría pues no es lógico que las accionantes afirmen que Fidupaís fue creada por ESTRAVAL S.A. para poder manejar los dineros del negocio de compraventa de pagarés –libranza, así como para darle mayor credibilidad, pues como ellos mismos lo indican, dicha sociedad ya había manejado el negocio con otras fiduciarias tales como Fiduciaria Popular y Fiducor.

3.12. En el **HECHO 17** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 19** de la señora Lucina Restrepo Londoño se señala que quienes suscribían contratos con ESTRAVAL S.A. para la compraventa de libranzas automáticamente firmaban otro con Fidupaís, para que esta última realizara los pagos.

Al respecto, es oportuno indicar que **NO NOS CONSTA** lo manifestado por las accionantes, ya que dicha situación corresponde a aspectos propios del negocio ofrecido por ESTRAVAL S.A., del que se reitera, esta Superintendencia no fue parte. En virtud de ello, son las demandantes quienes deben probar tal



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

afirmación, pues en las pruebas allegadas con la demanda no reposa copia de contrato alguno suscrito con la fiduciaria.

3.13. Frente al **HECHO 18** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 20** de la señora Lucina Restrepo Londoño, **ES CIERTO** que Fidupaís era una entidad vigilada por la SFC, siendo esta la razón que motivó la imposición de ordenes administrativas respecto de la sociedad fiduciaria, así como posteriormente se ingresó en el instituto de vigilancia especial mediante Resolución No. 0778 de 2016.

3.14. El **HECHO 19** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 21** de la señora Lucina Restrepo Londoño, es **PARCIALMENTE CIERTO**, pues la inspección in situ realizada por la SFC a Fidupaís se adelantó del 13 al 17 de abril de 2015.

3.15. Señala el **HECHO 20** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 22** de la señora Lucina Restrepo Londoño que la SFC ordenó la toma de posesión y liquidación de Fidupaís, relacionada en el caso ESTRAVAL S.A., debido a que no cumplió con los requisitos mínimos de capital.

Al respecto se debe indicar que es **PARCIALMENTE CIERTO**, ya que la SFC mediante Resolución No. 0148 del 1 de febrero de 2017 adoptó la medida de posesión inmediata para liquidar los bienes, haberes y negocios de Fidupaís, ello debido a que se encontraba inmersa en las causales establecidas en los literales g) e i) del artículo 114³ del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo que la motivación para adoptar dicha medida no obedeció al negocio fiduciario celebrado con ESTRAVAL S.A.

3.16. En cuanto los **HECHOS 21 y 22** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 23 y 24** de la señora Lucina Restrepo Londoño donde se indica que el contrato celebrado entre ESTRAVAL S.A. con Fidupaís estuvo vigente hasta septiembre de 2015, y que luego de ello era ESTRAVAL S.A. quien realizaba directamente el recado de los dineros producto del negocio de compraventa de libranzas, debemos señalar que **NO NOS CONSTA**, pues esta Superintendencia no tuvo ningún tipo de injerencia o participación en el contrato fiduciaria como tampoco en el negocio ofrecido por dicha sociedad comercial, razón por la que nos atenemos a lo que se pruebe en el presente proceso.

3.17. En los **HECHOS 23 y 28** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 25 y 30** de la señora Lucina Restrepo Londoño, se señala que la sociedad ESTRAVAL S.A. dejó de pagar intereses en el mes de mayo de 2016, esgrimiendo razones de orden operativo de la cartera y asuntos relacionados con las pagadurías de las cooperativas, en resumen “siniestro de cartera”.

Al respecto se debe indicar que el contenido de los hechos corresponde a las apreciaciones subjetivas de las actoras, que deberán ser probadas en el proceso. En este orden de ideas **NO NOS CONSTA** lo señalado en los mismos, ya que como se señaló anteriormente mi prohijada no hizo parte del negocio jurídico al que se ha hecho referencia.

3.18. Respecto a los **HECHOS 29, 30, 31, 32 y 33** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 31, 32, 33, 34 y 35** de la señora Lucina Restrepo Londoño, en los que se hace referencia a que: i) la SFC con ocasión de las solicitudes enviadas por varios inversionistas, realizó tres visitas a ESTRAVAL S.A.; ii) que

³ EOSF. Artículo 114. Causales.

1. Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor.

(...)

g. Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.

i. Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 de este Estatuto. (...)



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

en las dos primeras concluyó que la sociedad no estaba adelantando actividades propias de captación ilegal de recurso del público; iii) en la tercera visita se dijo que existían inconsistencias respecto al flujo de los recursos que generaban de la compraventa de libranzas; iv) que en uno de los informes la SFC señaló que ESTRAVAL S.A. había realizado operaciones con 2.097 personas y finalmente; v) que esta Superintendencia mediante dos comunicaciones puso en conocimiento de la SS los hallazgos de las visitas realizadas a ESTRAVAL S.A.

Frente al anterior grupo de hechos, debemos señalar que es **PARCIALMENTE CIERTO** que la SFC haya adelantado las tres visitas de inspección a ESTRAVAL S.A. con fundamento en solicitudes presentadas por varios ciudadanos, pues solamente la visita realizada del 17 al 20 de agosto de 2010, estuvo motivada por una consulta telefónica en la que se informó sobre las actividades que promocionaba dicha sociedad.

En cuanto a las conclusiones de las visitas adelantadas del 18 de mayo al 26 de junio de 2009 y del 17 al 20 de agosto de 2010, debemos decir que **ES CIERTO** que la SFC pudo inferir que a la fecha en que fueron realizadas “(...) *no se evidenciaban hechos que permitieran inferir (...)*” que ESTRAVAL S.A. se encontraba realizando actos de captación masiva y habitual de dineros del público al tenor de lo dispuesto en los Decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988, sin embargo, consideramos oportuno señalar que a pesar de haber llegado a dicha conclusión, esta Superintendencia consideró oportuno informar a la Superintendencia de la Economía Solidaria sobre las situación evidenciada respecto de las operaciones que realizaba ESTRAVAL S.A. con algunas cooperativas, así como estudiar la posibilidad de adelantar visitas de inspección a las mismas y realizó recomendaciones frente al manejo contable de las operaciones realizadas con las libranzas, tanto de la venta como del recaudo de flujo de caja.

En el informe de la tercera visita de inspección realizada por la SFC a ESTRAVAL S.A., realizada del 4 al 28 de junio de 2013, se estableció que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera a ESTRAVAL S.A. reflejaban inconsistencias respecto al flujo de recursos que se generaban de acuerdo a los títulos “pagares-libranzas” negociados, por tal razón se precisó que al ser ESTRAVAL S.A. una sociedad vigilada por la SS, era oportuno trasladar la actuación a dicha entidad.

De otro lado, vale mencionar que en el informe de la tercera visita identificado con el radicado No. 2013047657-006, se señaló que a marzo 31 de 2013 ESTRAVAL S.A. había negociado cartera con 2.252 clientes, de los cuales 2.097 correspondían a personas naturales.

Finalmente **ES CIERTO** que la SFC mediante oficios números 2013087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, advirtió a la SS las situaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A., esto por cuanto se trataba de una sociedad vigilada por dicha entidad.

3.19. Respecto a los **HECHOS 34, 35 y 36** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 36, 37 y 38** de la señora Lucina Restrepo Londoño, en los que se hace referencia a actuaciones adelantadas por la SS, debemos decir que **NO NOS CONSTAN**, pues se refieren a una entidad diferente a la SFC, razón por la que nos atenemos a lo que se pruebe en la presente acción.

3.20. Frente a lo señalado en el **HECHO 37** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 39** de la señora Lucina Restrepo Londoño, relacionado con la decisión de la SS de intervenir ESTRAVAL S.A. el 31 de agosto de 2016 por desplegar actividades de captación ilegal, es de precisar que la SS en efecto adoptó la medida en comento para tal fecha, por lo que el hecho **NO NOS CONSTA** y nos atenemos al tenor literal del mencionado acto administrativo.

3.21. En relación con lo señalado en los **HECHOS 25, 26, 27, 38 Y 39** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 27, 28, 40 y 41** de la señora Lucina Restrepo Londoño relativos al proceso de liquidación, el reconocimiento de sus acreencias en el mismo y la devolución de una parte de aquellas,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

NO NOS CONSTAN pues la SFC no hizo parte de dicho proceso, por tanto, nos atenemos a lo que se pruebe dentro de la presente acción.

3.22. Respecto al **HECHO 40** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 42** de la señora Lucina Restrepo Londoño en el que se indica que la empresa ESTRAVAL S.A. defraudó a más de 4.600 personas bajo su modalidad de negocio, debemos señalar que **NO NOS CONSTA**, pues dicha afirmación corresponde a una apreciación subjetiva de las accionantes que deberá ser probada dentro de la presente acción.

3.23. En cuanto a los **HECHOS 41, 42 y 43** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 43, 44 y 45** de la señora Lucina Restrepo Londoño los cuales se refieren a la imputación de cargos realizada por la Fiscalía General de la Nación a los directivos y socios de ESTRAVAL S.A. por captación ilegal, al proceso que se lleva en el Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado contra los mismos y a la imputación de la Fiscalía 22 Especializada Unidad DFALA (hoy Fiscalía 4 DEIF) quien considero que existían hechos notorios de captación, vale indicar, que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no es parte dentro de los proceso a los que se hace referencia, por ello nos atenemos a lo que se pruebe en la presente acción.

3.24. Los **HECHOS 44, 45, 46, 47, 48 y 49** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHOS 46, 47, 48, 49, 50 y 51** de la señora Lucina Restrepo Londoño se refieren al número de operaciones celebradas por ESTRAVAL S.A., el valor de las mismas, el patrimonio líquido de dicha sociedad, las ofertas realizadas al público para la suscripción de dichos contratos y que para el momento de las visitas realizadas por la SS y la SFC, ESTRAVAL S.A. había celebrado contratos para la venta de libranzas con más de 5000 personas.

Sobre el particular, y ya que lo pretendido por las demandantes es referirse a los supuestos de captación, debemos mencionar que tal y cómo se señala a lo largo de este escrito para las fechas en que la SFC realizó las visitas a ESTRAVAL S.A. de acuerdo a la documentación estudiada y la normatividad para la fecha vigente, no se encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero, no obstante una vez encontró inconsistencias entre los pagos a los inversionistas y los flujos de recursos generados por los títulos valores remitió dicha información a la SS, por lo cual dicha afirmación **NO ES CIERTA**.

Por otro lado, respecto a las demás consideraciones realizadas por las demandantes, relacionadas con la operación de ESTRAVAL S.A., me atengo a lo establecido en los informes de inspección emitidos con ocasión de las tres visitas realizadas por esta Superintendencia a la sociedad ESTRAVAL S.A., pues estos consagran las evidencias recaudadas por esta autoridad. Para tal efecto, aporto los mismos como prueba.

Igualmente, en lo que hace a las visitas efectuadas por la SS me atengo al tenor literal de los informes y demás actos administrativos que se deriven de las mismas.

3.25. En relación con lo esbozado en el **HECHO 50** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 52** de la señora Lucina Restrepo Londoño relacionado con las supuestas investigaciones realizadas por las demandantes mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS, debemos mencionar lo siguiente:

En primer lugar, tal y cómo se señala a lo largo de este escrito la SFC realizó tres visitas a ESTRAVAL S.A., sin embargo, para la fecha de las mismas, de acuerdo con la documentación estudiada y la normatividad para la fecha vigente, no se encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero. No obstante, una vez se encontraron inconsistencias entre los pagos a los inversionistas y los flujos de recursos generados por los títulos valores se remitió dicha información a la SS, por lo cual dichas



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

afirmaciones **NO SON CIERTAS** y solo corresponden a una apreciación subjetiva de la accionante que deberá probar en el proceso.

Por otro lado, es de mencionar que en lo que respecta a la SFC, una vez verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta autoridad, no se encontró petición alguna formulada por parte de la demandante respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda, por lo cual dicho hecho **NO ES CIERTO**.

Ahora bien, dicho lo anterior debemos indicar que para el año 2018 existe una petición elevada por quien hoy funge como apoderado de la demandante, esto es, el señor Luis Eduardo Escobar Sopo, quien en nombre propio y mediante radicado No. 2018146782-000-000 del 06 de noviembre de 2018, es decir en fecha posterior a la celebración del contrato y de haber efectuado la entrega de recursos, solicitó: “(...) se sirva expedir copia de todas las visitas realizadas por ustedes a la sociedad estrategias en valores sas estraval durante el periodo de 2013 a 2016 en ejercicio de sus funciones”. Dicha solicitud, fue atendida por la SFC mediante oficio No. 2018146782-001-000 del 20 de noviembre de 2018, indicando que se trataba de información reservada, por lo cual en aplicación del artículo 17 del CPACA, se le otorgó un mes con el fin de obtener la habilitación de un juez para acceder a dicha información⁴.

Así, teniendo en cuenta que el peticionario no allegó el documento solicitado dentro del plazo otorgado, mediante radicado No. 2018146782-003-000 del 24 de diciembre de 2018 la SFC declaró el desistimiento tácito y el archivo de dicha actuación, decisión que fue notificada personalmente por medio electrónico.

En lo respectivo a la SS, **NO NOS CONSTA** pues se trata de hechos referidos a otra autoridad que deberán probarse en el proceso.

3.26. Respecto a lo dicho en los **HECHOS 51, 52 Y 53** de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y **HECHO 53, 54 Y 55** de la señora Lucina Restrepo Londoño, en los cuales las demandantes afirman que como resultado de las investigaciones pudieron establecer que las Superintendencias tenían pleno conocimiento de la actividad realizada por ESTRAVAL S.A., que la misma suscribía más de 20 contratos para venta de libranzas en un periodo de tres meses y que dichas autoridades avalaron el desarrollo de las actividades de la mencionada sociedad, **NO SON CIERTOS**, pues como indicamos con anterioridad las accionantes no realizaron ninguna actividad investigativa frente a la SFC para determinar la legalidad de la actividad desarrollada por ESTRAVAL S.A.

Las afirmaciones realizadas son meras apreciaciones subjetivas que las demandantes deben probar en el proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto, que **NO ES CIERTA**.

Desde ya y con ocasión de lo aducido, debemos indicar que la SFC realizó 3 vistas a la sociedad ESTRAVAL S.A., en los períodos del 18 de mayo al 26 de junio de 2009, el 17 y 20 de agosto de 2010 y el 4 al 28 de junio de 2013, la primera de las cuales concluyó que de la valoración de la información operativa y contable suministrada por la entidad no se evidenciaban hechos que permitieran inferir que dicha sociedad se encontrara bajo los supuestos descritos en los Decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988.

En la segunda visita se concluyó que no existían pasivos para con terceros mayores a 20 personas o 50 obligaciones, o la celebración de contratos de mandato de libre destinación, no observándose hechos

⁴Es de aclarar que con posterioridad a dicha solicitud, en el año 2019, el citado apoderado presentó cinco (5) peticiones más instando por información relacionada con las visitas realizadas a ESTRAVAL S.A., y en general del negocio de dicha sociedad. Solicitudes que como se observa fueron elevadas con posterioridad a la celebración del contrato y la entrega de los recursos de la aquí accionante.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

objetivos o notorios que permitieran deducir que ESTRAVAL S.A. se encontrara inmersa en operaciones de captación ilegal de dinero.

Finalmente, en la última visita realizada del 4 al 28 de junio de 2013 se estableció que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera a ESTRAVAL S.A. reflejaban inconsistencias respecto al flujo de recursos que se generaban de acuerdo a los títulos “pagares-libranzas” negociados, por ende mediante oficios números 2013087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, la SFC, teniendo en cuenta que se trataba de una vigilada por la SS, advirtió a dicha autoridad las situaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A.

Posteriormente, y ante la solicitud realizada por la SS en oficio 300-040285 del 19 de marzo de 2014 en la que requirió la remisión de una copia de la información recaudada en la visita de inspección, la SFC trasladó la actuación administrativa mediante oficio 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a dicha autoridad, teniendo en cuenta además que, como se indicó, se trataba de una vigilada por aquella.

Debemos aclarar también que algunos de los citados informes, esto es, los relativos a la primera y segunda visita realizada (2009039993-000 y 2010058154-000), fueron trasladados a la Superintendencia de Economía Solidaria (en adelante SES) a través de los oficios No. 2009039993-002-000 de 21 de julio de 2009 y del 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010 para lo de su competencia, teniendo en cuenta que Estraval S.A. suscribió contratos de cesión de títulos valores con varias cooperativas sujetas a su vigilancia.

De lo expuesto se desprende con total claridad que lo afirmado por las demandantes en este hecho, como se dijo atrás no es más que simples juicios de valor por completo ajenos a la realidad de las actuaciones adelantadas por la SFC, como bien puede observarse de las pruebas documentales que se aportan con este escrito.

Así las cosas, me opongo de plano a cualquier imputación de responsabilidad que se predique respecto de la SFC en los términos que a continuación se presentaran.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA.

4.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Con la Constitución Política de 1991, su artículo 90 estableció que:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

La estructura de la responsabilidad sufrió un proceso de “constitucionalización”, erigiéndose en garantía de los derechos e intereses de los administrados, así como de su patrimonio, en el entendido de que el Estado será obligado a reparar los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, ya sea por la acción o la omisión de sus agentes.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En tal sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que a la luz de lo prescrito por el referido artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual de la Administración⁵, tiene como fundamento⁶ la determinación de una serie de elementos que deben concurrir para la declaración de la responsabilidad estatal, siendo estos: la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, así como la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber y, por último, el **fundamento del deber de reparar**, que debe dar cuenta de las razones de derecho por la que los perjuicios deben ser indemnizados.

