


RV: PROCESO 11001334306120180037100 DE LUZ NELLY ARGUELLO Y OTRA CONTRA SUPERSOCIEDADES Y OTRA

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

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/03/2021 10:39

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

CONTESTACIÓN REFORMA DE DEMANDA - LUZ NELLY ARGUELLO Y OTRA.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: Elsa Mayerli Quitian Mateus <ElsaQM@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO>

Enviado: miércoles, 17 de marzo de 2021 8:48 a. m.

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

Cc: notificacionesasturiasabogados@gmail.com <notificacionesasturiasabogados@gmail.com>; notificaciones ingreso <notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co>; Zully Maricela Ladino Roa <zmladino@procuraduria.gov.co>

Asunto: PROCESO 11001334306120180037100 DE LUZ NELLY ARGUELLO Y OTRA CONTRA SUPERSOCIEDADES Y OTRA

Buenos días,

En atención a los requerimientos para la recepción de memoriales, remito contestación de reforma de demanda dirigida al siguiente proceso:

PROCESO:	11001334306120180037100
DEMANDANTE:	LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTRO
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTRO
JUZGADO:	61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
JUEZ:	EDITH ALARCÓN BERNAL
ASUNTO:	CONTESTACIÓN REFORMA DE DEMANDA – SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Cordialmente,



Elsa Mayerli Quitian Mateus

Superintendencia de Sociedades

Av. El Dorado No. 51-80, Bogotá 111321, Colombia

ElsaQM@supersociedades.gov.co

Tel. (571) 2201000 Ext. 4011

AVISO LEGAL: *Este correo electrónico, incluyendo cualquier información adjunta, es emitido para la(s) persona(s) o sociedad(es) nombrada(s) y puede contener información sujeta a reserva y/o confidencialidad. Usted no deberá divulgar, difundir, copiar, socializar o usar esta información sin autorización previa del emisor o titular de la información. Si Ud. no es el destinatario nombrado, por favor borre este mensaje y notifique a su emisor.*



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



Al contestar cite el No. 2021-01-082273

Tipo: Salida Fecha: 16/03/2021 07:36:44 PM
Trámite: 9002 - CONTESTACION DEMANDA
Sociedad: 830075147 - ESTRATEGIAS EN VALO Exp. 40068
Remitente: 221 - GRUPO DE DEFENSA JUDICIAL
Destino: 901037188 - JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCU
Folios: 68 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 221-027532

Doctora
EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZ 61 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA
E. S. D.

Ref.: **REPARACIÓN DIRECTA**
Demandante: **LUZ NELLY ARGUELLO SISSA Y OTROS**
Demandado: **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTROS**
Rad. No: **11001334306120180037100**

ELSA MAYERLI QUITIAN MATEUS, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.403.236 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 171.951 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la Superintendencia de Sociedades, estando dentro del término legal procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones que atañen a la Superintendencia de Sociedades, por lo que solicito se denieguen en su totalidad, ya que conforme se demostrará, esta entidad realizó todas las actuaciones que le eran propias y que se encuentran regladas, frente a la sociedad Estrategias en Valores S.A.- ESTRAVAL SA, en Liquidación Judicial como Medida de Intervención – en adelante ESTRAVAL, en el marco de la supervisión que se ejerció; y a pesar que se realizaron tomas de información, la Compañía presentaba información distinta a esta entidad, distrayendo la real que solo fue conocida cuando se inició el trámite de liquidación judicial, y el liquidador realizó la auditoría correspondiente.

En cuanto a las pretensiones de la señora **LUZ NELLY ARGUELLO SISSA**:

A LA PRIMERA. – Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

A LA SEGUNDA. – Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizó las actuaciones respecto de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, en liquidación judicial como medida de intervención, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control, tal como se demostrará con la contestación de la presente demanda.

A LA TERCERA, 3.1, 3.2., 3.1.1 y 3.1.2. – Me opongo, por cuanto la entidad que represento al actuar en estricto cumplimiento de la Ley y sus funciones, no generó daño antijurídico alguno que deba ser reparado.

A LA CUARTA, 4.1, 4.2, 4.1.1 y 4.2.1. – Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

En cuanto a las pretensiones de la señora **LUCINA RESTREPO LONDOÑO**:

A LA PRIMERA. – Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

A LA SEGUNDA. – Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizó las actuaciones respecto de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, en liquidación judicial como medida de intervención, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control, tal como se demostrará con la contestación de la presente demanda.

A LA TERCERA, 3.1, 3.2., 3.1.1 y 3.1.2. – Me opongo, por cuanto la entidad que represento al actuar en estricto cumplimiento de la Ley y sus funciones, no generó daño antijurídico alguno que deba ser reparado.

A LA CUARTA, 4.1, 4.2, 4.1.1 y 4.1.2. – Al ser una pretensión de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

II. A LOS HECHOS

En cuanto a los hechos de la señora **LUZ NELLY ARGUELLO SISSA**:

AL PRIMERO. – No me costa. Sin embargo, revisada la documental allegada con el escrito de demanda se deduce que efectivamente la demandante fue contactada por la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA.

AL SEGUNDO. – No me consta.

AL TERCERO – Es parcialmente cierto, en cuanto a que la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, en liquidación judicial como medida de intervención, estaba autorizada para negociar libranzas; en lo demás son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora.

AL CUARTO, 4.1 y 4.2. – No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro de proceso.

AL QUINTO. – No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro de proceso.

AL SEXTO. – No es cierto, respecto a las afirmaciones relacionadas con la Superintendencia de Sociedades, pues revisados el expediente administrativo y judicial de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, no se evidencia que la demandante, hubiese solicitado información respecto de la sociedad ya citada.

A los enumerados 5.1. Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva de la parte actora.

5.2 No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues debe aclararse que fue en virtud de lo previsto en el literal c del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, que la Superintendencia de Sociedades adquirió competencia para vigilar a la sociedad Estraval

S.A. en virtud de su inscripción en el Registro único de Entidades Operadoras de Libranzas.

5.3. No es cierto respecto a mí representada.

5.4. Es cierto.

5.5. Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva de la parte actora.

AL SÉPTIMO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues las solicitudes presentadas por parte de inversionistas, se encontraban dirigidas a: i) poner en conocimiento un incumplimiento respecto de las cláusulas contractuales del negocio jurídico celebrado con la sociedad ESTRAVAL, específicamente respecto a la existencia de una entidad fiduciaria para administrar los recursos mensuales generados por la cartera adquirida, peticiones que fueron remitidas a la Superintendencia de Industria y Comercio por ser un asunto de su competencia; y ii) informar sobre atrasos en los pagos pactados en los contratos de compraventa de cartera.

AL OCTAVO. – Es parcialmente cierto. Cierto en cuanto al objeto social de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA. Sin embargo, no me consta que la parte demandante hubiese efectuado indagación ante la Cámara de Comercio.

AL NOVENO. – No me consta. Sin embargo, es procedente manifestar que, de acuerdo a los anexos de la demanda, se evidencia que la parte demandante en efecto invirtió en la empresa Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, de manera libre y voluntaria.

AL DÉCIMO, 10.1 y 10.2. – No me consta, se trata de hechos de terceros.

AL DÉCIMO PRIMERO, 11.1. y 11.2. – No me consta, se trata de hechos de terceros.

AL DÉCIMO SEGUNDO. – Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO TERCERO. – Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO CUARTO. – No me consta.

AL DÉCIMO QUINTO. – Es cierto la sociedad ESTRAVAL S.A. suscribió contratos de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos, con la fiduciaria Fiducor S. A.

AL DÉCIMO SEXTO. – Es cierto, la fiduciaria del país fue creada por Juan Carlos Bastidas Alemán y César Mondragón Vásquez, para el manejo de los dineros de Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA.

AL DÉCIMO SÉPTIMO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL DÉCIMO OCTAVO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL DÉCIMO NOVENO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO TERCERO. – Resulta contradictorio con el hecho décimo tercero, por lo que me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO CUARTO. – Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO QUINTO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO SEXTO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues el proceso de liquidación como medida de intervención no ha terminado y dentro de este se busca devolver el dinero invertido por los inversionistas.

AL VIGÉSIMO OCTAVO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO NOVENO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. – Es parcialmente cierto. Cierto en cuanto a las comunicaciones dirigidas a la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, debe advertirse que la entidad adelantó diligencias de toma de información y de la documental obtenida no fue posible en su momento establecer la existencia de hechos objetivos y notorios de captación.

AL TRIGÉSIMO CUARTO. – Es parcialmente cierto. Es cierto en cuanto a la orden impartida por la entidad mediante oficio No. 300-003749 del 13 de agosto de 2014, remitiéndome a lo expresamente indicado en este.

Las demás manifestaciones resultan ser una apreciación subjetiva de la parte demandante.

AL TRIGÉSIMO QUINTO. – No es cierto. Tal como será demostrado dentro del presente proceso, la entidad adelantó todas las actuaciones tendientes a verificar la situación real de la sociedad. Sin embargo, de esta solo se logró tener conocimiento una vez fueron separados de sus funciones los administradores de la sociedad.

AL TRIGÉSIMO SEXTO. – Es parcialmente cierto. Es cierto en cuanto a las visitas realizadas por la entidad durante los años 2014 y 2015. Sin embargo, se advierte que a pesar de las diferentes actuaciones adelantadas por la entidad en cumplimiento de sus funciones, la sociedad ESTRAVAL S.A. se encargó de ocultar información que resultaba decisiva para determinar el estado real en el que se encontraba, situación que solo fue conocida dentro del proceso de liquidación judicial, trámite dentro del cual se logró determinar que las actividades desarrolladas por la sociedad constituían hechos objetivos de captación masiva y habitual de dineros del público.

AL TRIGÉSIMO SÉPTIMO. – Es cierto respecto a la fecha en la cual la entidad procede a decretar la liquidación de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, como medida de intervención. Las demás manifestaciones resultan ser apreciaciones subjetivas de la parte demandante.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO. – Es cierto.

AL TRIGÉSIMO NOVENO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues conforme con las disposiciones contenidas en el Decreto 4334 de 2008, el agente interventor resulta ser el competente para expedir la providencia que contiene las solicitudes de devolución aceptadas y las rechazadas.

En cuanto a la suma reconocida a la demandante, se tiene que en efecto esta ascendió a **\$150.000.000**

AL CUADRAGÉSIMO. – Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL CUADRAGÉSIMO PRIMERO. – Es cierto de acuerdo a la información que se tiene del proceso penal que se adelanta en la Fiscalía General de la Nación.

AL CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. – Es cierto. Sin embargo, es procedente aclarar que uno de los delitos que se le imputan no es el de “falsedad en documento público” sino falsedad en documento privado.

AL CUADRAGÉSIMO TERCERO. – Tal como se encuentra redactado no es un hecho, resulta ser una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

AL CUADRAGÉSIMO CUARTO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Resulta necesario precisar que el problema jurídico del presente proceso no es la cantidad de libranzas vendidas por la sociedad ESTRAVAL S.A., pues claramente si se vende esa cantidad de libranzas siguiendo los parámetros de la ley 1527 de 2012 y las mismas, adquiridas en posición propia, están respaldadas por una operación subyacente, no se trata del fenómeno captación masiva e ilegal de dinero proscrito por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, sino de la comercialización de un bien o servicio, a saber, los pagarés libranza, producto que tiene, se repite, una reglamentación especial. No es lo mismo la suscripción de veinte (20) contratos de mandato a la venta de veinte (20) pagares libranza.

Las razones por las cuales la sociedad en referencia fue intervenida por la entidad no se concretan en la cantidad de pagarés libranza negociados, pues los mismos no

corresponden a la suscripción de “veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario” que ha sido proscrito por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988.

La comercialización de pagarés libranza tienen una reglamentación específica, que en el caso de ESTRAVAL S.A. se incumplió en la medida que las negociaciones no tenían una obligación subyacente. Era captación ilegal de dinero oculta bajo el andamiaje de una sociedad comercializadora de Libranzas, la cual no pudo ser desmontada por la entidad que represento por la doble contabilidad, el incumplimiento de las obligaciones de los Revisores Fiscales y los delitos a los que se ha hecho referencia, engaño en el cual también se encontraba la entidad.