En cuanto a la imputación debe destacarse que se trata de juicio que demanda un doble esquema de análisis en el cual debe efectuarse un juicio de **imputación fáctica**, por un lado, y uno de **imputación jurídica**, por el otro, siendo la imputación desde un punto de vista fáctico, un ejercicio de atribución material o eminentemente causal del origen del daño o los elementos naturales que han intervenido en su producción. Entretanto, la imputación jurídica hace referencia a un escenario en el que el juez debe determinar si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica o de tipo normativo de reparar el daño.

Ahora, desde una perspectiva clásica la responsabilidad también ha sido entendida bajo los siguientes derroteros, los cuales entraremos a desarrollar:

4.1.1. Daño antijurídico

La Corte Constitucional, con ocasión a una demanda presentada contra una parte del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, en sentencia C- 333 de 1996, tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la cláusula general de responsabilidad estatal, y en lo que al daño antijurídico se refiere precisó que no existe una definición expresa del mismo, debiéndose entonces recurrir a los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en los que se constata que la noción fue adoptada del texto constitucional español.

Señaló la Corte en dicha oportunidad, que la doctrina española ha entendido el daño antijurídico como *“el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*, concepto precisado igualmente por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de julio de 1993⁷, como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en obligación de soportar”*.

Así las cosas, es claro que el concepto de daño antijurídico obedece a un mecanismo de protección por parte del Estado que se origina como respuesta a los perjuicios que pueden ser ocasionados por las diversas actividades ejercidas por el poder público, lo cual se encuentra armonizado con los principios constitucionales de solidaridad e igualdad, pues el fin último es lograr reparar e indemnizar a una persona que ha sufrido una merma que no está en la obligación de soportar.

4.1.2. Imputación (acción u omisión de las autoridades públicas)

Para poder endilgar responsabilidad en cabeza del Estado es necesario determinar cuál fue la fuente que originó el daño, es decir establecer la ocurrencia de hechos, operaciones administrativas, actos,

⁵ La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son el resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976). Actor: Cleofas Tumbajoy Alarcón; Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros. Medio de Control: Reparación Directa. Sentencia del 16 de febrero de 2017.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 333 del 1º de agosto de 1996. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

omisiones, lo que a su vez permite establecer quién es el responsable y bajo qué régimen y título se harán las eventuales declaraciones y/o condenas.

Ahora bien, dadas las especificidades de este caso, teniendo en cuenta el título con fundamento en el cual la parte actora pretende imputar responsabilidad a mí representada (“omisión”), es menester precisar que la *omisión administrativa*, de acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez está definida como: “*las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo.*”⁸, lo que nos permite inferir que en el presente asunto estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio, lo cual como se demostrará a lo largo de este escrito, no se configura en este caso, dado que la SFC actuó y lo hizo de manera diligente y oportuna, de acuerdo con sus funciones y atribuciones legales.

Por esa razón, **hechos como los que aquí se debaten, se insiste, deberán ser analizados a la luz de los requisitos establecidos para el régimen de responsabilidad subjetiva que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración, es decir, que el título de imputación corresponde al de la falla en el servicio y conforme la jurisprudencia lo ha previsto el examen de dicha responsabilidad ha de realizarse con base en la disposición legal o reglamentaria que consagra el deber que se alega como omitido, o incumplido,** con el objeto de establecer si en efecto, la Administración incurrió en omisión o dilación en el cumplimiento del deber, y si éste fue determinante en la producción del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la actividad de la Superintendencia Financiera tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero y del mercado de valores por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, como quiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado⁹. Frente a este tópico ha señalado:

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

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

Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:

‘Sobre este punto, vale la pena resaltar que la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, sólo está obligada a revisar la actividad de los establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero.’¹⁰ (Negrillas fuera de texto).

⁸ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 195 a 198.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. 13 de abril de 2016. Radicado 1999-00015 (35354). Velásquez Rico, Marta Nubia.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón



4.1.3. Nexo de causalidad

La relación de causalidad, en términos generales, se puede entender como el vínculo entre un antecedente y una consecuencia, y se contrae al estudio de los diferentes títulos de imputación que permiten establecer si la responsabilidad es o no atribuible a la administración.

Este nexo de causalidad se puede romper cuando opera una causa extraña, esto sucede cuando el daño no es imputable a la autoridad administrativa. Como causas extrañas se conocen el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

Respecto de la culpa exclusiva de la víctima, ha de señalarse que el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente al respecto:

“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta proviene del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla en el servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandando porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien fue por su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”¹¹ (Se resalta)

Al tenor de lo anteriormente señalado, es claro que la culpa exclusiva de la víctima es eximente de responsabilidad estatal cuando además de demostrada la causalidad material, se demuestra que la víctima participo y fue la causa eficiente en la producción del daño, actuar que puede catalogarse de culposo al desatender las reglas u obligaciones de prudencia, diligencia y estudio de los negocios que decide ejecutar.

Por otro lado, en lo que al hecho del tercero respecta, se tiene que el mismo exonera de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que ese tercero es *“completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal”*¹².

5. ANÁLISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO.

A la luz de lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), por regla general a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este principio procesal es conocido como *‘onus probandi, incumbit actori’*, entonces a partir del estudio de dicho principio, es dable afirmar que tanto demandante como demandada tienen el deber de probar los hechos en que sustentan las pretensiones y excepciones propuestas, y en caso tal que dicha situación no se verifique por parte del Juez, la consecuencia jurídica es la negación de las pretensiones elevadas, como quiera que de faltar la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

¹¹ Consejo de Estado. 25 de Julio de 2002. Radicado 13744. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 28 de enero de 2015. Radicado 32912. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Ahora bien, no está de más advertir que una vez son arrimadas las pruebas a una controversia judicial, las mismas hacen parte del expediente y no de las partes, y en ese sentido habrán de ser analizadas en su totalidad siempre y cuando las mismas reúnan los requisitos formales que la Ley exige para poder tenerlas como tal.

Bajo ese escenario, cabe indicar en relación con el asunto que se discute en este proceso, que la SFC realizó visitas de inspección al tenor de las facultades contenidas en el literal a) numeral 4 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el numeral 1, 2, 22 del artículo 11.2.1.4.35 del decreto 2555 de 2010 y el artículo 108 del decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, en los cuales este ente de control reviso el modelo de negocios de ESTRAVAL S.A., para establecer el recibo de dinero, la forma de su recibo del mismo y si se presentaban hechos objetivos y notorios de captación ilegal de dinero, al tenor de lo anterior determinó que la entidad visitada realizaba compra y posterior venta a descuento de pagarés libranzas en virtud de suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en las visita desarrolladas se concluyó que no se configuraron los hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recurso del público, por lo que las afirmaciones contenidas en la presente demanda donde se afirma una supuesta conducta omisiva de parte de mi representada son conjeturas que no corresponden a la realidad.

En efecto el material probatorio que anexa la SFC acredita que la misma actuó de manera diligente y dentro del límite de sus competencias frente a ESTRAVAL S.A., esto se evidencia en los informes de las visitas de inspección realizadas por esta autoridad a la citada sociedad y el traslado realizado a las autoridades competentes, sobre los cuales se ahondará más adelante.

Lo anterior, aunado a la debilidad en el escaso material probatorio aportado por la parte actora en la contestación de la demanda y con la reforma de la demanda, nos permitirá probar que no existió una omisión en las funciones de la SFC y la ausencia de un daño antijurídico; no obstante, si el Despacho llegará a considerar que existió el mismo, el material probatorio nos permitirá acreditar que aquel, lejos de ser antijurídico y por ende resarcible, resulta imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, conviene adelantar las siguientes consideraciones:

5.1. Ausencia de daño antijurídico.

Como quiera que la presente acción tiene por objeto la reparación del daño ocasionado como resultado de las supuestas “omisiones” en ejercicio de las funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, es carga de la parte reclamante acreditar la existencia del daño antijurídico cuyo resarcimiento pretende y la antijuridicidad del mismo, según las previsiones del artículo 90 de la Carta Constitucional.

En este sentido, las demandantes pretenden que el daño que alegan como antijurídico y que se reclama sea identificado como la pérdida de los dineros que aquellos aducen haber entregado a la sociedad ESTRAVAL S.A., sin embargo, no sustentan sus afirmaciones respecto de la omisión en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC de forma certera, con material probatorio idóneo que permita identificar, primero el perjuicio económico sufrido, puesto que no aportó al proceso prueba de ello y segundo, un acervo probatorio que indique cual fue la participación u omisión del Estado en el negocio privado presuntamente realizado con dicha sociedad.

Esta situación conlleva ineludiblemente a concluir que no existe certeza sobre la entrega efectiva del dinero, la fecha de la misma, el monto, la suscripción de los contratos, la preexistencia de los recursos,



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

así como las demás circunstancias alegadas en el libelo introductorio y que las accionantes están en la obligación de probar de cara a los perjuicios que reclaman en la demanda interpuesta.

Por lo expuesto, es claro que tampoco hay convencimiento respecto del daño fundamento de la acción de la referencia, pues se reitera no lo hay respecto de la pérdida patrimonial que alegan haber sufrido.

Entonces, como quiera que en la demanda las actoras reclaman una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según afirman “invirtieron” en ESTRAVAL S.A. y que de los medios de prueba aportados por aquellos, no es posible predicar la existencia del daño por la pérdida que refieren, lo procedente será tener por no probadas las pretensiones de la demanda ante la inexistencia de un daño cierto y en consecuencia, habrá de proferirse un fallo desestimatorio de las mismas.

Ahora bien, en el remoto caso de que el Despacho considere que efectivamente existe un daño a los intereses de las accionantes originado en la supuesta entrega de dinero a ESTRAVAL S.A., resulta importante traer a colación los criterios que ha señalado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo con relación al daño antijurídico como fuente de reparación:

*“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”. lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como **“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho” o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.**”*

Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:

La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 20 de la Constitución) sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 10 y 13 de la Carta).

Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que “superan la normal tolerancia” o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. Específicamente en cuanto a la razonabilidad de la limitación del derecho a la propiedad y al límite de la obligación del titular a soportar dicha restricción en el ejercicio de su derecho, para efectos de establecer el deber de los particulares de reparar los daños, la doctrina Argentina ha dicho lo siguiente: (...)

*La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resulta antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las **personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos.** No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica. en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado*



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

(artículo 83 de la Constitución). **En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.**

¹³(destacado fuera del texto)

Como bien lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que exista un daño antijurídico es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber o posibilidad de soportarlo, de allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por las demandantes, los mismos no son de tipo antijurídico pues se debe considerar que los accionantes experimentaron una merma patrimonial **como la que puede tener lugar en cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó, desde luego, ante la existencia de los altos rendimientos que las accionantes dicen les fueron prometidos.**

Así, de llegar a demostrarse que la parte demandante efectivamente hizo entrega de una suma de dinero, esto es, que decidió libre y voluntariamente entregar sus dineros a un tercero para que realizara operaciones con él, se debe considerar que lo hizo obnubilado por la rentabilidad ofrecida y que él mismo manifiesta le dijeron que había en el negocio de la compra de pagarés libranzas, de las cuales eran deudores personas que ni siquiera éste conocía, lo que de por sí implica una operación que trae un riesgo inherente, acrecentado por la expectativa de obtener grandes rendimientos de un negocio que no dominaba, lo cual demuestra la concurrencia del actuar de los demandantes en la causación de las consecuencias nocivas de sus actos de inversión.

Y es que los demandantes esperaban obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebró, utilidades de las cuales serían beneficiarios ellos únicamente. Por ello, lo que no tendría sentido es que las pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida tenga que asumírselos el Estado, como si la Administración hubiese participado en el acto autónomo y libre que hoy viene a ser la causa de los perjuicios, y como si frente a la pérdida de dichos recursos la administración pública tuviera que responder, en todos los casos, lo cual no contribuiría sino exacerbar un paternalismo que da incentivos equivocados, generando un actuar irreflexivo en las personas, pues ante cualquier pérdida producto de decisiones poco analizadas en la dimensión que ello involucra, el Estado responderá por los recursos que se pierdan.

En ese escenario, consideramos que una correcta aproximación al asunto que nos concita debe tener en cuenta que como no todo daño es antijurídico, el daño que no tiene esta característica debe ser soportado por el particular cuando este ha concurrido a su causación, pues los riesgos de sus decisiones no pueden socializarse para que el Estado y la sociedad en su conjunto respondan por decisiones de que haber prosperado solo habrían supuesto un beneficio individual para el hoy reclamante.

Así las cosas, ante la falta de prueba de los daños que pretende sean indemnizados así como su antijuridicidad, la falta de acreditación de alguna conducta omisiva a cargo del Estado, o que de dicha supuesta conducta omisiva se haya generado en aquellos un perjuicio, elementos sobre los que se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, lo jurídicamente procedente es negar la totalidad de las pretensiones, pues aunado a tal circunstancia, tal como se verá más adelante, tampoco se configuran los dos elementos restantes que permitirían imputar una eventual responsabilidad a mi prohijada por los hechos alegados en la demanda.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 29.590. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.



5.2. Inexistencia de una omisión imputable a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Una vez superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se reclama por vía judicial y como quiera que de los hechos relatados en la demanda se evidencia que las acusaciones en torno de la responsabilidad de mi representada corresponden a la supuesta falla en el servicio por “omisión” tal y como se manifiesta atrás,, procede poner de presente la inexistencia de omisión imputable a la SFC, por lo que a continuación se señalaran las actuaciones diligentes, previsivas y asertivas de este ente de control respecto a ESTRAVAL S.A.

5.2.1. La sociedad ESTRAVAL S.A. no está ni han estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia.

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

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

5.2.2. Actuación diligente de la SFC respecto de la sociedad ESTRAVAL S.A. a pesar de no ser una entidad vigilada, con el fin de establecer una posible situación de captación ilegal de dineros del público. Inexistencia de omisión imputable a este Organismo de Control y Vigilancia.

Se reitera que en el presente caso la SFC adelantó varias visitas a ESTRAVAL S.A. entre el 18 de mayo y el 26 de junio de 2009, el 17 y 20 de agosto de 2010 y del 4 al 28 de junio de 2013.

La primera de las visitas concluyó que de la valoración de los hechos del informe realizado y de la información operativa y contable suministrada por la entidad no se evidenciaron hechos que permitieran inferir que dicha sociedad se encontrara bajo los supuestos descritos en los decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988.

En la segunda visita se concluyó que no existían pasivos para con terceros mayores a 20 personas o 50 obligaciones o celebración de contratos de mandato de libre destinación, ni se observaron hechos objetivos o notorios que permitieran deducir que ESTRAVAL S.A. se encontrará inmersa en operaciones de captación ilegal de dinero.

Finalmente, en la última visita realizada del 4 al 28 de junio de 2013 estableció que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera a ESTRAVAL S.A. reflejaba inconsistencias respecto al flujo de recursos que se generaban de acuerdo a los títulos “pagares-libranzas” negociados, por ende mediante oficios números 2013087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, la SFC advirtió a la SS situaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A., e igualmente informó de la comunicación recibida por parte de ésta, en

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

donde manifestaba la intención de realizar un "*viraje estratégico*" en su modelo de negocio, asunto que escapaba a la órbita de competencia de la SFC por tratarse de una no vigilada.

Posteriormente, ante la solicitud realizada por SS en oficio 300-040285 del 19 de marzo de 2014 en la que requirió la remisión de una copia de la información recaudada, y teniendo en cuenta que dicha sociedad se encontraba bajo su vigilancia, la SFC trasladó la actuación administrativa mediante oficio 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a dicha autoridad.

Algunos de los citados informes como se señaló en precedencia, también fueron trasladados a la SES a través de los oficios No. 2009039993-002-000 de 21 de julio de 2009 y del 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010 para lo de su competencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en las citadas visitas se evidenció que ESTRAVAL S.A. realizaba operaciones como la compra de los pagarés-libranza con algunas cooperativas como COONALRECAUDO y COOPDESOL, la SFC decidió realizar visita de inspección a las mismas, como se explicará:

Se realizó visita a COONALRECAUDO, ordenada en el oficio 2013058928-001 del 8 de julio de 2013 en la que se estableció que en el vínculo negocial de ESTRAVAL S.A. con FIDUPAÍS no se evidenciaron hechos que permitieran concluir que se estaba incurriendo en captación masiva y habitual de dineros del público. Dicho informe de inspección fue puesto a consideración de la Fiscalía General de la Nación y de la SES precisando que en él se señalaban algunos aspectos relacionados con COONALRECAUDO que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013058928-008 y 009 del 27 de febrero de 2014.

Cabe señalar que del 8 al 19 de julio de 2013 la SFC también realizó visita a COOPDESOL LTDA, de las pruebas e indicios recaudados no se establecieron hechos notorios u objetivos de captación o recaudo de dineros del público. Dicho informe de inspección fue puesto a consideración de la Fiscalía General de la Nación y de la SES precisando que en él se señalaban algunos aspectos relacionados con COOPDESOL LTDA que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013058935-007 y 008 del 25 de febrero de 2014.

Finalmente, y ya que el actor hace referencia a que FIDIUPAÍS hacía el recaudo de dineros de ESTRAVAL S.A., es necesario señalar que la SFC realizó visita del 13 al 17 de abril de 2015, fruto de la cual profirió una orden administrativa identificada con el radicado No 2015033550-024-000 del 06 de agosto de 2015, la que tenía como finalidad salvaguardar los derechos de los inversionistas, preservar la confianza del público y la transparencia de la cual deben gozar los mercados de valores. Aspecto este, sobre el cual se profundizará más adelante.

Lo anterior demuestra que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, fruto de ello la ardua labor realizada por este ente de control en relación con ESTRAVAL S.A., y algunas otras sociedades, en los términos señalados en este acápite.

5.3. NINGUNA AUTORIDAD DEL ESTADO PODRÁ EJERCER FUNCIONES DISTINTAS DE LAS QUE LE ATRIBUYEN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

Como se ha señalado a lo largo del presente escrito, los demandantes acuden al presente medio de control de Reparación Directa, para reclamar solidariamente de las entidades demandadas, un resarcimiento de índole económico, fundado en una presunta responsabilidad extracontractual de la administración pública por supuestamente "*aval*" el desarrollo de las actuaciones de ESTRAVAL S.A.. Indica que dicha sociedad desplegó conductas de captación masiva e ilegal de recursos del público, que



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

en virtud de ello las demandadas habrían incumplido sus deberes de inspección, vigilancia y control en relación con el funcionamiento de la sociedad encartada en el asunto, a la que afirma haber entregado sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores. Por ello, en su sentir ese hecho le habilita para reclamar perjuicios materiales por la presunta omisión en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Téngase en cuenta que si desde la misma Constitución Política (artículos 6 y 121) se establece que las autoridades públicas, tal es el caso de mi representada, no pueden ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley, la pretendida responsabilidad que se quiere trasladar en forma solidaria a las demandadas, bajo el argumento de un supuesto incumplimiento de las mismas, deberá analizarse, considerando, además, las limitaciones impuestas en el referido mandato constitucional.

Pues bien, frente al cumplimiento de los contenidos obligacionales a los que está sometida esta Entidad, conviene precisar que desde los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, se establece que las autoridades públicas, como es el caso de mi prohijada, no pueden ejercer funciones distintas de las que expresamente les atribuye la Constitución y la ley. Por ende, la responsabilidad que se quiere endilgar en el presente caso, basada en el supuesto incumplimiento de las funciones a cargo de las demandadas, debe analizarse, considerando los límites impuestos por el mandato constitucional en ciernes, en tanto las autoridades no pueden responder por hechos o cadenas causales diferentes a aquellas que expresamente están bajo su tutela.

Bajo esa óptica, debe decirse que la SFC no tuvo participación, directa o indirecta, en los actos y hechos con base en los cuales ahora se pretende derivar su responsabilidad. Y es que no basta con efectuar acusaciones temerarias e irreflexivas para que se configuren las condiciones en las que ha de incurrirse para que el Estado deba responder por su acción u omisión. En relación con las exigencias de orden jurídico que deben acreditarse para que el Estado pueda ser responsable, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades, para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a un Estado ideal, sino con referencia concreta a la Administración a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede estar obligado a lo imposible”.*¹⁴ (Negrilla fuera del texto)

De modo que, ante la inexistencia de prueba que sustente no solo el presunto perjuicio o daño patrimonial alegado por el actor, sino la omisión en que habría incurrido el Estado y cómo ésta sería la causa eficiente del daño, se impone negar las pretensiones de la demanda, con mayor razón cuando el eventual daño no es ni puede ser consecuencia directa de un acción u omisión que pueda atribuirse a la SFC, aspecto al que con facilidad podrá arribar el Despacho al realizar un simple cotejo del marco jurídico que regula las funciones y competencias de esta Superintendencia.

Siguiendo la argumentación ofrecida hasta este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado los presupuestos necesarios para que prospere la responsabilidad del Estado por la omisión de sus funciones:

“En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una

¹⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 6 de octubre de 1995, expediente 9535. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico y; d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a éste último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión”¹⁵

*Como puede observarse, en el caso de las Superintendencia no basta con argumentar dentro del proceso que éstas tienen una competencia legal de supervisión sobre la actividad de los particulares, **adicionalmente se debe demostrar que una vez se tuvo conocimiento de la irregularidad cometida no se adelantaron, se adelantaron tardíamente o se usaron los medios inadecuados para interrumpir el proceso causal que genera el daño en el patrimonio económico de los usuarios del servicio o actividad objeto de control, inspección y vigilancia**”.*

Al referirse sobre la inspección y vigilancia del ejercicio de la actividad financiera, el Consejo de Estado ha sostenido:

*“La actividad financiera que desarrollan los particulares está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado por los daños que se derivaran de actuaciones irregulares de quienes ejercen dicha actividad **se produce siempre que la entidad estatal incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones que le corresponden como autoridad de policía administrativa, pero cuando se demuestre que de haber dado cumplimiento a tales obligaciones se hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares**”¹⁶*

De lo anterior, surge con claridad que la responsabilidad por omisión en la función de policía no se genera sólo porque se haya demostrado que se incumplieron las competencias que se han asignado jurídicamente, sino que adicionalmente debe probarse que de haberse cumplido las obligaciones se haría podido impedir la generación del daño. Así las cosas, no hay deber de reparar cuando aún en cumplimiento de labores de inspección, control y vigilancia, el análisis probatorio conduce a la conclusión inexorable de que tal consecuencia negativa se habría dado con independencia de la intervención estatal.

En este punto resulta pertinente manifestar que la SFC como entidad estatal de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, **sólo tiene competencia en relación con las materias a su cargo** y con sujeción a las funciones atribuidas por la Constitución y la ley, las cuales para el caso de esta Autoridad, se encuentran descritas, en el Decreto 2739 de 1991, Decreto – Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- EOSF), la Ley 964 de 2005, Decreto 2555 de 2010 (modificado, entre otros, por el Decreto 1848 de 2016 y el Decreto 2399 de 2019), y las demás normas que las modifiquen o adicionen.

De tal manera, esta Superintendencia es el Organismo técnico encargado de ejercer funciones de control, inspección y vigilancia **sobre las entidades que conforman los sectores financiero, asegurador, bursátil y previsional del país**, teniendo como objetivo supervisar el sistema financiero y el mercado de valores colombiano, de acuerdo con la facultad consagrada y delegada en los artículos 189 numeral 24 y 211 de la Constitución Política.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-27-000-2001-00009-01 (AG).

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De ahí que a la SFC, desde la óptica de sus funciones administrativas, **no le compete intervenir en las relaciones contractuales entabladas entre las entidades vigiladas (y no vigiladas) y los particulares**. Es así como, esta Entidad no puede impartir órdenes referidas a la ejecución y terminación de contratos celebrados entre los particulares y sus entidades vigiladas ni mucho menos las no vigiladas, dado que su función de supervisión no trasciende a la intrusión en la esfera de la autonomía de las partes que se caracteriza por la libertad negocial, pues estaría desbordando el ámbito de su competencia administrativa. **Una interpretación contraria llevaría a pensar que esta autoridad tiene facultades para coadministrar o para dirimir diferencias que puedan surgir en las relaciones contractuales, e incluso para asumir responsabilidades por completo ajenas a su naturaleza, objetivos y funciones.**

Dicho de otro modo, la SFC, dado su carácter de entidad pública, solamente puede realizar aquellas funciones para las que ha sido expresamente facultada por la ley. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no podría haber decretado medidas administrativas dirigidas a ordenar la liquidación de **ESTRAVAL S.A.**, primero, porque en las visitas realizadas a la sociedad en cuestión **no se encontraron a la fecha de su realización hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, que conllevaran a la adopción de una medida cautelar para la fecha en que la misma se llevó a cabo y**, segundo, porque ésta medida de intervención en el marco del Decreto 4334 de 2008 solo podía ser adoptada por la SS.

Con todo, no se avizora en el presente caso el despliegue de conducta alguna que haya quebrantado los deberes a cargo de la SFC y de la que pueda derivarse que los presuntos daños sufridos por el actor deban ser reparados por el Estado, al haber tenido ocurrencia por causa de una conducta que pueda endilgarse para el momento de su ocurrencia a la administración pública.

5.4. NINGUNA AUTORIDAD PÚBLICA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL ESTÁ OBLIGADA A LO IMPOSIBLE.

Para finalizar, no puede soslayarse el hecho de que la omisión que puede dar lugar a la responsabilidad del Estado en el caso de la omisión de las Superintendencias se concreta, en primer término, por la ausencia de adopción de medidas administrativas cuando se tiene conocimiento de irregularidades en la actividad de las industrias vigiladas, y al cual puede llegarse por quejas de la ciudadanía, o como resultado del propio cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, o de hechos que sean materia de denuncia por los particulares.

Ello, en la medida en que sin este conocimiento previo no es posible pretender responsabilidad, pues aun cuando el Estado tiene una obligación de garantía de bienes jurídicos no está obligado a lo imposible y, por lo tanto su deber de policía administrativa no puede, bajo ninguna circunstancia, implicar el que tenga un funcionario público al interior de cada establecimiento sujeto a su control, por lo que quien demanda debe demostrar supuestos fácticos y jurídicos que permitan deducir la presencia de elementos suficientes, como para considerar que la Autoridad incurrió en un obrar irregular.

En esa línea argumentativa, sobre la naturaleza de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“El propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan – constitucionales, legales y reglamentarias -, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub judice pudiese consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daño a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia.

La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se deprecia¹⁷.

Como puede apreciarse, las entidades públicas deben ser absueltas si demuestran que frente a una situación irregular adoptaron las medidas y decisiones que de ella se esperaban, **por lo que no tiene por qué asegurar que su intervención ofrezca una recuperación de una actividad económica o la recuperación de pérdidas dinerarias debidas al comportamiento de los particulares.**

Se trata, entonces, de un régimen **subjetivo** de responsabilidad atado directamente al contenido obligacional impuesto al Órgano de inspección, vigilancia y control, y limitado a su vez por éste, en función del cual:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, es decir sustentada en la falla en el servicio, **pues la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector,** no puede perderse de vista que el contenido obligacional a cargo de la Administración en este tipo de supuestos consiste en procurar la salvaguarda -so pena de la adopción de las medidas o de la imposición de las sanciones a las cuales legalmente hubiere lugar (...) cuando las víctimas que acuden a la Jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la sociedad vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado – el cual sólo desarrolla en tales eventos labores de supervisión-, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general. Frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como eximente de responsabilidad. De este modo, el título de imputación del daño al Estado únicamente podría ser -se itera- la falla del servicio constituida por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales”*¹⁸.

En el caso concreto habría que agregar un hecho al que ya hemos hecho referencia a lo largo de este escrito, pero el que, insistimos, no puede ser inobservado, y es que la sociedad que concita el presente debate judicial, a diferencia de lo sostenido por la jurisprudencia en relación con los eventos en que puede ser declarada la responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, **nunca estuvo bajo la inspección y vigilancia de la SFC.**

Por lo tanto, las actuaciones desplegadas por este Organismo frente a ESTRAVAL S.A., en ningún caso se llevaron a cabo por ser ésta una industria supervisada por la SFC. Por el contrario, las mismas se hicieron con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora, que sí tiene bajo su égida la Superintendencia Financiera de Colombia.

6. EXCEPCIONES.

Sea lo primero informar al Despacho que las excepciones previas que alegará esta Superintendencia serán presentadas en escrito separado. En ese orden nos referiremos a las excepciones de fondo, así:

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).

¹⁸ Ibid.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

6.1.1. Actuación diligente y conforme al marco de sus competencias por parte de la SFC respecto de ESTRAVAL S.A., con el fin de establecer una posible situación de captación ilegal de dineros del público

6.1.1.1. Esta Entidad realizó una visita de inspección del 18 de mayo al 26 de junio de 2009 a la sociedad ESTRAVAL S.A., de conformidad con las facultades de supervisión conferidas en el literal a), numeral 4, del artículo 326 del EOSF, con base en lo dispuesto en los artículos 6 y 13 del Decreto 4334 de 2008 y con fundamento en las funciones previstas en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 44 del Decreto 4327 de 2007, la cual fue ordenada a través del oficio radicado 2009039993-000-000 del 18 de mayo de 2009, que fue motivada por la revisión de algunos registros del balance que determinó la necesidad de aclarar el rubro de cuentas por pagar, la nota 13 a los estados financieros de 31 de diciembre de 2008 y la nota 16 de la cuenta de otros pasivos y en general verificar su modelo de negocios.

De la anterior visita se concluyó que: *“De acuerdo con la valoración de los hechos descritos en el presente informe y de la información operativa y contable suministrada por la entidad visitada, no se evidenciaron hechos que permitieran inferir a esta Comisión de Visita que la sociedad compañía ESTRATEGIAS EN VALORES S.A., se encuentre realizando actos de captación masiva y habitual de dineros al tenor de lo dispuesto en los Decretos 4334 de 2008 y 1981 de 1988”.*

No obstante lo anterior, se realizaron dos recomendaciones a la mencionada sociedad: i) de un lado, que para el manejo contable, las operaciones originadas tanto en la venta de cartera como en el recaudo de flujo de caja que esas originan, se debían afectar las cuentas de orden y no las cuentas de su propio balance; y de otro, ii) que para fondear sus actividades con la obtención de créditos se tuviesen en cuenta las previsiones del Decreto 1981 de 1988 y el Decreto 4334 de 2008.

Así mismo, dado que en dicha visita se estableció que las cooperativas multiactivas COONALRECAUDO, COOPDESOL LTDA y COOPROSOL LTDA efectuaron préstamos a ESTRAVAL S.A., se dispuso el traslado del informe de visita a la SES, el cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2009039993-002-000 del 21 de julio de 2009, para lo de su competencia.

6.1.1.2. Posteriormente, en uso de las facultades legales otorgadas a esta Superintendencia frente a personas no vigiladas, contenidas en el literal a) numeral 2 del artículo 326 del EOSF y con la finalidad de determinar si en el desarrollo de las actividades adelantadas por ESTRAVAL S.A. se incurría en captación o recaudo masivo no autorizado de recursos del público, en los términos del artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo señalado en el Decreto 1981 de 1988 (hoy artículo 2.18.2.1. del Decreto 1088 de 2015), esta Entidad realizó una nueva visita de inspección a la sociedad ESTRAVAL S.A., ordenada a través del oficio radicado 2010058154-000 del 13 de agosto de 2010, visita que se llevó a cabo entre el 17 y 20 de agosto de 2010, la cual fue motivada por una consulta telefónica en la que se informaba de las actividades que promocionaba ESTRAVAL S.A. entre las que se encontraba la compraventa de facturas y de otros títulos valores, actividades de factoring y de descuentos sobre contratos derivados del desarrollo de proyectos productivos. En la misma se destaca que el interés ofrecido era del 12.5% con unos plazos de 12 a 14 meses. Además, se tuvo en cuenta que en las visitas efectuadas a las sociedades Valorizarse y Banca y Valores Griffin se encontró que estas referenciaban clientes de ESTRAVAL S.A.

Como resultado de esta última, se estableció que el modelo de negocio que desarrollaba ESTRAVAL S.A. era la adquisición por cuenta propia de cartera de créditos “pagares - libranzas”, que se adquiría al descuento a cooperativas multiactivas que las generaban, y posteriormente, mediante la celebración de operaciones de compraventa igualmente a descuento, la libranza era enajenada en firme a instituciones financieras y a otras personas jurídicas y naturales interesadas en tales títulos.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Dichas operaciones se instrumentaban, de una parte, a través de la celebración de un contrato de cesión de títulos valores entre ESTRAVAL S.A. y cada una de las cooperativas que realizaban la operación de venta, y de otra, por medio de un contrato de compraventa de cartera con responsabilidad, que se suscribía con cada una de las instituciones financieras y/o personas interesadas en comprar la cartera.

Es pertinente señalar que, según el análisis realizado por esta Entidad en la visita efectuada entre el 17 y 20 de agosto de 2010, a los estados financieros de la mencionada sociedad, con corte a 31 de diciembre de 2009 y junio 30 de 2010, se concluyó que no existían pasivos para con terceros mayores a 20 personas, o 50 obligaciones, o la celebración de contratos de mandato de libre destinación, ni se observaron hechos objetivos o notorios que permitieran deducir que ESTRAVAL S.A. estuviera inmersa, a la fecha de la mencionada actuación, en una captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, al tenor de lo previsto en la normatividad aplicable en la materia.

No obstante, teniendo en cuenta que ESTRAVAL S.A. suscribió contratos de cesión de títulos valores con varias cooperativas, y de conformidad con la valoración de la información entregada por dicha sociedad y recaudada por la comisión de visita, se procedió a trasladar a la SES los resultados obtenidos, consignados en el informe de inspección número 113000316201000437, a través del oficio 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010 para lo de su competencia, en particular lo relacionado con los requisitos establecidos para que las cooperativas adelanten operaciones de venta de cartera.

6.1.1.3. En el año 2013, el entonces Grupo de Prevención y Control del Ejercicio Ilegal de la Actividad Financiera, ateniendo las características establecidas en los análisis de las formas de captación en la negociación de pagarés - libranzas encontradas en las sociedades GESTIÓN PATRIMONIAL y LINK GLOBAL, mediante oficio radicado 2013047657-001 del 31 de mayo de 2013, ordenó evaluar nuevamente la operación de la sociedad ESTRAVAL S.A. a efecto de establecer la posible existencia de hechos objetivos o notorios o supuestos de captación no autorizada de dineros del público, que resultaren de la actividad de negociación al descuento de pagarés libranza.

En desarrollo de la visita efectuada entre el 4 y el 28 de junio de 2013, se encontraron en el proceso de compraventa de los pagarés -libranzas realizados por ESTRAVAL S.A., diferentes actores como:

a) Entidades vigiladas por la SES que actuaban como proveedoras u originadoras de la cartera pagarés - libranzas, entre las que se encontraron 11 cooperativas, considerándose pertinente realizar paralelamente visita de inspección por parte de la SFC a las a las que originaron el 57.9% de los “pagares –libranzas” comprados por ESTRAVAL S.A., siendo estas: la Cooperativa Multiactiva Nacional de Recaudo COONALRECAUDO y la Cooperativa Multiactiva de Desarrollo Solidario COOPDESOL;

b) Deudor: según manifestación del Representante Legal de la visitada, correspondía a la persona natural asociada a una entidad solidaria, pensionado o quien a su vez contaba con un contrato laboral vigente con un empleador público o privado, y quien era el obligado principal a cancelar las sumas de dinero señaladas en el pagaré -libranza; y

c) Outsourcing de análisis y aprobación de solicitudes, a cargo de la empresa denominada TÉCNICAS FINANCIERAS S.A. (en adelante TECFINSA), que se encargaba de realizar el proceso de verificación de información, análisis y aprobación de las solicitudes de crédito remitidas por las cooperativas originadoras, así como de llevar el control de la aplicación de pagos, producto de los recursos recaudados por las pagadurías y/o Cooperativas. Es de anotar que TECFINSA también fue sujeto de una visita de inspección, actuación que por su relación hace parte integral de la actuación administrativa seguida frente a ESTRAVAL S.A.