AL CUADRAGÉSIMO QUINTO. – No es cierto. Cuando se realizaron las visitas por parte de la Superintendencia de Sociedades en los años 2014 y siguientes, no se evidenció que se hubieran realizado esa cantidad de contratos de compra venta de cartera; ya que la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, ocultó información al ente de control; este hallazgo solo se evidenció – se reitera –hasta el momento de la liquidación de la sociedad.

AL CUADRAGÉSIMO SEXTO. – No es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. – No es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO. – No es cierto. De acuerdo a la información financiera reportada por la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA., a la Superintendencia de Sociedades para los años 2014, el patrimonio líquido era de \$26.953.887.000 y para el año 2015 era de \$49.235.066.000.

Es procedente manifestar que, durante las visitas realizadas en estos años por la Superintendencia de Sociedades, no se evidenció la existencia de los elementos constitutivos de la captación ilegal.

AL CUADRAGÉSIMO NOVENO. – No me consta, se trata de hechos de terceros.

AL QUINCUAGÉSIMO. – 50.1, 50.2, 50.3, 50.4, 50.5, 50.6, 50.7 y 50.8. – No es cierto, revisadas las peticiones presentadas a esta superintendencia se evidencia que la demandante no presentó a nombre propio ninguna petición solicitando información de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA.

AL QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. – No es cierto, tal como se manifestó en el hecho anterior, no existieron solicitudes elevadas por la parte demandante a la Superintendencia de Sociedades solicitando información de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA.

AL QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. – No es cierto, pues tal como se encuentra plenamente demostrado, la sociedad ESTRAVAL S.A. mediante información alterada presentada a la entidad, evitó que esta tuviera pleno conocimiento de la actividad que realmente se encontraba desarrollando.

AL QUINTAGÉSIMO TERCERO. – Resulta ser una apreciación de la parte demandante, precisando que mí representada solo pudo detectar la captación luego de remover a los administradores, lo cual tuvo lugar con la decisión de decretar la apertura del proceso de liquidación judicial (Autos 400-0093330 y 400-009392 del 14 y 15 de junio de 2016), y de contratar una auditoría especializada y exhaustiva llevada a cabo por la Fiduagraria, entidad contratada por el agente liquidador, para tal efecto.

En cuanto a los hechos de la señora **LUCINA RESTREPO LONDOÑO:**

AL PRIMERO. – No me costa. Sin embargo, revisada la documental allegada con el escrito de demanda se deduce que efectivamente la demandante fue contactada por la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA.

AL SEGUNDO. – No me consta.

AL TERCERO – Es parcialmente cierto, en cuanto a que la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, en liquidación judicial como medida de intervención, estaba autorizada para negociar libranzas; en lo demás son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora.

AL CUARTO, 4.1, 4.2. y 4.3 – No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro de proceso.

AL QUINTO. – No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro de proceso.

AL NUMERADO NUEVAMENTE QUINTO. – No es cierto, respecto a las afirmaciones relacionadas con la Superintendencia de Sociedades, pues revisados el expediente administrativo y judicial de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, no se evidencia que la demandante, hubiese solicitado información respecto de la sociedad ya citada.

5.1. Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva de la parte actora.

5.2 No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues debe aclararse que fue en virtud de lo previsto en el literal c del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, que la Superintendencia de Sociedades adquirió competencia para vigilar a la sociedad Estraval S.A. en virtud de su inscripción en el Registro único de Entidades Operadoras de Libranzas.

5.3. No es cierto respecto a mí representada.

5.4. Es cierto.

5.5. Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva de la parte actora.

AL SEXTO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues las solicitudes presentadas por parte de inversionistas, se encontraban dirigidas a: i) poner en conocimiento un incumplimiento respecto de las cláusulas contractuales del negocio jurídico celebrado con la sociedad ESTRAVAL, específicamente respecto a la existencia de una entidad fiduciaria para administrar los recursos mensuales generados por la cartera adquirida, peticiones que fueron remitidas a la Superintendencia de Industria y Comercio por ser un asunto de su competencia; y ii) informar sobre atrasos en los pagos pactados en los contratos de compraventa de cartera.

AL SÉPTIMO. – Es parcialmente cierto. Cierto en cuanto al objeto social de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA. Sin embargo, no me consta que la parte demandante hubiese efectuado indagación ante la Cámara de Comercio.

AL OCTAVO. – No me consta. Sin embargo, es procedente manifestar que, de acuerdo a los anexos de la demanda, se evidencia que la parte demandante en efecto invirtió en la empresa Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, de manera libre y voluntaria.

AL NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO y DÉCIMO TERCERO. – Me atengo a la literalidad de los documentos aportados con la demanda y solicito juzgador darles el mérito probatorio en la oportunidad procesal pertinente

AL DÉCIMO CUARTO. – Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO QUINTO. – Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL DÉCIMO SEXTO. – No me consta.

AL DÉCIMO SÉPTIMO. – Es cierto la sociedad ESTRAVAL S.A. suscribió contratos de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos, con la fiduciaria Fiducor S. A.

AL DÉCIMO OCTAVO. – Es cierto, la fiduciaria del país fue creada por Juan Carlos Bastidas Alemán y César Mondragón Vásquez, para el manejo de los dineros de Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA.

AL DÉCIMO NOVENO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO TERCERO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO CUARTO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO QUINTO. – Resulta contradictorio con el hecho décimo quinto, por lo que me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO SEXTO. – Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO OCTAVO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO NOVENO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues

el proceso de liquidación como medida de intervención no ha terminado y dentro de este se busca devolver el dinero invertido por los inversionistas.

AL TRIGÉSIMO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO CUARTO. – Al ser un hecho que corresponde a otra entidad del Estado que no represento, me permito manifestar que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL TRIGÉSIMO QUINTO. – Es parcialmente cierto. Cierto en cuanto a las comunicaciones dirigidas a la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, debe advertirse que la entidad adelantó diligencias de toma de información y de la documental obtenida no fue posible en su momento establecer la existencia de hechos objetivos y notorios de captación.

AL TRIGÉSIMO SEXTO. – Es parcialmente cierto. Es cierto en cuanto a la orden impartida por la entidad mediante oficio No. 300-003749 del 13 de agosto de 2014, remitiéndome a lo expresamente indicado en este.

Las demás manifestaciones resultan ser una apreciación subjetiva de la parte demandante.

AL TRIGÉSIMO SÉPTIMO. – No es cierto. Tal como será demostrado dentro del presente proceso, la entidad adelantó todas las actuaciones tendientes a verificar la situación real de la sociedad. Sin embargo, de esta solo se logró tener conocimiento una vez fueron separados de sus funciones los administradores de la sociedad.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO. – Es parcialmente cierto. Es cierto en cuanto a las visitas realizadas por la entidad durante los años 2014 y 2015. Sin embargo, se advierte que a pesar de las diferentes actuaciones adelantadas por la entidad en cumplimiento de sus funciones, la sociedad ESTRAVAL S.A. se encargó de ocultar información que resultaba decisiva para determinar el estado real en el que se encontraba, situación que solo fue conocida dentro del proceso de liquidación judicial, trámite dentro del cual se logró determinar que las actividades desarrolladas por la sociedad constituían hechos objetivos de captación masiva y habitual de dineros del público.

AL TRIGÉSIMO NOVENO. – Es cierto respecto a la fecha en la cual la entidad procede a decretar la liquidación de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, como medida de intervención. Las demás manifestaciones resultan ser apreciaciones subjetivas de la parte demandante.

AL CUADRAGÉSIMO. – Es cierto.

AL CUADRAGÉSIMO PRIMERO. – No es cierto de la forma como se encuentra redactado, pues conforme con las disposiciones contenidas en el Decreto 4334 de 2008, el agente interventor resulta ser el competente para expedir la providencia que contiene las solicitudes de devolución aceptadas y las rechazadas.

En cuanto a la suma reconocida a la demandante, se tiene que en efecto esta ascendió a **\$209.919.718**

AL CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. – Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL CUADRAGÉSIMO TERCERO. – Es cierto de acuerdo a la información que se tiene del proceso penal que se adelanta en la Fiscalía General de la Nación.

AL CUADRAGÉSIMO CUARTO. – Es cierto. Sin embargo, es procedente aclarar que uno de los delitos que se le imputan no es el de “falsedad en documento público” sino falsedad en documento privado.

AL CUADRAGÉSIMO QUINTO. – Tal como se encuentra redactado no es un hecho, resulta ser una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

AL CUADRAGÉSIMO SEXTO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Resulta necesario precisar que el problema jurídico del presente proceso no es la cantidad de libranzas vendidas por la sociedad ESTRAVAL S.A., pues claramente si se vende esa cantidad de libranzas siguiendo los parámetros de la ley 1527 de 2012 y las mismas, adquiridas en posición propia, están respaldadas por una operación subyacente, no se trata del fenómeno captación masiva e ilegal de dinero proscrito por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, sino de la comercialización de un bien o servicio, a saber, los pagarés libranza, producto que tiene, se repite, una reglamentación especial. No es lo mismo la suscripción de veinte (20) contratos de mandato a la venta de veinte (20) pagares libranza.

Las razones por las cuales la sociedad en referencia fue intervenida por la entidad no se concretan en la cantidad de pagarés libranza negociados, pues los mismos no corresponden a la suscripción de “veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario” que ha sido proscrito por el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988.

La comercialización de pagarés libranza tienen una reglamentación específica, que en el caso de ESTRAVAL S.A. se incumplió en la medida que las negociaciones no tenían una obligación subyacente. Era captación ilegal de dinero oculta bajo el andamiaje de una sociedad comercializadora de Libranzas, la cual no pudo ser desmontada por la entidad que represento por la doble contabilidad, el incumplimiento de las obligaciones de los Revisores Fiscales y los delitos a los que se ha hecho referencia, engaño en el cual también se encontraba la entidad.

AL CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. – No es cierto. Cuando se realizaron las visitas por

parte de la Superintendencia de Sociedades en los años 2014 y siguientes, no se evidenció que se hubieran realizado esa cantidad de contratos de compra venta de cartera; ya que la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA, ocultó información al ente de control; este hallazgo solo se evidenció – se reitera – hasta el momento de la liquidación de la sociedad.

AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO. – No es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL CUADRAGÉSIMO NOVENO. – No es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL QUINCUAGÉSIMO. – No es cierto. De acuerdo a la información financiera reportada por la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA., a la Superintendencia de Sociedades para los años 2014, el patrimonio líquido era de \$26.953.887.000 y para el año 2015 era de \$49.235.066.000.

Es procedente manifestar que, durante las visitas realizadas en estos años por la Superintendencia de Sociedades, no se evidenció la existencia de los elementos constitutivos de la captación ilegal.

AL QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. – No me consta, se trata de hechos de terceros.

AL QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. – **52.1, 52.2, 52.3, 52.4, 52.5, 52.6, 52.7 y 52.8.** – No es cierto, revisadas las peticiones presentadas a esta superintendencia se evidencia que la demandante no presentó a nombre propio ninguna petición solicitando información de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA.

AL QUINCUAGÉSIMO TERCERO. – No es cierto, tal como se manifestó en el hecho anterior, no existieron solicitudes elevadas por la parte demandante a la Superintendencia de Sociedades solicitando información de la sociedad Estrategias en Valores SA - ESTRAVAL SA.

AL QUINCUAGÉSIMO CUARTO. – No es cierto, pues tal como se encuentra plenamente demostrado, la sociedad ESTRAVAL S.A. mediante información alterada presentada a la entidad, evitó que esta tuviera pleno conocimiento de la actividad que realmente se encontraba desarrollando.