La comisión de visita una vez analizó las bases de datos suministradas por TECFINSA respecto de las



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

operaciones de ESTRAVAL S.A. con corte al 30 de agosto de 2013, así como la información reportada por ESTRAVAL S.A. a 31 de marzo de 2013, estableció¹⁹ que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera por parte de ESTRAVAL S.A., reflejaban inconsistencias frente al flujo de recursos que se generaban de acuerdo con los títulos de “pagarés -libranzas” negociados.

En este punto, conviene señalar que estando ad portas de la verificación de la información obtenida en la visita, a través de radicado 2013087206-000-000 del 04 de octubre de 2013, ESTRAVAL S.A. manifestó a esta autoridad la intención de realizar un *“viraje estratégico”* en su modelo de negocio, asunto que escapaba a la órbita de competencia de la SFC por tratarse de una no vigilada. Por ello, mediante oficios números 2013087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, la SFC remitió dicha solicitud a la SS y le advirtió sobre las actuaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A.

Seguidamente y en atención a la solicitud formulada por la SS mediante el oficio número 300-040285 del 19 de marzo de 2014, en la que pidió que se le enviara: *“una copia en medio magnético de la información referida en su comunicación, en consideración a que dicha información es de gran utilidad para continuar con las actuaciones que se vienen realizando sobre la sociedad ESTRAVAL S.A.”* y al hecho de que ESTRAVAL S.A. se encontraba bajo su vigilancia, (antes del análisis de la información) se trasladó la actuación administrativa mediante oficio número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a la SS, para los fines de su competencia.

Se resalta que mediante los oficios mencionados se dejó a disposición de la SS toda la información recopilada en la actuación que se había adelantado por esta Entidad respecto de la sociedad ESTRAVAL S.A. Además, se puso en conocimiento de aquella las resultas obtenidas respecto de otras compañías vinculadas con el modelo de negocio desarrollado por dicha sociedad que presentaban diferencia con la realidad económica de la misma. Información recopilada en las visitas realizadas a ESTRAVAL S.A., que derivó en otras actuaciones como se explicará.

6.1.1.4. Como ya se indicó, con ocasión de las diligencias realizadas en la sociedad ESTRAVAL S.A., esta autoridad realizó visita a COONALRECAUDO, COOPDESOL y TECFINSA pese a no estar sometidas a su inspección y vigilancia con el fin de establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros, como se explicará:

- Mediante oficio No. 2013058928-001-000 del 8 de julio de 2013, se dispuso la realización de una visita de carácter especial a la **COOPERATIVA NACIONAL DE RECAUDO COONALRECAUDO**, cuyas conclusiones se encuentran en el informe de visita No. 1130008102013000264, entre las cuales se destaca que se estableció el vínculo comercial de COONALRECAUDO con ESTRAVAL S.A. y FIDUPAIS, y que respecto de la cooperativa no se evidenciaron hechos que permitieran concluir que estaba incurrida en captación masiva y habitual de dineros del público.

No obstante, mediante oficio No. 2013058928-008-000 del 27 de febrero de 2014 se informó a la Fiscalía General de la Nación que en el mencionado informe de visita en relación con la Cooperativa Nacional de Recaudo COONALRECAUDO se expusieron algunos hechos que podrían corresponder a su ámbito de competencia, señalando:

“Respecto de la liquidación de la libranza tomada como ejemplo, la cual se legalizó el 28 de agosto de 2012, se cobró un interés del 2.5641% mensual (incluyendo los conceptos adicionales), mientras que la tasa de usura (Artículo 305 del Código Penal) certificada mediante la Resolución 984 de 2012, la Superintendencia Financiera para el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 30 de septiembre de 2012 fue del 31.29% efectivo anual, equivalente a una tasa mensual de 2.2945%.

¹⁹ Informe de visita inspección número 113000316201300233



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

La Comisión de Visita calculó para el ejemplo antes citado el interés real pagado por el deudor teniendo en cuenta la nueva cuota que incluye la totalidad de los conceptos cobrados ya mencionados: cuota de afiliación, aportes, estudio de crédito y seguro de vida”.

En la misma fecha por medio de radicado 2013058928-009-000, se puso a consideración de la SES el citado informe de visita, precisando que en él se señalaban algunos aspectos relacionados con COONALRECAUDO que podían recaer en el ámbito de su competencia.

- Se realizó igualmente visita de inspección in situ a la **COOPERATIVA DESARROLLO SOLIDARIO LIMITADA -COOPDESOL LTDA-** ordenada a través de oficio No. 2013058935-001-000 de 8 de julio de 2013, llevada a cabo entre el 8 y el 19 del mismo mes y año, en la que se concluyó que de la información, pruebas e indicios recolectados, no se establecían hechos notorios u objetivos de captación o recaudo de dinero del público.

El contenido de este informe se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación y la SES, a través de los derivados 007 y 008 del 25 de febrero de 2014, toda vez que algunos de los hechos allí establecidos podrían corresponder al ámbito de competencia de las mencionadas entidades.

- Finalmente, como se dijo, **TECFINSA** fue objeto de visita especial, entre el 24 de septiembre y el 4 de octubre de 2013, cuyos resultados fueron consignados en el informe de visita radicado con el número 2013081490-009-000 el 25 de marzo de 2014, en el que de la información obtenida se concluyó que no existían indicios, pruebas o registros que permitieran establecer la existencia de hechos notorios de captación de dineros del público no autorizada.

Conforme a lo expuesto no cabe menos que concluir que lejos de permanecer inactiva o inerte, la SFC cumplió a cabalidad las funciones establecidas en la ley, actuando dentro del específico marco de competencias que la normatividad establece, por lo que en modo alguno puede hablarse de una omisión de mi representada de cara a las actuaciones desplegadas por una entidad ajena a su ámbito de inspección, vigilancia y control.

6.1.1.5. Actuación de la SFC respecto de FIDUPAÍS.

FIDUPAÍS, identificada con el NIT. 900305083-6, entidad que se encontraba sometida a la inspección y vigilancia de esta Superintendencia de conformidad con lo previsto en el artículo 325, numeral 2°, literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), en concordancia con lo señalado en el artículo 11.2.1.6.1 del Decreto 2555 de 2010.

En atención a ello y con el objeto de ejercer una supervisión consolidada de dicha entidad, la entonces Delegatura para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias y la Delegatura para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes realizaron periódicamente visitas y requerimientos de información a la citada Sociedad Fiduciaria, como se explicará:

(i) Mediante oficio radicado con el número 2015033550-000-000 del 10 de abril de 2015 la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes ordenó realizar una inspección in-situ a Fiduciaria del País FIDUPAÍS para el periodo comprendido entre el 13 al 17 de abril de 2015. La visita fue realizada con el objetivo de evaluar la gestión administrativa y el grado de cumplimiento de la sociedad respecto la administración de los Fondos de Inversión Colectiva (FIC) concentrados en títulos valores y derechos de contenido económico.

Como resultado de dicha visita la citada Delegatura evidenció que FIDUPAÍS presentaba debilidades en



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

la gobernabilidad y gestión de riesgos que comprometían el óptimo desarrollo de los portafolios administrados, toda vez que la realización de las principales actividades y el cumplimiento de las principales funciones que corresponden a un administrador eran desempeñadas por un grupo de entidades no vigiladas pertenecientes a los dos accionistas mayoritarios de la citada Fiduciaria²⁰ en virtud de ello **profirió la orden administrativa identificada con el radicado No. 2015033550-024-000 del 6 de agosto de 2015**, que tenía como finalidad salvaguardar los derechos de los inversionistas, preservar la confianza del público y la transparencia de la cual deben gozar los mercados de valores.

Cabe destacar que la medida en comento tenía como objetivo algunas de las operaciones celebradas por la fiduciaria con ESTRAVAL S.A., aclarando que las mismas no fueron las únicas operaciones que la motivaron. Dicho lo anterior, se pone de presente lo ordenado a través de la misma:

- Retomar las actividades indelegables y propias de la actividad de la sociedad Fiduciaria como administrador de los FIC Libranzas Premium Renta Más, Libranzas Premium Renta Superior, Fidupaís Plazos 180 días, Fidupaís Plazo 365 días y Fidupaís Plazo 730 días.
- Abstenerse de delegar de cualquier manera las responsabilidades que como administrador de fondos de inversión colectiva le corresponden, en entidades no vigiladas por la SFC.
- Suspender de manera inmediata y hasta nueva orden, la realización de las inversiones o reinversiones respecto de los fondos citados, esto es, Libranzas Premium Renta Más, Libranzas Premium Renta Superior, Fidupaís Plazos 180 días, Fidupaís Plazo 365 días y Fidupaís Plazo 730 días.
- Abstenerse de celebrar para los FIC, negocios, contratos u operaciones, con personas naturales o jurídicas que tengan relación directa o indirecta con accionistas, empleados de la sociedad administradora, asesores externos y/o personal directivo de FIDUPAÍS.
- Ejercer los derechos contractuales derivados de las inversiones, a efectos de ajustar y/o recomponer los portafolios de inversiones de los FIC, de conformidad con los títulos que efectivamente se encuentran vigentes.
- Establecer los procedimientos necesarios para que el pagador gire de manera directa los recursos a los FIC, o al patrimonio autónomo en el que aquel sea beneficiario de los flujos de dinero correspondientes a las inversiones.
- Para el caso de inversiones prepagadas, el flujo de dinero proveniente de estas debe llegar directamente del pagador al fondo inversionista, y registrarse contablemente como tal.

Contra dicha medida FUDIPAIS interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto confirmándola en su totalidad, a través de la Resolución 1420 del 15 de octubre de 2015 (Radicado No. 2015033550-038-000).

(ii) A su turno la Delegatura para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias, mediante actuación administrativa No. 2015033519-000-000, durante el primer semestre del año 2015, inició un monitoreo de las actividades realizadas por FIDUPAÍS.

En dicha actuación se solicitó a la fiduciaria la información relacionada con: a) negocios fiduciarios, contratos y rendiciones de cuentas; b) posición propia, partidas conciliatorias del disponible, detalle de cuentas por cobrar y pagar, detalle de ingresos, gastos y operaciones con vinculados; c) información documental, procesos judiciales, reporte de quejas y actas de gobierno corporativo. El resultado de dicha

²⁰ Resultados contenidos en el informe de inspección No 2015033550-016 del 28 de mayo de 2015.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

evaluación fue consignado en el informe de visita radicado con el número 2015033519-018-000.

(iii) La misma Delegatura con base en los resultados y hallazgos descritos en el informe mencionado, el 25 de agosto de 2015 profirió cuatro (4) órdenes administrativas dirigidas a la pluricitada Fiduciaria, así:

a) 2015085935-000-000, por medio de la cual ordenó: “(...) *constituir provisiones a partir del mes de marzo de 2015 y hasta que la entidad disminuya el valor de las partidas conciliatorias que generan riesgo de pérdida a un valor inferior a los límites evidenciados en el mes de mayo de 2014, esto es \$17.6 millones de pesos.*”.

b) 2015085936-000-000, a través de la cual ordenó: “(...) *reconocer el deterioro en el valor de los derechos de cobro de la sociedad fiduciaria con cargo a los resultados, utilizando para ello la información que tiene disponible y que le permite estimar una pérdida por deterioro de valor, a partir del mes de enero de 2015 y hasta el mes en curso (...)*”.

c) 2015085931-000-000, en la que se emitieron sendas órdenes con destino a los negocios fiduciarios 45124 - ESTRAVAL, 33368 - FAFP MUTUO PROGRESO - FIDUPAIS, 19548 – P.A. DE GARANTIA ESTRAVAL - MULTIBANK - FIDUPAIS, 33163 - FA AUSTROBANK - FIDUPAIS, con miras a evitar que estos se continuaran desarrollando en las mismas condiciones, toda vez que: “*constituyen una práctica ilegal, insegura y no autorizada, en los términos del literal a) numeral 5 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*”,

Las prácticas ilegales que se hallaron con ocasión a las visitas adelantadas por la SFC corresponden a: “(...) *que en los contratos fiduciarios se han incluido disposiciones contractuales orientadas a la exclusión de responsabilidad, delegación de profesionalidad y falta de conocimiento y control sobre las operaciones subyacentes de los negocios fiduciarios (...)*, lo que significa que en momento alguno se identificó la configuración de los supuestos de captación ilegal de los recursos del público.

d) 2015085968-000-000, en la cual se ordenó “(...) *constituir a favor de los inversionistas de los FICs, un patrimonio autónomo con dinero efectivo por un valor mínimo de \$23.000.000.000 correspondiente al 50% de las inversiones administradas a través de los FICS identificados en el acápite de antecedentes (...)*”.

Así mismo y como medida de protección en materia de inversiones, se ordenó la constitución de un patrimonio autónomo de garantía con \$2.000 millones de pesos, cuyos beneficiarios serían los adherentes de los Fondos de Inversión Colectiva, ordenando adicionalmente que se suscribiera un compromiso de adquirir hasta por \$10.000 millones de pesos en pagarés libranzas. Para garantizar este compromiso, fueron pignoradas 4.006 acciones de Mercantil Colpatría.

En términos generales, dichas órdenes tenían como finalidad que la Sociedad Fiduciaria llevara a cabo la implementación de controles para garantizar el cumplimiento normativo de la operación fiduciaria; que la entidad reflejara el deterioro del valor de sus activos tanto en cuentas por cobrar como en inversiones; y que efectuara las provisiones necesarias como resultado de la depuración de las partidas conciliatorias.

Es de anotar que esta Superintendencia verificó el cumplimiento de las órdenes mencionadas.

(iv) En relación con los negocios fiduciarios celebrados con personas jurídicas vinculadas con la sociedad ESTRAVAL S.A., la SFC impartió una orden específica (2015085931-000-000 del 25 de agosto de 2015) que tenía como fin la implementación de controles necesarios y suficientes para garantizar que la ejecución de los mismos se ajustara al ordenamiento legal mínimo exigido y que en caso de no ser posible la implementación de dichos controles se debería proceder con el desmonte de ellos, como en efecto ocurrió.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

(v) Posteriormente, la Delegatura para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias mediante oficio 2016065401-000 del 15 de junio de 2016 ordenó iniciar una visita de inspección a FIDUPAIS S.A. a efectos de verificar que su actividad como fiduciario se ajustara a los mandatos legales.

(vi) Con ocasión de las medidas adoptadas por la SS a través de los Autos de fecha 8 de junio de 2016 proferidos dentro de las actuaciones No. 2016-01-311285 y 2016-01-311283, mediante los que se admitió a los señores Juan Carlos Bastidas Alemán y César Fernando Mondragón Vásquez a los respectivos procesos de reorganización regulados por la Ley 1116 de 2006, la SFC mediante la Resolución No. 0778 de 2016 ordenó la adopción del instituto de vigilancia especial respecto la mencionada Sociedad Fiduciaria, teniendo en cuenta los motivos que tuvo la SS para ordenar la apertura de los trámites concursales en la modalidad de reorganización empresarial, previniendo así los efectos que generara la vinculación de las citadas personas, tanto a la Sociedad Fiduciaria como a la gestión de los negocios fiduciarios y a los fondos de inversión colectiva, o que se configurara cualquiera de las causales de que trata el artículo 114 del EOSF.

(vii) Esta Superintendencia en el ejercicio de las facultades de supervisión, estableció que la sociedad FIDUPAIS presentaba al corte del 31 de octubre de 2016, un defecto en su capital mínimo de funcionamiento que ascendía a \$2.210.960.339. Con el fin de subsanar dicha circunstancia, mediante orden administrativa identificada con el radicado No. 2016133766-000-000 proferida el 30 de noviembre de 2016, se dispuso efectuar la capitalización necesaria para mantener el capital mínimo exigido.

La Sociedad Fiduciaria, mediante comunicación identificada con el radicado No. 2016133766-003-000 presentada en esta Superintendencia el 16 de diciembre de 2016, señaló la imposibilidad de dar cumplimiento a dicha orden de capitalización y, en su lugar solicitó la aprobación de un *“programa de desmonte progresivo de operaciones, dado que desde el mes de mayo (2016) se viene cediendo y liquidando los negocios a su cargo”*.

Este organismo de supervisión realizó el análisis del programa de desmonte progresivo presentado por FIDUPAIS encontrando que las acciones propuestas en éste no generaban certeza al supervisor sobre su efectivo cumplimiento, ni presentaban medidas que permitieran establecer de manera clara y confiable la protección de los intereses de los inversionistas motivo por el cual esta Entidad no encontró viabilidad alguna al programa de desmonte propuesto, considerando no admisible su autorización.

(viii) Teniendo en cuenta la situación patrimonial de la fiduciaria al corte del 31 de diciembre de 2016, la cual presentaba un defecto de capital que ascendía a la suma de \$2.919.312.560, se ordenó mediante la Resolución No. 0148 del 1 de febrero de 2017 la toma de posesión inmediata para liquidar los bienes, haberes y negocios de Fiduciaria del País FIDUPAIS S.A.; **no obstante, se reitera que dicha medida se tomó con ocasión de la situación patrimonial de la fiduciaria y no porque la misma estuviera incurso en captación ilegal de recursos ni prestándose para ello.**

(ix) Sin perjuicio de lo anterior y con base en la información recabada en las actividades de supervisión, esta Superintendencia adelantó actuaciones administrativas ya no de carácter preventivo si no de carácter sancionatorio respecto de la mencionada sociedad fiduciaria y sus administradores.

Las anteriores circunstancias prueban con suficiencia que esta Superintendencia, lejos de permanecer estática como lo pretenden hacer ver las demandantes, realizó una serie de actuaciones, bien preventivas, bien sancionatorias no solo frente a ESTRAVAL S.A. sino también respecto de otras sociedades involucradas como es el caso de la Fiduciaria del País FIDUPAIS S.A.



6.1.2. Causales de exoneración de responsabilidad- Inexistencia del nexo de causalidad entre la actuación de la SFC y el daño irrogado.

En el evento en que este Despacho llegue a considerar que existe un eventual daño antijurídico, se demostrará que el mismo no es imputable a la SFC, pues existen causales que exoneran su responsabilidad y desvirtúan el nexo de causalidad.

6.2.2.1. Hecho de un tercero.

En el evento en que los demandantes logran probar a lo largo del presente proceso la existencia de un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a ESTRAVAL S.A. o llegaran a demostrar que las pérdidas que aducen haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esa sociedad, ese hecho **NO PUEDE SE ATRIBUIBLE A LA SFC**, pues claramente la causa del daño estaría afincada en la acción propiamente dicha de esa sociedad, con la que los aquí demandantes entablaron un negocio jurídico, siendo así responsabilidad de los representantes legales y/o administradores de esa persona jurídica las actuaciones que confluyeron en la pérdida de los recursos depositados, acciones que son completamente ajenas a mi representada.

En ese sentido, cuando en los hechos de la demanda se afirma que ESTRAVAL S.A., dejó de pagar las amortizaciones que mes a mes venía realizando a los demandantes, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones adquiridas por los demandantes, debe indicarse que respecto de estos hechos, ningún vínculo o relación causal tiene la SFC, pues la misma afirmación de los accionantes denota en que fue el hecho del tercero con quien se había establecido el vínculo contractual, el que provocó la cesión de pagos que afectó el patrimonio de los reclamantes.

Bajo ese entendimiento, de comprobarse que pudo haberse producido un daño, el mismo tendrá que ser objeto de litigio directamente entre las partes contratantes en desarrollo del negocio particular e individual que fue celebrado, ello, mediante el ejercicio de las acciones judiciales estatuidas por el legislador para tales fines, entre ellas, las de competencia de la jurisdicción ordinaria, e incluso a través del proceso penal respectivo, en el que cabe la reparación de los perjuicios irrogados con ocasión del injusto que llegare a acreditarse más allá de toda duda razonable.

No puede perderse de vista que aun cuando se quiera imputar responsabilidad a la Administración y se pretenda de ella el pago de los recursos que de forma libre y autónoma se invirtieron en la sociedad que hoy se encuentra intervenida, el punto central de la discusión que aquí se plantea, es que el presente asunto versa sobre la celebración de contratos entre particulares, de los cuales la SFC no fue parte, ni dio su consentimiento o aval, razón por la que mal podría pretenderse que el cumplimiento de las prestaciones a las que se comprometió cada uno de los obligados recaiga en esta autoridad de supervisión, y no en el tercero que se obligó jurídicamente con los demandantes, esto es, ESTRAVAL S.A.

Así las cosas, resulta evidente que en el caso puesto a consideración del Despacho la atribución material del hecho dañoso, constituida como un fenómeno estrictamente naturalístico, se relaciona directamente con la acción del particular y no con la del Estado, siendo así que la responsabilidad solo puede endilgarse a ESTRAVAL S.A.

Para esta Superintendencia es claro que ESTRAVAL S.A., instrumentó un ardid con base en una operación legítima, el descuento que se presenta en la negociación de un título valor, para engañar a particulares con falsas promesas de rendimientos elevados cuando se conocía que los flujos recibidos resultaban insuficientes para garantizar el pago de lo prometido.

6.2.3.2. Culpa exclusiva de la víctima.

Sea lo primero señalar que las señoras Luz Nelly Arguello Sissa y Lucina Restrepo Londoño, quienes celebraron los presuntos contratos de compraventa de libranzas, son mayores de edad, que tienen el conocimiento que dan las máximas de la experiencia y que con base en ellas tomaron de forma libre, autónoma y consciente una decisión de inversión que por sus características tenía un riesgo inherente, del cual no puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por su resultado, **pues la función de supervisión a cargo de esta Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida**, ello, tratándose aun de entidades vigiladas.

En ese sentido, debe auscultarse con especial énfasis el hecho de que los demandantes, según se infiere del libelo, obró en todo momento de manera libre, consciente y voluntaria al momento de entregar sus dineros a ESTRAVAL S.A., ello bajo el principio de la autonomía de la voluntad, que conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, en función del cual se les reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios. Razón por la cual no es dable asumir que el Estado deba tener responsabilidad por los perjuicios que los particulares sufran como resultado de su propia iniciativa.

Y es que proceder en un sentido contrario a éste, supone un riesgo evidente, que no es otro que el de llevar a concluir que cada que un inversionista, en un negocio de riesgo, pierda, el Estado habrá de responder por su dinero. Lo cual conllevaría a unas consecuencias contraproducentes, pues se daría cabida a la idea de que las personas realicen toda clase de inversiones riesgosas, pues en el evento de que fracasen el Estado responderá por ellas, como si los recursos hubiesen sido depositados en cuentas de entidades autorizadas y habilitadas por la ley para recaudar recursos del público, como los Bancos. Que no es el caso que nos ocupa en este proceso.

Un argumento en esa dirección es que al Estado no pueden socializársele solo las pérdidas, cuando las ganancias son privatizadas en los sujetos contratantes. Por lo que mal podrían instrumentalizarse las funciones de inspección, vigilancia y control, para sostener un modelo en el que las utilidades son individualizadas en unos pocos, mientras las pérdidas con compartidas entre todo el conglomerado social.

De otro lado, es importante considerar que la presunta relación contractual entre los demandantes y ESTRAVAL S.A., se trató de un negocio privado sin intervención alguna de la SFC, en el cual los demandantes aseveran haber realizado una “inversión” de dinero, tipo de negocios que hace referencia a la colocación de capital en una operación, proyecto o iniciativa empresarial con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias, para la economía y las finanzas las inversiones tienen que ver tanto con el ahorro, como con la ubicación del capital y aspectos vinculados al consumo. Una inversión es típicamente un monto de dinero que se pone a disposición de terceros, de una empresa o de un conjunto de acciones con el fin de que el mismo se incremente producto de las ganancias que genere ese fondo o proyecto empresarial.

Así, toda inversión implica tanto un riesgo como una oportunidad. Un riesgo en la medida en que la devolución del dinero invertido no está garantizada, como tampoco las ganancias. Una oportunidad en tanto el éxito de la inversión puede implicar la [multiplicación](#) del dinero colocado.

*“En la inversión privada suelen considerarse tres variables distintas; la primera corresponde al rendimiento esperado, es decir, la rentabilidad que se considera que tendrá en términos positivos o negativos, la segunda obedece al **riesgo aceptado, es decir, la incertidumbre sobre el rendimiento, la posibilidad de que la***

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

***inversión no se recupere**, y por último el horizonte temporal, o bien el período a corto, mediano o largo plazo durante el que la inversión se sostendrá.”²¹*

En otras palabras, estaban los demandantes obligados a actuar con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como a proceder con la diligencia debida y el cuidado que se espera frente a esta clase de operaciones comerciales. Esa diligencia lo hubiese llevado, al menos, a interrogarse e indagar sobre algunas cuestiones esenciales de la cartera que estaba adquiriendo, tales como el origen de los pagarés libranza, lo que le habría llevado a verificar si dichos títulos existían en las cooperativas originadoras que celebraban negocios con ESTRAVAL S.A., o en la sociedad contratada para la custodia de los mismos.

Nótese que aun cuando la parte actora reprocha al Estado por un presunto actuar negligente, del que dicho sea de paso no ofrece prueba de ninguna clase, pasa por alto señalar que nunca acreditó haber verificado o realizado alguna investigación sobre el efectivo pago de los deudores de las obligaciones contenidas en los títulos valores que estaba adquiriendo. Tampoco hicieron nada por establecer de qué tipo de cartera se trataba, si la misma estaba siniestrada, o los títulos valores presentaban inconsistencias, duplicidades, si la información que le brindaban vía correo electrónico sobre montos y plazos de los pagarés era verídica o fidedigna. Por el contrario, simplemente existen una serie de manifestaciones que dejan ver que los demandantes se limitaron a recibir información, sin comprobarla, y acto seguido a suscribir documentos sin un soporte válido, amparándose únicamente en la “*confianza*” que le brindaba ESTRAVAL S.A.

Debe plantearse, entonces, la existencia manifiesta de una desidia de los demandantes en los términos a los que hemos hecho referencia, como causa determinante del posible perjuicio irrogado, por lo que la apreciación del daño, en caso de existir éste, deberá estar sujeta a la valoración de la conducta de quien se expuso a él imprudentemente.

En definitiva, en el presente caso consideramos están dados los elementos de tipo normativo que hacen improcedente la imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico, pues nos encontramos ante una actuación de los demandantes que evidencia imprudencia y la aceptación de riesgos o aleas propias del negocio jurídico que celebró, lo cual tendría que excluir la responsabilidad de la Administración por el hecho o la culpa exclusiva de la víctima.

6.3. Intervención estatal como escenario idóneo para las reclamaciones de índole económica como la que se pretende.

El trámite de la demanda judicial por medio de la interposición del medio de control de reparación directa, no es el mecanismo adecuado para pretender la restitución de los dineros que se dice fueron entregados a ESTRAVAL S.A., pues con ello se desconocen las instancias legales dispuestas especialmente para tales fines, esto es, el trámite administrativo que con fundamento en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, modificado por el Decreto 4705 de 2008, fue ordenado por la SS mediante Autos 400-013048 del 31 de agosto de 2016 y 400-013226 de 2 de septiembre del mismo año, a través de los cuales se decretó la liquidación judicial como medida de intervención, entre otros, de ESTRAVAL S.A., escenario en el que existe la posibilidad de devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al pretender las demandantes que a través del medio de control de reparación directa les sea restituida como pretensión el valor de los dineros entregados a ESTRAVAL S.A., conllevaría al cobro de lo no debido e incluso de un enriquecimiento sin causa, por

²¹ Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/economia/inversiones>.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

cuanto al restituirse a la parte actora dentro del proceso de liquidación de manera parcial o total el valor de la inversión, se entendería que su daño se habría resarcido y nadie está habilitado por la ley para obtener el pago de una obligación dos veces.

Máxime cuando las demandantes afirmaron en los hechos de la demanda²² que han recibido por parte del agente liquidador diferentes sumas de dinero con ocasión al proceso de liquidación que se adelanta.

7. PETICIÓN.

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

1. Se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones de mérito de **ACTUACIÓN DILIGENTE Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC RESPECTO DE ESTRAVAL S.A.; CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD- INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA SFC Y EL DAÑO IRROGADO (HECHO DE UN TERCERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA); INTERVENCIÓN ESTATAL COMO ESCENARIO IDÓNEO PARA LAS RECLAMACIONES DE ÍNDOLE ECONOMICO COMO LA QUE SE PRETENDE.**
2. Se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la misma.
3. Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

8. FRENTE AL ACÁPITE DE COMPETENCIA Y CUANTÍA DE LA DEMANDA.

Entendemos que la estimación razonada de la cuantía realizada por la parte actora en el mencionado acápite del escrito de demanda, tiene por objeto cumplir con el requisito de la demanda previsto en el numeral 6 del artículo 162 del CPACA.

No obstante lo anterior, si eventualmente el Despacho considera dicha estimación como un Juramento Estimatorio, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso del Proceso, se objeta la estimación de perjuicios que ha presentado bajo juramento la parte demandante, para cuyo efecto se solicita tener como incorporadas como fundamento del presente acápite de objeción, todas las razones y manifestaciones en torno a la **INEXISTENCIA DEL DAÑO Y SU ANTIJURIDICIDAD.**

Esta objeción encuentra sustento en la ilegitimidad y la improcedencia de la demanda, lo cual encuentra suficiente y sólido respaldo en las argumentaciones y excepciones que se dejan expuestas en defensa de los derechos e intereses de la **SFC**, de manera que no podrán prosperar o estimarse las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene presente que en este caso, como ya se ha señalado, no nos consta y tampoco está probado que la parte demandante haya sufrido daños y perjuicios causados por esta Entidad.

En consecuencia, esta objeción afecta la totalidad del monto estimado bajo juramento por la Parte Demandante.

²² Hechos 25 y 26 de la señora Luz Nelly Arguello Sissa y hechos 27 y 28 de la señora Lucina Restrepo Londoño.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En cuanto se desestimen las pretensiones de la parte demandante – tal como lo solicito– deberán decretarse y liquidarse, a favor de mi mandante y a cargo de los demandantes, las sumas correspondientes a costas, incluidas las Agencias en Derecho.

9. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES

Verificado el escrito de demanda, esta Superintendencia considera necesario oponerse a la solicitud de determinadas pruebas realizada en el escrito de reforma de demanda por la parte actora, tales como:

9.1. Documentación sobre FIDUPAIS, FIDUCOR y FIDUCIARIA POPULAR:

En el numeral 2, 4 y 6 del acápite titulado “EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS” del escrito de demanda, las demandantes solicitaron:

“2. Con el propósito de establecer que entre la Empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. y FIDUPAÍS medio un contrato para la recaudación del dinero proveniente de la venta de libranzas el día 21 de septiembre de 2012 y el cual tuvo una vigencia hasta el 2015. Le solicito se sirva ordenar a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA allegue el contrato de prestación de servicios suscrito por las empresas mencionadas el 21 de septiembre de 2012. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (...).”

“4. Con el propósito de establecer que entre la Empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. y FIDUCOR medio un contrato para la recaudación del dinero proveniente de la venta de libranzas. Le solicito se sirva ordenar a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA S.A. (sic) allegue el contrato de prestación de servicios suscrito por las empresas mencionadas. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (...).”

“6. Con el propósito de establecer que entre la Empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. y FIDUCIARIA POPULAR medio un contrato para la recaudación del dinero proveniente de la venta de libranzas el 20 de septiembre de 2007. Le solicito se sirva ordenar a la empresa SUPERINTENDENCIA FINANCIERA allegue el contrato de prestación de servicios suscrito por las empresas mencionadas el 20 de septiembre del año 2007. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (...).”

Respecto de las solicitudes probatorias, debemos señalar que esta Superintendencia no es la depositaria del documento indicado por las accionantes, pues quienes poseen dicha información y tienen el deber de custodia de la misma son las partes que celebraron el contrato o en su defecto el agente liquidador.

9.2. Documentación relacionada con los informes de inspección:

En el numeral 8, 10 y 11 del acápite titulado “EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS” del escrito de demanda, las demandantes solicitaron:

“8. (...) se sirva ordenar a la superintendencia financiera alleguen los informes con radicado 20130872006-005 con sus respectivos anexos (24 cd's) del traslado realizado los días 14 y 20 de febrero de 2014 de los informes de la visita (fecha de visita del 04 al 20 de junio de 2013) realizada a la Empresa ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.”

“10. (...) se sirva ordenar a la superintendencia financiera alleguen los informes con radicado 20130872006-005 con sus respectivos anexos (24 cd's) del traslado realizado los días 14 y 20 de febrero de 2014 de los informes de la visita (fecha de visita del 04 al 20 de junio de 2013) realizada a la Empresa ESTRATEGIAS EN



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

VALORES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL ESTRAVAL S.A. Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentra en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA”.

“11. (...) se ordene a la superintendencia financiera allegué (sic) lo documentos con base en los cuales profirió la decisión número con radicado No 2015033550-000-000 conforme al cual determinó que las libranzas que se estaban mercadeando a través de los contratos que se celebraba presentaban situaciones tales como que son libranzas que ya habían sido canceladas, que las fechas de pago ya habían vencido y no se cancelaron, y que en general ya estaban por fuera del mercado (lo cual no solamente constituye la comisión del delito de estafa sino también un hecho claro de captación masiva ilegal de dinero porque se está recaudando dinero por cuenta de documentos y bienes inexistentes). Lo anterior por cuanto dichos documentos se encuentran en poder de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (...)”.

Con relación a estas solicitudes, debe señalarse que con la contestación de la demanda se adjuntaron los informes de las visitas de inspección realizadas por la SFC a las diferentes sociedades y que fueron mencionados en este escrito, por lo que se hace innecesario decretar la exhibición de dicha documentación.

Por ello, me opongo a dichas solicitudes y solicito al Despacho desde ya la desestime, más cuando ya hemos anexado al proceso las actuaciones administrativas adelantadas respecto del caso de ESTRAVAL S.A.

9.3. Remisión de expediente:

En el acápite titulado “REMISIÓN DE EXPEDIENTES” del escrito de demanda, las accionantes solicitan que se “(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA y FINANCIERA, que allegue el expediente que se produjo con ocasión de las investigaciones que realizaron a la empresa ESTRATEGIAS EN VALORES ESTRAVAL S.A., con anterioridad a junio de 2016 y los resultados de las visitas de los años 2012 – 2013, 2014 – 2015 y 2016 (...)”.

Con relación a esta solicitud, debo reiterar que con la presente contestación se adjuntan los informes de las visitas de inspección realizadas por la SFC a las diferentes sociedades y que fueron mencionados en este escrito, por lo que se hace innecesario decretar la remisión solicitada.

9.4. Informe juramentado:

Las demandantes solicitan “(...) ordenar al representante legal de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, o quien haga sus veces, que rinda un informe juramentado en relación con las actuaciones administrativas que se surgieron con antelación a julio de 2016”.