AL QUINCUAGÉSIMO QUINTO. – Resulta ser una apreciación de la parte demandante, precisando que mí representada solo pudo detectar la captación luego de remover a los administradores, lo cual tuvo lugar con la decisión de decretar la apertura del proceso de liquidación judicial (Autos 400-0093330 y 400-009392 del 14 y 15 de junio de 2016), y de contratar una auditoría especializada y exhaustiva llevada a cabo por la Fiduagraria, entidad contratada por el agente liquidador, para tal efecto.

III. OBJETO DE LA LITIS

Pretende la parte actora sin mayores fundamentos, se declare responsable administrativamente a las demandadas por presunta falta de vigilancia y control sobre la sociedad **ESTRATEGIAS DE VALORES SA, ESTRAVAL** permitiendo que se causaran perjuicios en el patrimonio económico de los demandantes; y como consecuencia, se les indemnice por el capital entregado.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

4.1. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

4.1.1. FUNCIONES DE SUPERVISIÓN

Las funciones administrativas de supervisión sobre las sociedades, empresas unipersonales de tipo comerciales y sucursales de sociedades extranjeras, que corresponden a la Superintendencia de Sociedades, se derivan de lo previsto en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, que le asigna al Presidente de la República *“Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.”* la función de: *“(…) ejercer de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles (…)”*.

Así, según el artículo 82 de la Ley 222 de 1995, el Presidente de la República ejerce, por conducto de esta entidad, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales. El Capítulo IX, de la Ley citada, define la competencia, atribuciones y funciones generales de la Superintendencia de Sociedades, en materia de supervisión y dispone cuáles son y cuándo se ejercen.

De manera complementaria, el Decreto 1023 de 2012 en su artículo séptimo contempla las funciones generales de la Superintendencia de Sociedades con base en el marco normativo que las ha consagrado, precisando, entre otras, *“(…) 4. Velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos; 5. Someter a control a cualquier sociedad comercial, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal no vigilada por otra Superintendencia, y ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico y administrativo de esa compañía; (…)”*.

En ese orden, son tres los tipos de atribuciones asignadas a la Superintendencia de Sociedades, correspondientes a sendos niveles de supervisión, a saber: la inspección, la vigilancia y el control, conforme se define a continuación:

- A) La INSPECCIÓN consiste en la atribución para *“(…) solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, o sobre operaciones específicas de la misma. En desarrollo de esta atribución, la Superintendencia de Sociedades puede practicar investigaciones administrativas a esas sociedades”*. (Ley 222 de 1995, artículo 83).
- B) La VIGILANCIA consiste en la atribución *“(…) para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, que se encuentren incursas en las taxativas causales de vigilancia establecidas en las normas vigentes, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos. (…)”* (artículo 82 de la Ley 222 de 1995). El sometimiento a vigilancia puede ser determinado por el Presidente de la República o bien por el Superintendente de Sociedades cuando del análisis de las informaciones recabadas en ejercicio de las funciones de inspección establezca que una sociedad incurre en alguna de las irregularidades previstas en la ley, entre otras consideraciones establecidas en la mencionada disposición.
- C) El CONTROL, consiste en la atribución *“(…) para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular. (…)”* (artículo 85 de la Ley 222 de 1995). En ejercicio de esta

atribución mi representada tiene, además de las facultades de que goza para el ejercicio de las atribuciones de inspección y de vigilancia, otras de mayor envergadura e importancia, acordes con el carácter crítico del estado de cosas, igualmente previstas en la referida Ley 222.

En consecuencia, las funciones de la Superintendencia de Sociedades son regladas, esto es, sólo pueden ser ejercidas de acuerdo con las atribuciones legales que, salvo contadas excepciones, se circunscriben al ámbito societario como criterio subjetivo, es decir, restringidas a la entidad como sujeto, sin que pueda inmiscuirse en la actividad social o en el objeto que desarrolla, dado que tal escenario se encuentra proscrito por estar por fuera de las competencias que el legislador le previó.

En efecto, el Decreto 1074 de 2015 le asigna a la entidad competencias en materia societaria, al establecer en su artículo 1.2.1.1 que la Superintendencia de Sociedades *“Tiene como objetivo la preservación del orden público económico por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y ejercer las facultades jurisdiccionales previstas en la ley, tanto en el ámbito de la insolvencia como en el de los conflictos societarios”*. En el mismo sentido, el artículo 24 numeral 5 del Código General del Proceso establece que la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer acerca de diferentes circunstancias de naturaleza societaria.

De otra parte, el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, consigna la competencia residual en cabeza de esta entidad de la siguiente manera: *“Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores”*.

Esta competencia está circunscrita, únicamente, a las facultades de vigilancia enumeradas en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

4.1.2. SUPERVISIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

La supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades es de naturaleza subjetiva, según lo han señalado en repetidas oportunidades el Consejo de Estado y la Corte Constitucional¹.

En verdad, la jurisprudencia ha explicado la diferencia entre la supervisión estatal subjetiva y objetiva. Así, el Consejo de Estado, en sentencia de 2008, resolvió un conflicto de competencias administrativas planteado por la Superintendencia Financiera frente a la Superintendencia de Industria y Comercio, y afirmó: *“(…) El legislador, a través de las facultades otorgadas por el numeral 7º el artículo 150 de la Constitución Política ha creado superintendencias de diversa naturaleza, algunas asociadas a una clase de sujetos (Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, etc.) o bien delimitadas por su objeto (Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Salud, etc.). A partir de esa división, es claro que el control ejercido puede ser subjetivo, es decir, cuando se controla el ente en sí mismo, u objetivo, cuando el control recae sobre la materia o asunto al cual se dedica el sujeto vigilado. (…)*².

El Consejo de Estado también señaló, al resolver un conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte, que la supervisión subjetiva se relaciona *“(…) con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio”*³.