En el caso que nos ocupa, el informe sobre las actuaciones administrativas anteriores al 2016 se ha rendido con la presente contestación, pues no solo se aportan los informes de las visitas de inspección realizadas por esta Superintendencia, sino además en el presente escrito se hace un resumen de dichas actuaciones.

En ese orden, el informe no solo resulta inútil para el proceso, en la medida en la que se limitaría a reiterar el contenido de los mencionados informes, además de generar una carga para la administración.

Por lo expuesto, me opongo a la solicitud de dicho informe y pido al señor juez rechazarlo, pues al ya existir unos documentos que contienen lo solicitado por las demandantes, esta prueba carece de utilidad para el presente proceso.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Finalmente debe resaltarse que según establece el artículo 168 del CGP “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.” (Se subraya).

10. PRUEBAS

10.1. Pruebas documentales: con el propósito de acreditar los hechos y las afirmaciones que se han expuesto a lo largo de la presente contestación a la reforma de la demanda, solicito que se decreten y se valoren como pruebas las documentales que se allegaron en un CD al expediente, con la contestación de demanda.

10.2. Pruebas que se solicitan

10.2.1 Exhortar al agente liquidador de ESTRAVAL S.A.

En los términos señalados en el artículo 165 del Código General del Proceso se solicita requerir al agente liquidador de ESTRAVAL S.A. en orden a que se remita la Resolución en la cual se reconoció a las señoras Luz Nelly Arguello Sissa y Lucina Restrepo Londoño como acreedores de ESTRAVAL S.A. y los valores monetarios que se les han reconocido y pagado a la fecha.

10.2.2. Interrogatorio de parte.

En los términos señalados por los artículos 184 y siguientes del Código General del Proceso (CGP) y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hora y fecha, para INTERROGAR bajo la gravedad de juramento a las demandantes en este proceso, las señoras Luz Nelly Arguello Sissa y Lucina Restrepo Londoño, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia del medio de control de reparación directa y quienes serán citados a través de su apoderado judicial en los términos autorizados por el art. 78 del citado CGP.

11. NOTIFICACIONES.

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 segundo piso oficinas del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C., y en la casilla de correo electrónico apsanchez@superfinanciera.gov.co y [notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co.](mailto:notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co), Celular 3208582958

De la Señora Jueza,

Cordialmente,



T.P. 171 391 del C.S.J.
C.C. 53037426 de Bogotá.

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

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



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Copia a:

Elaboró:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

Revisó y aprobó:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., Tres (03) de Diciembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Proceso No.: 2019-078

Demandante: FEDERICO ARISTIZÁBAL CORREA Y OTROS

Demandados: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y ESTRAVAL S.A

REPARACIÓN DIRECTA
RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS Y MIXTAS ANTES DE AUDIENCIA INICIAL, DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020
(ART. 12)

I. PRECISIONES DE ORDEN PROCESAL – APLICACIÓN DECRETO LEGISLATIVO 806 DE JUNIO 4 DE 2020

La Sala frente al trámite a realizar en esta actuación procesal, debe previamente precisar lo siguiente:

1. Esta demanda fue presentada el 20 de noviembre de 2018, es decir en vigencia de las normas ordinarias del CPACA y con anterioridad a la expedición del Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020, por medio del cual *“se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”*
2. Sin desconocer lo anterior, es importante resaltar que el Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020: **(i)** según su artículo 16, rige a partir de su publicación, por el término de dos años y; **(ii)** según su parte considerativa, las disposiciones contenidas en el mismo *“se adoptarán **en los procesos en curso** y los que se inicien luego de la expedición”*.
3. De conformidad con lo anterior, es de recibo procesalmente hablando, frente a la vigencia de la ley en el tiempo, aplicar al presente trámite las normas especiales previstas en el Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020, entre otras, en materia de resolución de excepciones previas y/o mixtas, sentencia anticipada y demás aspectos regulados.
4. Descendiendo al caso concreto, se observa que el trámite que debe resolver la Sala, consiste en definir lo relacionado con si se cita a audiencia inicial, se resuelven las excepciones previas y/o mixtas, o se dicta sentencia anticipada, y en ese orden de ideas se observa lo siguiente:
 - a) En el presente caso se contestó la demanda y las entidades que conforman la parte demandada formularon la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, y las excepciones mixtas de: (i) caducidad y (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

- b) A efectos de adoptar la decisión sobre las excepciones previas y/o mixtas indicadas, se precisa que ninguno de los sujetos procesales, solicitó pruebas relacionadas con los aspectos fácticos de las excepciones.
- c) Por consiguiente, resulta pertinente dar aplicación al contenido del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2004, según el cual, en caso de haberse formulado excepciones previas y/o mixtas, el Juez decidirá sobre las excepciones, que no requieran práctica de pruebas antes de la audiencia inicial.

5. De conformidad con lo expuesto, entra la Sala resolver el caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

1. De la excepción de falta de jurisdicción y competencia

Los apoderados de la Superintendencia Financiera de Colombia y Estrategias en valores S.A. Estraval en liquidación, consideran que el presente asunto se trata del incumplimiento contractual que surgió de un acuerdo de voluntades celebrado entre particulares (demandantes y Estraval S.A), contrato denominado "compraventa de cartera persona natural", situación que es de competencia de la Jurisdicción ordinaria, como quiera que se trata de un negocio privado en el que no tuvo injerencia alguna autoridad pública.

Por otro lado, Estraval S.A indica que dicha sociedad se encuentra en proceso de liquidación judicial, cuyo Juez natural es la Superintendencia de Sociedades y en el cual, se revolió rechazar las pretensiones de los aquí demandantes.

A efectos de resolver la excepción propuesta, se precisa lo siguiente:

- En el presente asunto, revisadas las pretensiones y hechos la demanda, se observa que las imputaciones realizada por el accionante, frente a cada una de las demandadas, son las siguientes:
 - (i) Superintendencia Financiera de Colombia, por: (i) el incumplimiento de sus funciones relacionadas con el control, inspección y vigilancia de las entidades que están bajo su supervisión, (ii) la omisión en evitar que entidades que no cuenten con su autorización, realicen actividades propias del sistema bursátil, (iii) el conocimiento del modelo de operación de Estraval S.A., sin realizar ninguna acción a efectos de evitar su continuación.
 - (ii) Superintendencia de Sociedades por: (i) el incumplimiento de sus funciones relacionadas con el control, inspección y vigilancia de las entidades comerciales, (ii) no haber tomado las acciones que le correspondían, después de tener conocimiento que Estraval S.A estaba incurriendo en el delito de captación masiva e ilegal de dinero.
 - (iii) Estraval S.A. por cuanto dicha Sociedad funcionó con el aval de las Superintendencias demandadas, defraudando a más de 4.600 personas, bajo la modalidad de captación masiva e ilegal de dinero.

- El H. Consejo de Estado ha precisado que cuando en la producción del daño se plantea una causa imputable a una entidad de derecho público, el juzgamiento corresponde a esta jurisdicción, **aunque se prediquen otras causas atribuibles a una o varias entidades particulares**, cuyo juez natural, en principio, lo es el ordinario, pero que, en virtud del fenómeno procesal del fuero de atracción, pueden ser juzgadas por esta jurisdicción al haber sido demandadas junto con la entidad estatal.
- Así las cosas, **más allá del origen de la obligación**, lo cierto es que las Superintendencias demandadas presuntamente incurrieron en una falla del servicio por omisiones en sus obligaciones legales de control y, en consecuencia, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo le asiste competencia para conocer y dirimir el presente litigio.

En consecuencia, se **NIEGA** la excepción propuesta.

2. De la excepción de caducidad

El apoderado de la Superintendencia Financiera de Colombia, fundamenta dicha excepción en una sentencia proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado¹, mediante la cual se indicó que, para analizar la caducidad, se debía analizar los hechos y pretensiones de la demanda, a efectos de definir el momento en el que ocurre la acción u omisión causante del daño. En dicha providencia se sostuvo:

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

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

*13.- Sobre este punto, la Sala concuerda con el Tribunal, en el sentido de indicar que **si la fuente del daño alegado por los demandantes hubiera sido el acto administrativo que dio finalización al proceso de liquidación de la sociedad, lo procedente hubiera sido demandar dicho acto a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.**" (Negritas fuera del texto)*

Así las cosas, el excepcionante afirma que, el término de 2 años se debe computar desde el 28 de junio de 2013, fecha en la cual, fueron remitidas a la Superintendencia de Sociedades las circunstancias evidenciadas en las visitas realizadas a la sociedad Estraval S.A., por cuanto a partir de dicho momento cesó la presunta omisión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. En consecuencia, se tenía hasta el 28 de junio de 2015, para presentar la demanda y dado que la conciliación se presentó con posterioridad (30 de agosto de 2018), es evidente que operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Sin desconocer lo anterior, observa la Sala que en el acápite de la contestación de la demanda denominado "inexistencia de una omisión"², se consignó:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera- Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2019. Expediente No. 25000-23-36-000-2016-02573-01 (61895) C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

² Ver fl. 591 vto, C1.

“La última visita realizada del 4 al 28 de junio de 2013³ estableció que los recursos utilizados en el pago de flujos a los inversionistas compradores de cartera a ESTRAVAL S.A., reflejaba inconsistencias respecto al flujo de recursos que se generaban de acuerdo a los títulos “pagares-libranzas” negociados, por ende mediante oficios números 20133087206-005 del 14 de febrero de 2014 y 2013087206-008 del 20 de febrero de 2014, la SFC advirtió a la SS situaciones de índole financiero, legal y operativo de ESTRAVAL S.A.⁴, e igualmente informó de la comunicación recibida por parte de ésta, en donde manifestaba la intención de realizar un “viraje estratégico” en su modelo de negocio, **asunto que escapaba a la órbita de competencia de la SFC por tratarse de una no vigilada (...)**

Seguidamente y en atención a la solicitud formulada por la SS mediante oficio número 300-040285 del 19 de marzo de 2014, en la que pidió que se le enviara: **“una copia en medio magnético de la información referida en su comunicación, en consideración a que dicha información es de gran utilidad para continuar con las actuaciones que se vienen realizando sobre la sociedad ESTRAVAL S.A”** y al hecho de que ESTRAVAL S.A. se encontraba bajo su vigilancia, (antes del análisis de la información) se trasladó la actuación administrativa mediante oficio número 2013047657-007 del **27 de marzo de 2014 a la SS**, para los fines de su competencia.⁵ **(Negritas fuera del texto)**

En este orden de ideas, se tiene que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, en el presente asunto **la actuación por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia culminó el 27 de marzo de 2014, fecha en la que envió la información a la Superintendencia de Sociedades, relacionada con la sociedad Estraval S.A, la cual no estaba bajo su vigilancia.**

Por lo tanto, computando el **término de caducidad únicamente frente a la Superintendencia Financiera**, desde su última actuación esto es, **27 de marzo de 2014⁶**, la parte actora contaba en principio hasta el **28 de marzo de 2016**, como fecha límite, para presentar acción contenciosa en ejercicio del medio de control de reparación directa. Sin embargo, la misma se presentó el 20 de noviembre de 2018, razón por la cual es claro que **operó el fenómeno jurídico de la caducidad.**

Así las cosas, se **DECLARA PROBADA** la excepción propuesta, únicamente frente a las pretensiones en contra de la Superintendencia Financiera.

3. De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La Sala se releva de analizar esta excepción, teniendo en cuenta que se declaró probada la excepción de caducidad frente a la Superintendencia Financiera.

4. DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA PROVIDENCIA

La Sala: **(i)** realizando una interpretación de las medidas especiales, proferidas con posterioridad al levantamiento de términos procesales, efectuado por el H. Consejo Superior de la Judicatura, el pasado 1º de julio de 2020; **(ii)** considerando que, según el artículo 28 del Acuerdo 11567 de junio 5 de 2020, los jueces y magistrados **utilizarán preferiblemente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias**, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades innecesarias; y **(iii)** garantizando siempre el debido proceso, derecho de defensa, e igualdad de las

³ Dicha afirmación también está contenida en el acápite de pruebas.

⁴ Ver fl. 597 vto, C1.

⁵ Ver fl. 597 vto, C1.

⁶ Resaltando que la sociedad Estraval SA, no estaba vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

partes, profiere la presente providencia y **ordenará la correspondiente notificación electrónica** de acuerdo a los parámetros definidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de: (i) falta de jurisdicción y competencia, formulada por los sujetos que conforman la parte demandada.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de: (i) caducidad únicamente frente a la Superintendencia Financiera.

TERCERO: La Sala se releva de analizar la excepción de: (i) falta de legitimación en la causa de la Superintendencia Financiera, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ingrese el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

QUINTO: Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión: **a)** A las partes, a los correos electrónicos: notificacionesasturiasabogados@gmail.com, notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co, super@superfinanciera.gov.co, notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co, estraval2016@gmail.com, lfalvarado@alvaradoabogadosasociados.com, lfalvarado@cable.net, **b)** Al representante del Ministerio Público, a los siguientes correos electrónicos: dablanca@procuraduría.gov.co y d_blancoleguizamo@yahoo.es. Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No.)



JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado



BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada



ALFONSO SARMIENTO CASTRO

Magistrado

JCGM/GRN

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018115327-063-000

Fecha: 2021-03-16 21:40 Sec.día6161

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 317-317 MEMORANDO GENÉRICO

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM174729-OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Doctora

EDITH ALARCÓN BERNAL---

Jueza-

JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá (CUNDINAMARCA)

Número de Radicación : 2018115327-063-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 317 317 MEMORANDO GENÉRICO
Anexos : E2

Referencia: **EXCEPCIONES PREVIAS**
Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado No. **11001334306120180037100**
Demandante: **LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO**
Demandados: **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS**

ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional de Abogado No. 171.391, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante, la SFC)**, de conformidad con el poder que reposa en el expediente, por medio del presente escrito presento las **EXCEPCIONES PREVIAS** relativas al proceso de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y el Parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, concordante con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, para lo cual procedo en los siguientes términos:

1. EXCEPCIONES PREVIAS.

1.1. Caducidad.

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

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



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

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

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

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

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC dentro del marco de su competencia realizó tres visitas de inspección a la sociedad ESTRAVAL S.A., en curso de la tercera de estas, la SS mediante el oficio número 300-040285 del 19 de marzo de 2014, solicitó que se enviará: “*una copia en medio magnético de la información referida en su comunicación, en consideración a que dicha información es de gran utilidad para continuar con las actuaciones que la SS venía realizando sobre la sociedad ESTRAVAL S.A.*”, lo que aunado al hecho de que ESTRAVAL S.A. se encontraba bajo su vigilancia, derivó en la remisión de la actuación administrativa mediante oficio número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a la SS, para los fines de su competencia, de conformidad con lo normado en los numerales 10 y 11 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con la competencia establecida en el literal a) del artículo 1 del Decreto 4350 de 2006, y la establecida en el Decreto 4334 de 2008, particularmente en su artículo 4.

Conforme lo anterior, de aceptarse en gracias de discusión que la SFC omitió el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquel en que se dio inicio a las mencionadas visitas, no obstante, lo cierto es que la culminación de ese trámite administrativo en cabeza de esta Superintendencia tuvo lugar cuando fueron remitidas a la SS las circunstancias evidenciadas en las visitas realizadas a la sociedad ESTRAVAL S.A. el 27 de marzo de 2014.

Al respecto, tenemos que es desde esa última fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **28 de marzo de 2016**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había sido presentada, pues la misma tan solo se presentó el 30 de agosto de 2018, ante la Procuraduría 88 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, configurándose así la causal objetiva de CADUCIDAD del medio de control que se quiere ejercer respecto de la SFC.

En todo caso, consideramos oportuno indicar que para el caso particular se debe establecer la ocurrencia del fenómeno de la caducidad respecto de cada una de las entidades demandadas, de forma separada, pues las actuaciones adelantadas por la SFC y la SS son independientes y se desarrollaron con fundamento en facultades legales diferentes. Sobre el particular, y como se explicó con suficiencia en la contestación de la demanda, las visitas realizadas por la SFC a ESTRAVAL S.A. se hicieron con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Finalmente, cabe indicar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 03 de diciembre de 2020, en el proceso 2018-0616 interpuesto por el Convento Santo Domingo por un caso que hace relación al tema de captación ilegal de dinero por el tema de libranzas, en este caso con la Sociedad Estraval, declaró expresamente probada la excepción de previa de falta de legitimación por pasiva de la SFC por cuanto dicho alto tribunal consideró que este ente de control no participó en los hechos que dieron lugar a la demanda y no le correspondía a la SFC la obligación de vigilancia de Estraval, como en el presente caso tampoco le corresponde, ni correspondió la vigilancia de Plus Values S.A.S., por lo que las omisiones que se imputan en la demanda, señala el Tribunal no son atribuibles a la SFC, sino a la Superintendencia de Sociedades.

De igual manera el auto del 3 de diciembre de 2020, proferido dentro de la reparación directa No. 2019-00078 de Federico Aristizábal y otros en contra de la SFC y la Superintendencia de Sociedades, conocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señaló:

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

*Por lo tanto, computando el **término de caducidad únicamente frente a la Superintendencia Financiera, desde su última actuación esto es, 27 de marzo de 2014, la parte actora contaba en principio hasta el 28 de marzo de 2016, como fecha límite, para presentar acción contenciosa en ejercicio del medio de control de reparación directa. Sin embargo, la misma se presentó el 20 de noviembre de 2018, razón por la cual es claro que operó el fenómeno jurídico de la caducidad.***

*Así las cosas, se **DECLARA PROBADA** la excepción propuesta, únicamente frente a las pretensiones en contra de la Superintendencia Financiera”.*

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

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

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

1.2.1. En relación con el Decreto 2555 de 2010

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

Adicionalmente, debe indicarse que los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia, para lo cual tienen que constituirse como lo establece el artículo 53 y siguientes del EOSF, en la forma y términos instruidos en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Básica Jurídica, en los cuales, entre otras cosas, se establece que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el cual será otorgado por esta Superintendencia.

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

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y en cumplimiento de las funciones establecidas en el literal a), numeral 4, del artículo 326 del EOSF, en los numerales 1, 2, 6 y 22 del entonces artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010, la SFC entre el 18 de mayo y el 26 de junio de 2009, el 17 y 20 de agosto de 2010 y del 4 al 28 de junio de 2013, practicó tres visitas de inspección a ESTRAVAL S.A.

Por lo anterior y una vez analizada la información recabada en la visita se llegó a la conclusión que en las actividades desarrolladas por ESTRAVAL S.A., relativas a la compra y venta al descuento de “pagarés-libranzas” existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor y que el pago realizado a los clientes compradores provenía del flujo derivado de los “pagarés-libranzas”; por tanto no se configuraban los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, a que aluden el Decreto 1981 de 1988 (hoy incorporado en el Decreto 1068 de 2015) y el Decreto 4334 de 2008. Es de indicar esta Entidad remitió copia de los informes tanto a la Superintendencia de Sociedades, hoy demandada y Superintendencia de la Economía Solidaria, para lo de su competencia.

1.2.3. En relación con la Ley 1527 de 2012.

Es oportuno precisar que si bien la Ley 1527 de 2012¹ le otorgó a la Superintendencia Financiera las funciones de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las entidades operadoras de libranzas², la misma recae únicamente respecto de las cooperativas vigiladas por esta Entidad, que para el caso son las constituidas como cooperativas financieras, las cuales son autorizadas para captar recursos del público.

Debe señalarse que las cooperativas originadoras de los “pagarés-libranzas” en este caso fueron: COOPROSOL LTDA, COONALRECAUDO LTDA, COOPDESOL LTDA, COOPIJAO, COOPSONAL, COOPSANSE, las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Ahora bien, de todo lo expuesto podemos concluir que la SFC no está legitimada en la causa por pasiva para ser demandada en un juicio de responsabilidad por omisión, puesto que:

- No tenía la obligación de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de ESTRAVAL S.A. conforme a lo previsto en las funciones contenidas en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes.
- Habiendo ejercido las funciones que le competían para evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas (literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF), remitió las actividades adelantadas a las otras Superintendencias convocadas, a través de los Oficios No. 2013047650-008 y 2013047650-009, perdiendo competencia a partir de ese momento.

¹ “**Artículo 10. Inspección, vigilancia y control.** Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso. (...)”.

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



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Las cooperativas mediante las que ESTRAVAL S.A. adquiría las libranzas no se encontraban ni se encuentran sometidas al control y vigilancia de la SFC, debido a que no tienen la naturaleza de cooperativas financieras.

Así las cosas, queda claro la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados a las aquí demandantes por las actuaciones u omisiones de ESTRAVAL S.A. y las cooperativas originadoras de los pagarés-libranza, entidades respecto de las cuales se ejercieron visitas y traslados a las entidades competentes.

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

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

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

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

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

2. PRUEBAS.

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

- Informe de Inspección extra situ realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2009039993-000 del 18 de mayo de 2009 y desarrollada entre el 18 de mayo y el 26 de junio de 2009.
- Traslado del informe de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria la cual se llevó a cabo a través del oficio 2009039993-002 del 21 de julio de 2009.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Informe de visita realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2010058154-000 del 13 de agosto de 2010 y desarrollada del 17 al 20 de agosto de 2010.
- Traslado del informe de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe de inspección número 113000316201000437, según consta en el oficio No 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010.
- Informe de visita realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2013047657-001 del 31 de mayo de 2013 y desarrollada del 4 al 28 de junio de 2013.
- Comunicación No. 2013087206-000 del 04 de octubre de 2013.
- Traslados No. 2013087206-005 y 008 del 14 y 20 de febrero de 2014 a la Superintendencia de Sociedades de la actuación comunicación enunciada en el numeral anterior.
- Traslado número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a la Superintendencia de Sociedades de la actuación administrativa adelantada frente a ESTRAVAL S.A. de la visita realizada entre el 4 al 28 de junio de 2013.
- Informe de visita No. 1130008102013000264, contenido en el oficio 2013058928-013 del 26 de marzo de 2014, realizada a la Cooperativa Nacional de Recaudo - Coonalrecaudo.
- Oficios No. 2013058928-008 y 009 del 27 de febrero de 2014 dirigidos por la SFC a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe realizado a Coonalrecaudo.
- Informe de visita realizada a la Cooperativa Desarrollo Solidario Limitada- Coopdesol Ltda ordenada mediante oficio No. 2013058935-001-000 del 8 de julio de 2013.
- Oficios No. 2013058935-007 y 008 del 25 de febrero de 2014 dirigidos por la SFC a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe realizado a Coopdesol Ltda.

Es preciso reiterar que los documentos remitidos como pruebas tienen el cariz de reservados, razón por la que solicitamos adoptar las medidas tendientes a garantizar la conservación de la información allí contenida, en los términos del artículo 27 del CPACA cuya disposición menciona:

“El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.”

De igual manera allegamos las providencias citadas en el presente escrito de excepciones previas.

3. PETICIONES.

Asistida de las razones expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

- Que se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Como consecuencia de lo anterior, se **NIEGUEN** todas las pretensiones de la demanda y declare la terminación del presente proceso.

Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante

4. NOTIFICACIONES

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 segundo piso oficinas del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C., y en la casilla de correo electrónico apsanchez@superfinanciera.gov.co y notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co, Celular 3208582958

De la Señora Jueza,

Cordialmente,



T.P. 171 391 del C.S.J.

C.C. 53037426 de Bogotá.

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

Revisó y aprobó:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018115327-063-000

Fecha: 2021-03-16 21:40 Sec. día 6161

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 317-317 MEMORANDO GENÉRICO

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM174729-OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Doctora

EDITH ALARCÓN BERNAL---

Jueza-

JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá (CUNDINAMARCA)

Número de Radicación : 2018115327-063-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 317 317 MEMORANDO GENÉRICO
Anexos : E2

Referencia: EXCEPCIONES PREVIAS
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No. 11001334306120180037100
Demandante: LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional de Abogado No. 171.391, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante, la SFC)**, de conformidad con el poder que reposa en el expediente, por medio del presente escrito presento las **EXCEPCIONES PREVIAS** relativas al proceso de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y el Parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, concordante con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, para lo cual procedo en los siguientes términos:

1. EXCEPCIONES PREVIAS.

1.1. Caducidad.

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

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



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

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

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

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

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC dentro del marco de su competencia realizó tres visitas de inspección a la sociedad ESTRAVAL S.A., en curso de la tercera de estas, la SS mediante el oficio número 300-040285 del 19 de marzo de 2014, solicitó que se enviará: “*una copia en medio magnético de la información referida en su comunicación, en consideración a que dicha información es de gran utilidad para continuar con las actuaciones que la SS venía realizando sobre la sociedad ESTRAVAL S.A.*”, lo que aunado al hecho de que ESTRAVAL S.A. se encontraba bajo su vigilancia, derivó en la remisión de la actuación administrativa mediante oficio número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a la SS, para los fines de su competencia, de conformidad con lo normado en los numerales 10 y 11 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con la competencia establecida en el literal a) del artículo 1 del Decreto 4350 de 2006, y la establecida en el Decreto 4334 de 2008, particularmente en su artículo 4.

Conforme lo anterior, de aceptarse en gracias de discusión que la SFC omitió el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquel en que se dio inicio a las mencionadas visitas, no obstante, lo cierto es que la culminación de ese trámite administrativo en cabeza de esta Superintendencia tuvo lugar cuando fueron remitidas a la SS las circunstancias evidenciadas en las visitas realizadas a la sociedad ESTRAVAL S.A. el 27 de marzo de 2014.

Al respecto, tenemos que es desde esa última fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **28 de marzo de 2016**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había sido presentada, pues la misma tan solo se presentó el 30 de agosto de 2018, ante la Procuraduría 88 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, configurándose así la causal objetiva de CADUCIDAD del medio de control que se quiere ejercer respecto de la SFC.

En todo caso, consideramos oportuno indicar que para el caso particular se debe establecer la ocurrencia del fenómeno de la caducidad respecto de cada una de las entidades demandadas, de forma separada, pues las actuaciones adelantadas por la SFC y la SS son independientes y se desarrollaron con fundamento en facultades legales diferentes. Sobre el particular, y como se explicó con suficiencia en la contestación de la demanda, las visitas realizadas por la SFC a ESTRAVAL S.A. se hicieron con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Finalmente, cabe indicar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 03 de diciembre de 2020, en el proceso 2018-0616 interpuesto por el Convento Santo Domingo por un caso que hace relación al tema de captación ilegal de dinero por el tema de libranzas, en este caso con la Sociedad Estraval, declaró expresamente probada la excepción de previa de falta de legitimación por pasiva de la SFC por cuanto dicho alto tribunal consideró que este ente de control no participó en los hechos que dieron lugar a la demanda y no le correspondía a la SFC la obligación de vigilancia de Estraval, como en el presente caso tampoco le corresponde, ni correspondió la vigilancia de Plus Values S.A.S., por lo que las omisiones que se imputan en la demanda, señala el Tribunal no son atribuibles a la SFC, sino a la Superintendencia de Sociedades.

De igual manera el auto del 3 de diciembre de 2020, proferido dentro de la reparación directa No. 2019-00078 de Federico Aristizábal y otros en contra de la SFC y la Superintendencia de Sociedades, conocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señaló:

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

Por lo tanto, computando el término de caducidad únicamente frente a la Superintendencia Financiera, desde su última actuación esto es, 27 de marzo de 2014, la parte actora contaba en principio hasta el 28 de marzo de 2016, como fecha límite, para presentar acción contenciosa en ejercicio del medio de control de reparación directa. Sin embargo, la misma se presentó el 20 de noviembre de 2018, razón por la cual es claro que operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

*Así las cosas, se **DECLARA PROBADA** la excepción propuesta, únicamente frente a las pretensiones en contra de la Superintendencia Financiera”.*

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

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

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

1.2.1. En relación con el Decreto 2555 de 2010

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

Adicionalmente, debe indicarse que los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia, para lo cual tienen que constituirse como lo establece el artículo 53 y siguientes del EOSF, en la forma y términos instruidos en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Básica Jurídica, en los cuales, entre otras cosas, se establece que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el cual será otorgado por esta Superintendencia.

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

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y en cumplimiento de las funciones establecidas en el literal a), numeral 4, del artículo 326 del EOSF, en los numerales 1, 2, 6 y 22 del entonces artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010, la SFC entre el 18 de mayo y el 26 de junio de 2009, el 17 y 20 de agosto de 2010 y del 4 al 28 de junio de 2013, practicó tres visitas de inspección a ESTRAVAL S.A.

Por lo anterior y una vez analizada la información recabada en la visita se llegó a la conclusión que en las actividades desarrolladas por ESTRAVAL S.A., relativas a la compra y venta al descuento de “pagarés-libranzas” existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor y que el pago realizado a los clientes compradores provenía del flujo derivado de los “pagarés-libranzas”; por tanto no se configuraban los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, a que aluden el Decreto 1981 de 1988 (hoy incorporado en el Decreto 1068 de 2015) y el Decreto 4334 de 2008. Es de indicar esta Entidad remitió copia de los informes tanto a la Superintendencia de Sociedades, hoy demandada y Superintendencia de la Economía Solidaria, para lo de su competencia.

1.2.3. En relación con la Ley 1527 de 2012.

Es oportuno precisar que si bien la Ley 1527 de 2012¹ le otorgó a la Superintendencia Financiera las funciones de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las entidades operadoras de libranzas², la misma recae únicamente respecto de las cooperativas vigiladas por esta Entidad, que para el caso son las constituidas como cooperativas financieras, las cuales son autorizadas para captar recursos del público.

Debe señalarse que las cooperativas originadoras de los “pagarés-libranzas” en este caso fueron: COOPROSOL LTDA, COONALRECAUDO LTDA, COOPDESOL LTDA, COOPIJAO, COOPSONAL, COOPSANSE, las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Ahora bien, de todo lo expuesto podemos concluir que la SFC no está legitimada en la causa por pasiva para ser demandada en un juicio de responsabilidad por omisión, puesto que:

- No tenía la obligación de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de ESTRAVAL S.A. conforme a lo previsto en las funciones contenidas en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes.
- Habiendo ejercido las funciones que le competían para evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas (literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF), remitió las actividades adelantadas a las otras Superintendencias convocadas, a través de los Oficios No. 2013047650-008 y 2013047650-009, perdiendo competencia a partir de ese momento.

¹ “Artículo 10. Inspección, vigilancia y control. Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso. (...)”.

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



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Las cooperativas mediante las que ESTRAVAL S.A. adquiría las libranzas no se encontraban ni se encuentran sometidas al control y vigilancia de la SFC, debido a que no tienen la naturaleza de cooperativas financieras.

Así las cosas, queda claro la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados a las aquí demandantes por las actuaciones u omisiones de ESTRAVAL S.A. y las cooperativas originadoras de los pagarés-libranza, entidades respecto de las cuales se ejercieron visitas y traslados a las entidades competentes.

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

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

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

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

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

2. PRUEBAS.

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

- Informe de Inspección extra situ realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2009039993-000 del 18 de mayo de 2009 y desarrollada entre el 18 de mayo y el 26 de junio de 2009.
- Traslado del informe de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria la cual se llevó a cabo a través del oficio 2009039993-002 del 21 de julio de 2009.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Informe de visita realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2010058154-000 del 13 de agosto de 2010 y desarrollada del 17 al 20 de agosto de 2010.
- Traslado del informe de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe de inspección número 113000316201000437, según consta en el oficio No 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010.
- Informe de visita realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2013047657-001 del 31 de mayo de 2013 y desarrollada del 4 al 28 de junio de 2013.
- Comunicación No. 2013087206-000 del 04 de octubre de 2013.
- Traslados No. 2013087206-005 y 008 del 14 y 20 de febrero de 2014 a la Superintendencia de Sociedades de la actuación comunicación enunciada en el numeral anterior.
- Traslado número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a la Superintendencia de Sociedades de la actuación administrativa adelantada frente a ESTRAVAL S.A. de la visita realizada entre el 4 al 28 de junio de 2013.
- Informe de visita No. 1130008102013000264, contenido en el oficio 2013058928-013 del 26 de marzo de 2014, realizada a la Cooperativa Nacional de Recaudo - Coonalrecaudo.
- Oficios No. 2013058928-008 y 009 del 27 de febrero de 2014 dirigidos por la SFC a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe realizado a Coonalrecaudo.
- Informe de visita realizada a la Cooperativa Desarrollo Solidario Limitada- Coopdesol Ltda ordenada mediante oficio No. 2013058935-001-000 del 8 de julio de 2013.
- Oficios No. 2013058935-007 y 008 del 25 de febrero de 2014 dirigidos por la SFC a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe realizado a Coopdesol Ltda.

Es preciso reiterar que los documentos remitidos como pruebas tienen el cariz de reservados, razón por la que solicitamos adoptar las medidas tendientes a garantizar la conservación de la información allí contenida, en los términos del artículo 27 del CPACA cuya disposición menciona:

“El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.”

De igual manera allegamos las providencias citadas en el presente escrito de excepciones previas.

3. PETICIONES.

Asistida de las razones expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

- Que se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Como consecuencia de lo anterior, se **NIEGUEN** todas las pretensiones de la demanda y declare la terminación del presente proceso.

Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante

4. NOTIFICACIONES

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 segundo piso oficinas del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C., y en la casilla de correo electrónico apsanchez@superfinanciera.gov.co y notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co, Celular 3208582958

De la Señora Jueza,

Cordialmente,



T.P. 171 391 del C.S.J.

C.C. 53037426 de Bogotá.

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

Revisó y aprobó:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D. C., tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada

Ponente: Bertha Lucy Ceballos Posada

Radicación: 25000233600020180061600

Demandante: Convento de Santo Domingo

Demandado: Superintendencias de Sociedades y Financiera

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
(Resuelve excepciones)

La sala procede a decidir las excepciones de inepta demanda, caducidad, falta de competencia y falta de legitimación en la causa por pasiva formuladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

TRÁMITE DE EXCEPCIONES EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA
NACIONAL

1. 1. En desarrollo de las medidas derivadas del estado de emergencia sanitaria¹ para la prevención y aislamiento provocado por la pandemia del virus COVID-19, el gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, en el cual se fijaron medidas para la implementación de las tecnologías de la información en las actuaciones judiciales.

2. En virtud de lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 dispuso medidas para el levantamiento de la suspensión de términos judiciales y la implementación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el servicio.

3. Para ese fin se ha optado por el uso de: canales virtuales, sesiones no presenciales, firma digitalizada y la notificación de providencias a través de mensaje de datos, entre otros.

4. Concretamente, en el caso de resolución de excepciones, el Decreto 806 reguló el trámite a seguir:

¹ Resolución 385 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la cual se declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional, prorrogada en las resoluciones 844 del 26 de mayo de 2020, 1462 del 25 de agosto de 2020 y 2230 del 27 de noviembre de 2020.

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicarán. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso de apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

5. Este decreto es aplicable al caso porque rige a partir de su publicación y durante los dos años siguientes², por lo que la sala resolverá las excepciones referidas en esta norma pues ninguno de los sujetos procesales solicitó pruebas relacionadas con los aspectos fácticos de las excepciones.

ANTECEDENTES

6. El Convento de Santo Domingo pretende que la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera respondan por la aludida omisión en la intervención a la sociedad Estraval S.A, en donde la demandante tenía dineros depositados.

7. La Superintendencia Financiera de Colombia propuso las excepciones de: inepta demanda, caducidad, falta de competencia y falta de legitimación en la causa por pasiva.