¹ La Superintendencia de Sociedades, salvo en los casos de actividades multinivel y en las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, tiene supervisión integral, es decir, objetiva y subjetiva.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (5 de marzo de 2008). Expediente 11001-03-06-000-2008-00007-00. [C. P. Gustavo Aponte Santos]

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, (25 de septiembre de 2001) Sentencia C-746. [M.P. Alberto Arango Mantilla]

En igual sentido, puede citarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuya precisión resulta particularmente relevante en punto de la supervisión subjetiva. Conforme a lo expresado por esa corporación, “(...) en virtud del artículo 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995 y del artículo 2º del Decreto Ley 1080 de 1996, la Superintendencia de Sociedades ejerce el control subjetivo de las sociedades comerciales dirigido a la verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica de las empresas. En ejercicio de las facultades de supervisión la Superintendencia tiene atribuciones para verificar que las empresas no ejerzan actividades ajenas a su objeto social. En esa medida dicha entidad aunque no estaba facultada expresamente para investigar y sancionar la captación masiva y habitual por parte de sociedades comerciales no autorizadas –porque la Superintendencia de Sociedades carece de competencias para ejercer el control respecto de personas naturales- podía en todo caso ejercer controles para que la actividad de las sociedades comerciales se ajustara a sus estatutos y llevaran en debida forma la información contable y financiera (...)”⁴. (El subrayado es fuera del texto).

Sin perjuicio de lo expuesto, la ley, **de manera excepcional por razón de la materia**, ha establecido una competencia **objetiva** para la Superintendencia de Sociedades que le permite inmiscuirse en la actividad propia del objeto social y en consecuencia en la relación que se establece entre la sociedad y los terceros. Lo cual solamente aplica sobre las sociedades que realizan actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel (artículo 7º de la Ley 1700 de 2013) y sobre las sociedades administradoras de planes de autofinanciamiento comercial – SAPAC (Decreto 1941 de 1986). Estas dos excepciones, constituyen los únicos escenarios legalmente previstos de competencia objetiva sobre la actividad, con lo cual se confirma la regla general de que el ámbito de supervisión de esta entidad es de carácter meramente subjetivo.

Ahora bien, en relación con las facultades otorgadas por el Decreto Ley 4334 de 2008 en **materia de intervención por captación**, a las cuales se hará una referencia más adelante, se anticipa, desde ya, que se trata de la ejecución de medidas *ex post* y no *ex ante* y, en tal sentido, estas atribuciones no alteran la naturaleza de la supervisión ejercida por la entidad.

En efecto, el procedimiento consignado en el mencionado Decreto Ley 4334 de 2008 está orientado a: “(...) **suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados (...) generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades.**” (Artículo segundo del citado Decreto Ley). **Luego, la intervención de la entidad tiene lugar cuando ya se han presentado objetiva y notoriamente los supuestos de captación; entonces, no se trata de una medida preventiva, ya que el ámbito de aplicación está delimitado a cuando se han realizado recaudos no autorizados, por lo que la participación de la Superintendencia de Sociedades indefectiblemente es posterior a que tales supuestos se den en la realidad.**

Al respecto, vale la pena tener en cuenta que el Decreto 4333 de 2008, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Social, tuvo como consideración para su expedición, entre otras, que: “(...) **tales actividades llevan implícito un grave riesgo y amenaza para los recursos entregados por el público, toda vez que no están sujetas a ningún régimen prudencial y carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector financiero autorizado por el Estado (...)**”. (Considerando Decreto 4333 de 2008)

Las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y están sujetos a la intervención del Estado (artículo 335 de la Constitución Política); por tal motivo, se encuentran sometidos a un régimen prudencial, cuya inspección, vigilancia y control se ejerce por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de la Economía Solidaria, según la naturaleza de la entidad que lleve a cabo dicha actividad legalmente.

⁴ Sentencia C-135 de 2009, de Revisión de constitucionalidad del Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”.

La regulación prudencial o regulación preventiva ha sido definida como aquella que “(...) se ocupa de asegurar la solvencia y la liquidez de las instituciones bancarias, así como la diversificación de los riesgos financieros en la adquisición del negocio bancario, para evitar su colapso (...)”. Ha escrito Enrique Marshall que “ (...) ésta comprende un conjunto de disposiciones orientadas a asegurar la correcta asignación de los recursos financieros y a impedir la asunción de riesgos excesivos y su posterior transferencia, sin la voluntad explícita de las partes o sin una adecuada compensación económica, de las instituciones bancarias a los depositantes y de éstos a toda la sociedad (...)”⁵.

El mismo autor (Martínez Neira, 2004) ha señalado que la regulación prudencial tiene como expresiones fundamentales la regulación de la solvencia y la liquidez bancaria, la dispersión de los riesgos bancarios y el sistema de supervisión.

En lo atinente a la supervisión señala que: “(...) La vigilancia y control del aparato financiero es otra de las manifestaciones de la intervención estatal. A través suyo se busca verificar el cumplimiento del conjunto de reglas organizacionales, económicas y prudenciales que se disponen con relación a las instituciones bancarias, para asegurar la fluidez en el sistema de pagos, la estabilidad misma de las instituciones y que no se conculquen los derechos de los particulares.

La supervisión implica por parte del Estado la puesta en marcha de un sistema de seguimiento a la evolución de cada una de las instituciones crediticias y del sistema en su conjunto para verificar la regularidad de sus operaciones y asegurar su estabilidad financiera, como ha quedado dicho. Como complemento necesario le compete adoptar los correctivos pertinentes y sancionar las conductas que se aparten del ordenamiento jurídico y financiero (...)”⁶.

Se trata, en verdad, de una supervisión objetiva y exhaustiva respecto de la actividad de las entidades que llevan a cabo la actividad de captación masiva legalmente, pues, por el interés público involucrado se justifica la puesta en marcha de una estructura robusta que vele por los ahorradores e inversionistas que depositan sus recursos en las instituciones financieras y bursátiles.

Al margen de esta actividad se encuentran aquellas personas que se apartan del sistema financiero legal colombiano y deciden de manera autónoma y por su propia cuenta asumir mayores riesgos con su dinero, lo cual fue tenido en cuenta por la disposición que declaró el estado de emergencia social (Decreto 4333 de 2008) cuando consideró que: “(...) la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional (...) se hace necesario adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes(...)”.(Considerando Decreto 4333 de 2008)

Las consideraciones en cita son claras en señalar que se trata de una actividad financiera ilegal y, en tal sentido, son precisas en delimitar el alcance de las facultades que se le otorgarían a la Superintendencia de Sociedades en el subsiguiente Decreto Ley 4334 de 2008, restringidas a la suspensión de la actividad ilegal y al desarrollo de procedimientos para la restitución de los activos recuperados a los afectados.