8. El demandante describió el traslado de las excepciones.

² Artículo 16 Decreto 806 de 2020.

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

CONSIDERACIONES

Competencia

9. La sala es competente para resolver las excepciones conforme al artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

De la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales

10. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA señaló que no existe claridad en los hechos ni en las pretensiones relacionados con su conducta. Resaltó que el demandante no aportó prueba que sustenten los mismos.

11. El Convento Santo Domingo indicó que sí hay plena claridad en los hechos para atribuir responsabilidad.

12. La excepción de ineptitud de la demanda establecida en el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 308 del C.P.A.C.A. hace parte de las denominadas excepciones previas, cuya finalidad es la de sanear el proceso, mejorar el trámite o terminarlo, para evitar futuras nulidades o fallos inhibitorios.

13. Esa excepción procede por indebida acumulación de pretensiones y/o la presentación de la demanda sin cumplimiento de requisitos formales³.

14. La sala encuentra que se cumplen los requisitos exigidos en los artículos 161 y 162 del C.P.A.C.A ya que el demandante determinó las presuntas omisiones imputables a la demandada por las que considera que esa superintendencia debe responder.

15. Respecto de la falta de soportes probatorios, esta sala advierte que tal omisión no es requisito formal de la demanda que determine su ineptitud sino que es tema de las cargas probatorias que el juez debe establecer al resolver el mérito de las pretensiones.

16. Por lo tanto, no está llamada a prosperar la excepción de inepta demanda.

De la excepción de falta de competencia

³ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 21 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, expediente: 47001233300020130017101 (1416-2016) y 05001-23-33-000-2016-00629-01 (2715-17).

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

17. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA plantea que se debate el presunto incumplimiento de un contrato privado y por lo tanto, al ser un negocio entre particulares, no tiene connotación administrativa que conlleve a que esta jurisdicción avoque conocimiento.

18. El apoderado demandante adujo que se está demandando la reparación de daños por la omisión administrativa de las demandadas, no el incumplimiento del contrato.

19. La competencia de la jurisdicción contencioso administrativo tiene su sustento legal en el artículo 104 del C.P.A.C.A:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”

20. En el presente proceso el objeto es determinar si las demandadas incurrieron en las presuntas omisiones administrativas imputadas. Se trata de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado y no de si hubo un incumplimiento contractual.

21. Por lo tanto, tampoco se configura la excepción de falta de competencia.

De la excepción de caducidad

22. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA considera que el término de caducidad debe contabilizarse desde el momento en que cesó la presunta omisión de su parte, es decir, cuando esa entidad remitió a la Superintendencia de Sociedades la actuación administrativa.

23. El demandante adujo que el término inició desde la liquidación de la sociedad, que es cuando se configuró el daño.

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

24. Cuando se reclama la responsabilidad del Estado, el término de la caducidad de dos años se cuenta desde cuando el hecho o la omisión se produjo o desde cuando el afectado pudo conocerlo, según lo establecido en el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A

25. En materia de omisión en las funciones de control y vigilancia, la jurisprudencia ha considerado que deben analizarse las pretensiones y definir si lo que se está censurando es una acción o una omisión, para asimismo establecer el momento de la configuración del daño⁴.

26. En el caso en concreto, la sala encuentra que el día 27 de marzo de 2014 cesó la omisión por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA pues mediante oficio número 2013047657-007 esa entidad le remitió la actuación administrativa a la Superintendencia de Sociedades, por ser la competente para vigilar e inspeccionar a la sociedad Estraval S.A

27. Como la demanda se presentó el 25 de junio de 2018 la caducidad operó, porque los dos años que tenía para accionar fenecieron el 28 de marzo de 2016 y la conciliación prejudicial no suspendió el término hasta esta última fecha.

28. Por lo tanto, la sala encuentra probada la excepción de caducidad respecto de las pretensiones contra la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y así se declarará.

De la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva

29. La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA manifiesta que no está llamada a responder porque Estraval S.A no ha estado ni está sometida a su inspección y vigilancia.

⁴ Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró lo siguiente, en sentencia del 23 de agosto de 2019, Exp. 25000-23-36-000-2016-02573-01 (61895):

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

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

30. Por su parte, el demandante insiste en que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA incurrió en omisiones administrativas y que por eso está obligada a concurrir al proceso.

31. Al respecto, la sala debe manifestar que las omisiones posteriores que aduce el demandante no son imputables a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA porque era la Superintendencia de Sociedades la competente para ejercer la inspección y vigilancia de Estraval S.A.⁵

32. Como en el presente caso la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y no le correspondía la obligación de vigilar la sociedad, no está obligada a concurrir al proceso en calidad de demandada.

33. Por lo tanto, la sala encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y así la declarará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A

RESUELVE

PRIMERO. RECONOCER personería adjetiva a la abogada MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.453.743 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional No. 272.299 expedida por el C.S.J, para actuar en condición de apoderada de la Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales.

TERCERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de competencia.

CUARTO. DECLARAR PROBADA la excepción de caducidad respecto de las pretensiones en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia.

⁵ La sociedad Estraval S.A a 31 de diciembre de 2006 presentaba activos superiores a 30.000 SMLMV y se encontraba inscrita en el Registro Único de Entidades Operadoras de Libranza. (Artículo 1 Decreto 4350 de 2006 y literal c) del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012)

Radicación: 25000233600020180061600
Demandante: Convento de Santo Domingo
Demandado: Superintendencia de Sociedades y otro

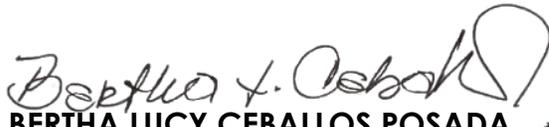
QUINTO. DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEXTO. REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A, a las siguientes direcciones electrónicas:

- 1) Apoderado parte demandante: ciroquecha@hotmail.com
- 2) Apoderado de la Superintendencia de Sociedades: notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co y ConsueloV@supersociedades.gov.co
- 3) Apoderado de la Superintendencia Financiera: notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co
- 4) Ministerio público: luforero@procuraduria.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha.


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado


ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado

RV: Documento [2018115327-063-000]

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/03/2021 8:37

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co> 3 archivos adjuntos (670 KB)

T-2018115327-3715152.pdf; 2018-00616 CONVENTO DE SANTO DOMINGO FINAL (1).pdf; =UTF-8QDeclara_Caducidad_2019-00078_FEDERICO_ARISTIZABAL_COR= =UTF-8QREA_y_otros_-_TAC_-_MP_Juan= =UTF-8Q_Carlos_Garz=C3=B3n_Mart=C3=ADnez.pdf=;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
CAMS

De: correspondencia1@superfinanciera.gov.co <correspondencia1@superfinanciera.gov.co>**Enviado:** martes, 16 de marzo de 2021 9:40 p. m.**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; correo@certificado.4-72.com.co <correo@certificado.4-72.com.co>**Asunto:** Documento [2018115327-063-000]

La Superintendencia Financiera de Colombia le esta remitiendo el archivo adjunto

Número de radicación: 2018115327-063-000**Trámite:** (132) DEMANDAS**Tipo documental:** (317) 317 MEMORANDO GENÉRICO**Dependencia emisora:** 70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS**Destinatario:** (ATM174729) OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error,

17/3/2021

Correo: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. - Outlook

debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018115327-063-000

Fecha: 2021-03-16 21:40 Sec. día 6161

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 317-317 MEMORANDO GENÉRICO

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM174729-OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

Doctora

EDITH ALARCÓN BERNAL---

Jueza-

JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá (CUNDINAMARCA)

Número de Radicación : 2018115327-063-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 317 317 MEMORANDO GENÉRICO
Anexos : E2

Referencia: **EXCEPCIONES PREVIAS**
Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado No. **11001334306120180037100**
Demandante: **LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO**
Demandados: **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS**

ANDREA DEL PILAR SÁNCHEZ CORTÉS, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.037.426 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional de Abogado No. 171.391, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante, la SFC)**, de conformidad con el poder que reposa en el expediente, por medio del presente escrito presento las **EXCEPCIONES PREVIAS** relativas al proceso de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y el Parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, concordante con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, para lo cual procedo en los siguientes términos:

1. EXCEPCIONES PREVIAS.

1.1. Caducidad.

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

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



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

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

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

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

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC dentro del marco de su competencia realizó tres visitas de inspección a la sociedad ESTRAVAL S.A., en curso de la tercera de estas, la SS mediante el oficio número 300-040285 del 19 de marzo de 2014, solicitó que se enviará: “*una copia en medio magnético de la información referida en su comunicación, en consideración a que dicha información es de gran utilidad para continuar con las actuaciones que la SS venía realizando sobre la sociedad ESTRAVAL S.A.*”, lo que aunado al hecho de que ESTRAVAL S.A. se encontraba bajo su vigilancia, derivó en la remisión de la actuación administrativa mediante oficio número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a la SS, para los fines de su competencia, de conformidad con lo normado en los numerales 10 y 11 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con la competencia establecida en el literal a) del artículo 1 del Decreto 4350 de 2006, y la establecida en el Decreto 4334 de 2008, particularmente en su artículo 4.

Conforme lo anterior, de aceptarse en gracias de discusión que la SFC omitió el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquel en que se dio inicio a las mencionadas visitas, no obstante, lo cierto es que la culminación de ese trámite administrativo en cabeza de esta Superintendencia tuvo lugar cuando fueron remitidas a la SS las circunstancias evidenciadas en las visitas realizadas a la sociedad ESTRAVAL S.A. el 27 de marzo de 2014.

Al respecto, tenemos que es desde esa última fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **28 de marzo de 2016**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había sido presentada, pues la misma tan solo se presentó el 30 de agosto de 2018, ante la Procuraduría 88 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, configurándose así la causal objetiva de CADUCIDAD del medio de control que se quiere ejercer respecto de la SFC.

En todo caso, consideramos oportuno indicar que para el caso particular se debe establecer la ocurrencia del fenómeno de la caducidad respecto de cada una de las entidades demandadas, de forma separada, pues las actuaciones adelantadas por la SFC y la SS son independientes y se desarrollaron con fundamento en facultades legales diferentes. Sobre el particular, y como se explicó con suficiencia en la contestación de la demanda, las visitas realizadas por la SFC a ESTRAVAL S.A. se hicieron con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Finalmente, cabe indicar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 03 de diciembre de 2020, en el proceso 2018-0616 interpuesto por el Convento Santo Domingo por un caso que hace relación al tema de captación ilegal de dinero por el tema de libranzas, en este caso con la Sociedad Estraval, declaró expresamente probada la excepción de previa de falta de legitimación por pasiva de la SFC por cuanto dicho alto tribunal consideró que este ente de control no participó en los hechos que dieron lugar a la demanda y no le correspondía a la SFC la obligación de vigilancia de Estraval, como en el presente caso tampoco le corresponde, ni correspondió la vigilancia de Plus Values S.A.S., por lo que las omisiones que se imputan en la demanda, señala el Tribunal no son atribuibles a la SFC, sino a la Superintendencia de Sociedades.

De igual manera el auto del 3 de diciembre de 2020, proferido dentro de la reparación directa No. 2019-00078 de Federico Aristizábal y otros en contra de la SFC y la Superintendencia de Sociedades, conocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señaló:

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

Por lo tanto, computando el término de caducidad únicamente frente a la Superintendencia Financiera, desde su última actuación esto es, 27 de marzo de 2014, la parte actora contaba en principio hasta el 28 de marzo de 2016, como fecha límite, para presentar acción contenciosa en ejercicio del medio de control de reparación directa. Sin embargo, la misma se presentó el 20 de noviembre de 2018, razón por la cual es claro que operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

*Así las cosas, se **DECLARA PROBADA** la excepción propuesta, únicamente frente a las pretensiones en contra de la Superintendencia Financiera”.*

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

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

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

1.2.1. En relación con el Decreto 2555 de 2010

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

Adicionalmente, debe indicarse que los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia, para lo cual tienen que constituirse como lo establece el artículo 53 y siguientes del EOSF, en la forma y términos instruidos en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Básica Jurídica, en los cuales, entre otras cosas, se establece que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el cual será otorgado por esta Superintendencia.

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

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y en cumplimiento de las funciones establecidas en el literal a), numeral 4, del artículo 326 del EOSF, en los numerales 1, 2, 6 y 22 del entonces artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010, la SFC entre el 18 de mayo y el 26 de junio de 2009, el 17 y 20 de agosto de 2010 y del 4 al 28 de junio de 2013, practicó tres visitas de inspección a ESTRAVAL S.A.

Por lo anterior y una vez analizada la información recabada en la visita se llegó a la conclusión que en las actividades desarrolladas por ESTRAVAL S.A., relativas a la compra y venta al descuento de “pagarés-libranzas” existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor y que el pago realizado a los clientes compradores provenía del flujo derivado de los “pagarés-libranzas”; por tanto no se configuraban los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, a que aluden el Decreto 1981 de 1988 (hoy incorporado en el Decreto 1068 de 2015) y el Decreto 4334 de 2008. Es de indicar esta Entidad remitió copia de los informes tanto a la Superintendencia de Sociedades, hoy demandada y Superintendencia de la Economía Solidaria, para lo de su competencia.

1.2.3. En relación con la Ley 1527 de 2012.

Es oportuno precisar que si bien la Ley 1527 de 2012¹ le otorgó a la Superintendencia Financiera las funciones de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las entidades operadoras de libranzas², la misma recae únicamente respecto de las cooperativas vigiladas por esta Entidad, que para el caso son las constituidas como cooperativas financieras, las cuales son autorizadas para captar recursos del público.

Debe señalarse que las cooperativas originadoras de los “pagarés-libranzas” en este caso fueron: COOPROSOL LTDA, COONALRECAUDO LTDA, COOPDESOL LTDA, COOPIJAO, COOPSONAL, COOPSANSE, las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Ahora bien, de todo lo expuesto podemos concluir que la SFC no está legitimada en la causa por pasiva para ser demandada en un juicio de responsabilidad por omisión, puesto que:

- No tenía la obligación de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de ESTRAVAL S.A. conforme a lo previsto en las funciones contenidas en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes.
- Habiendo ejercido las funciones que le competían para evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas (literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF), remitió las actividades adelantadas a las otras Superintendencias convocadas, a través de los Oficios No. 2013047650-008 y 2013047650-009, perdiendo competencia a partir de ese momento.

¹ “Artículo 10. Inspección, vigilancia y control. Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso. (...)”.

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



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Las cooperativas mediante las que ESTRAVAL S.A. adquiría las libranzas no se encontraban ni se encuentran sometidas al control y vigilancia de la SFC, debido a que no tienen la naturaleza de cooperativas financieras.

Así las cosas, queda claro la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados a las aquí demandantes por las actuaciones u omisiones de ESTRAVAL S.A. y las cooperativas originadoras de los pagarés-libranza, entidades respecto de las cuales se ejercieron visitas y traslados a las entidades competentes.

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

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

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

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

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

2. PRUEBAS.

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

- Informe de Inspección extra situ realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2009039993-000 del 18 de mayo de 2009 y desarrollada entre el 18 de mayo y el 26 de junio de 2009.
- Traslado del informe de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria la cual se llevó a cabo a través del oficio 2009039993-002 del 21 de julio de 2009.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Informe de visita realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2010058154-000 del 13 de agosto de 2010 y desarrollada del 17 al 20 de agosto de 2010.
- Traslado del informe de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe de inspección número 113000316201000437, según consta en el oficio No 2010058154-002 del 15 de diciembre de 2010.
- Informe de visita realizada a la sociedad ESTRAVAL S.A. ordenada por medio del oficio No 2013047657-001 del 31 de mayo de 2013 y desarrollada del 4 al 28 de junio de 2013.
- Comunicación No. 2013087206-000 del 04 de octubre de 2013.
- Traslados No. 2013087206-005 y 008 del 14 y 20 de febrero de 2014 a la Superintendencia de Sociedades de la actuación comunicación enunciada en el numeral anterior.
- Traslado número 2013047657-007 del 27 de marzo de 2014 a la Superintendencia de Sociedades de la actuación administrativa adelantada frente a ESTRAVAL S.A. de la visita realizada entre el 4 al 28 de junio de 2013.
- Informe de visita No. 1130008102013000264, contenido en el oficio 2013058928-013 del 26 de marzo de 2014, realizada a la Cooperativa Nacional de Recaudo - Coonalrecaudo.
- Oficios No. 2013058928-008 y 009 del 27 de febrero de 2014 dirigidos por la SFC a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe realizado a Coonalrecaudo.
- Informe de visita realizada a la Cooperativa Desarrollo Solidario Limitada- Coopdesol Ltda ordenada mediante oficio No. 2013058935-001-000 del 8 de julio de 2013.
- Oficios No. 2013058935-007 y 008 del 25 de febrero de 2014 dirigidos por la SFC a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia de Economía Solidaria del informe realizado a Coopdesol Ltda.

Es preciso reiterar que los documentos remitidos como pruebas tienen el cariz de reservados, razón por la que solicitamos adoptar las medidas tendientes a garantizar la conservación de la información allí contenida, en los términos del artículo 27 del CPACA cuya disposición menciona:

“El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.”

De igual manera allegamos las providencias citadas en el presente escrito de excepciones previas.

3. PETICIONES.

Asistida de las razones expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

- Que se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Como consecuencia de lo anterior, se **NIEGUEN** todas las pretensiones de la demanda y declare la terminación del presente proceso.

Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante

4. NOTIFICACIONES

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 segundo piso oficinas del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C., y en la casilla de correo electrónico apsanchez@superfinanciera.gov.co y notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co, Celular 3208582958

De la Señora Jueza,

Cordialmente,



T.P. 171 391 del C.S.J.

C.C. 53037426 de Bogotá.

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

70423-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos

70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

Revisó y aprobó:

ANDREA DEL PILAR SANCHEZ CORTES