Es claro entonces que la Superintendencia de Sociedades no ejerce una supervisión respecto de la actividad financiera ilegal, pues la amparada por el Estado está sometida a una estricta regulación prudencial y su fiscalización se ejerce por entidades especializadas para el efecto, de la que carece dicha actividad no autorizada. En consecuencia, es específico y limitado el alcance de las atribuciones de la entidad en

⁵ MARSHALL RIVERA, Enrique. El Banco Central como regulador y supervisor del sistema bancario. Mimeo. Ponencia presentada en la XXVIII Reunión de Gobernadores de Bancos Centrales del Continente Americano. Santiago de Chile, 1991, citado por: MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. 2004. *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano*. Bogotá, Colombia. Editorial Legis (Pág. 89).

⁶ Idem.

relación con el procedimiento de intervención por captaciones no autorizadas, restringiéndose a medidas de carácter **reactivo y represivo**, más no controles de legalidad previos sobre su ejercicio, ni respecto de las inversiones que las personas decidan hacer, así como tampoco sobre el nivel de riesgo que decidan asumir, por cuanto se trata de la órbita de la autonomía de la voluntad privada sobre la cual no podría tener injerencia. Además, para que pueda operar el procedimiento de intervención necesariamente se requiere que se materialicen objetivamente y de manera notoria los supuestos de captación no autorizada de dinero del público.

4.1.2.1. SUPERVISIÓN DE SOCIEDADES OPERADORAS DE LIBRANZA

4.1.2.1.1. Normativa aplicable

La Ley 1527 de 2012, por medio de la cual se consagró un marco general para la libranza o descuento directo y se dictaron otras disposiciones, estableció en su artículo 2º literal c), que la 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 Superintendencia de Sociedades*” (Subrayado fuera del texto original).

La misma ley consagra: “*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*”.(Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, se concluye de las mencionadas normas, que la vigilancia de las entidades operadoras que ejercen actividades de libranza corresponde, ya sea, a la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o Sociedades, **según la naturaleza de la entidad operadora, más no frente a la actividad que desarrolla en sí misma considerada (criterio objetivo)**. Esta división de funciones confirma que la supervisión conferida por dicha ley tiene un carácter puramente subjetivo y, por ende, la superintendencia correspondiente podrá ejercer atribuciones sobre el ente como sujeto y no sobre la materia o actividad a la que se dedica⁸.

De otra parte, es importante señalar que la Ley 1527 de 2012, no asignó funciones de supervisión sobre las **sociedades comercializadoras de libranzas**, sino tan sólo de las **operadoras de libranza**⁹. Así, sólo estarán sometidas a vigilancia de la Superintendencia las sociedades comercializadoras de libranza que se encuentren en los casos previstos en la Ley o en decretos reglamentarios para estar vigiladas.

⁷ Artículo 10 de la Ley 1527 de 2012.

⁸ Cfr. Jurisprudencias del Consejo de Estado y Corte Constitucional en el acápite referente a la supervisión subjetiva y objetiva.

⁹ Artículo 2º, definiciones, literal 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 Superintendencia de Sociedades*”.

Adicionalmente a las facultades señaladas en relación con las sociedades operadoras de libranza, es pertinente explicar las que tiene la Entidad sobre las sociedades comerciales que realizan actividad de *factoring* (compraventa de cartera), respecto de las cuales se ejerce supervisión subjetiva por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Al respecto, el artículo 11 de la Ley 35 de 1993, dispuso que la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera, denominadas de *factoring*, se sujetara a las disposiciones generales sobre la vigilancia y control de las sociedades comerciales.

El Decreto 2669 del 2012, "Por el cual se reglamenta la actividad de *factoring* que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8º de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5º del Decreto 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones", dispuso que el mismo se aplicaría a aquellas sociedades que tuvieran como objeto exclusivo la actividad de *factoring* y, en consecuencia, indicó que:

"Artículo 7. Modificación del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adicionase al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006 el siguiente literal: **"Artículo 5.** Estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas: (...)

f) Los factores constituidos como sociedades comerciales que tengan por objeto social exclusivo la actividad de *factoring* y que además, demuestren haber realizado operaciones de *factoring* en el año inmediatamente anterior, por valor igualo superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 s.m.l.m. v.) al corte del ejercicio.

Parágrafo. El objeto social exclusivo de actividad de *factoring* deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente cámara de comercio".

Con posterioridad, el Decreto 1219 de 2014, "Por el cual se reglamenta el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 y se modifican los Decretos 4350 de 2006 y 2669 de 2012", en su artículo 1, dispuso:

"Artículo 1. Adición al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adiciónense los literales f) y g) y un párrafo al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, los cuales quedarán así:

f) Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el *factoring* o descuento de cartera y que además, demuestren haber realizado operaciones de *factoring* en el año calendario inmediatamente anterior, por valor igualo superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 SMLMV) al corte del ejercicio.

g) Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el *factoring* o descuento de cartera y que además hayan realizado dentro del año calendario inmediatamente anterior contratos de mandato específicos con terceras personas para la adquisición de facturas, o que tengan contratos de mandato específicos vigentes al corte del ejercicio del año calendario inmediatamente anterior.

En este caso, la vigilancia se mantendrá mientras dichos contratos estén vigentes o se estén ejecutando.

Parágrafo. El objeto social exclusivo de actividad de *factoring* deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente cámara de comercio".

Conforme a lo anterior, es del caso precisar que están sometidas a la vigilancia de esta Superintendencia aquellas sociedades que tengan como objeto social exclusivo el *factoring* en los términos del artículo 1 del Decreto 1219 de 2014; no obstante, es de aclarar que esta vigilancia es meramente subjetiva, toda vez que, se limita a lo relacionado con los aspectos societarios o exclusivamente relacionados con el ente en sí mismo considerado pues, la ley no ha facultado a la Entidad para inmiscuirse en la actividad a la que se dedica el sujeto vigilado.

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 1023 de 2012 y en concordancia con el artículo 83 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades estará facultada para verificar el límite de solvencia dispuesto en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, de todas aquellas sociedades cuya actividad sea el factoring o el descuento de cartera, sin que para ello deban tener objeto social exclusivo. Esa relación de solvencia sólo se aplica a operaciones sobre facturas, de manera que no es aplicable a operaciones con libranzas.

De lo anterior se desprende que la Superintendencia de Sociedades tiene facultades para ejercer vigilancia subjetiva exclusivamente, sobre las sociedades operadoras de libranza y aquellas que tengan como objeto social exclusivo el *factoring*, así como para verificar el cumplimiento del límite de solvencia en operaciones únicamente sobre facturas, según términos arriba expuestos.

En este contexto, la SUPERVISIÓN ejercida por la Superintendencia de Sociedades sobre la entonces sociedad operadora de libranza ESTRAVAL S.A., se encontraba circunscrita a la “*verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica*”, en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-135 de 2009, arriba trascrita. En efecto, las atribuciones están asignadas para que se verificaran aspectos societarios de la entidad y no respecto de la actividad que desarrollaba, consistente en la compraventa y otorgamiento de créditos y la comercialización de cartera a través de *factoring*. Por tanto, **la Superintendencia de Sociedades no es responsable de la supervisión del objeto social o de la actividad desarrollada por ESTRAVAL S.A., ya que ello desbordaría sus competencias y no contaría con soporte legal para llevar a cabo tales atribuciones.**

En documento publicado por la Procuraduría General de la Nación, denominado el ABC de las Libranzas en Colombia, frente a la competencia de la Superintendencia de Sociedades, se señaló que:

“(…) Vigila a aquellas entidades que estén constituidas como sociedades comerciales, que no estén bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria, y que otorguen créditos con recursos propios o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. La supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades sobre las entidades operadoras de libranza a su cargo es de naturaleza subjetiva, es decir que se limita a los aspectos societarios de la entidad operadora y no a la actividad que desarrolla (compraventa y otorgamiento de créditos), salvo en lo relacionado con el cumplimiento de las obligaciones de información”¹⁰.

4.1.2.1.2. Principales actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades comerciales operadoras de libranza y de compraventa de cartera.

En cumplimiento de las funciones explicadas en precedencia, se considera importante mencionar las actuaciones más relevantes desplegadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades que realizan operaciones de libranza o descuento directo y operaciones de compraventa de cartera, como prueba del debido cumplimiento de las atribuciones legales que le correspondían; a saber:

- A) Así, para acatar las obligaciones derivadas de lo dispuesto en los artículos 1° y 2° del Decreto 1219 de 2014, por medio del cual se adicionó al artículo 5° del Decreto 4350 de 2006 (actualmente incorporado en el Decreto 1074 de 2015); el 2 de febrero de 2015, se efectuó un requerimiento de información a cuarenta y ocho (48) sociedades dedicadas a la compra y venta de títulos valores, con el objetivo de identificar las sociedades sujetas a vigilancia de esta Superintendencia respecto a la actividad de Factoring, dada la creación del Registro Nacional de Factores (RUNF). Como resultado del análisis se identificaron cinco (5) sociedades que cumplían los criterios establecidos en los literales f) y g) del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, hoy recogido en el Decreto 1074 de 2015, tales como

¹⁰ Disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>

objeto social exclusivo, monto de operaciones y contratos de mandatos específicos con terceras personas.

- B) De igual manera, de acuerdo a lo dispuesto en el literal c) del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, el 6 de febrero de 2015, se remitió un oficio masivo a cincuenta (50) sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, que adelantan la actividad de comercialización o administración de créditos libranza, mediante el cual se les informó sobre su estado de vigilancia ante esta Entidad, junto con los deberes y obligaciones que ello conlleva respecto a la actividad de libranzas, al igual que los aspectos societarios que deben tenerse en cuenta.
- C) Posteriormente, el 22 de mayo de 2015, se remitió el mismo oficio a trescientas treinta y dos (332) sociedades adicionales operadoras de libranzas, en el cual también se les informó sobre su estado de vigilancia y sus obligaciones y deberes.

Igualmente, se envió información financiera de veintiocho (28) sociedades comerciales que actúan como Operadores o como Entidades Cesionarias del Crédito de Libranza o Factores en los términos del parágrafo 1° del artículo 3 de la Ley 1527 de 2012 a la Superintendencia Financiera de Colombia (oficio No. 300-092436 del 24 de mayo de 2016).

- D) Se impartieron órdenes de desmontar la operación hasta cumplir con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 a dos (2) sociedades, en julio de 2016, debido a los hallazgos realizados por esta Superintendencia.
- E) Entre el 19 y el 21 de julio de 2016 se generaron cuatrocientos cinco (405) oficios a las sociedades operadoras de libranza y sociedades de *factoring*, en los cuales se solicitó información correspondiente al valor de la cartera de libranzas comprada y vendida con corte al 31 de mayo de 2016, en la cual debían especificar si la misma fue transferida con o sin responsabilidad.
- F) Se expidió la Circular Externa 100-000007 del 24 de agosto de 2016 dirigida a las sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, que adelanten la actividad de comercialización o administración de créditos libranza, por medio de la cual se solicitó información sobre la actividad que desarrollan de conformidad con las nuevas funciones asignadas a esta Superintendencia en el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.54.3 y en el artículo 2.2.2.54.6 Decreto 1074 de 2016.
- G) Se remitió información a la Superintendencia de Economía Solidaria sobre entidades operadoras de libranza, cuya vigilancia le correspondía (oficios 306-151940 del 5 de agosto de 2016, 306-158361 del 22 de agosto de 2016, 300-159507 del 24 de agosto de 2016 y 300-187735 del 27 de septiembre de 2016, entre otros).
- H) Se informó a la Gobernación del Atlántico sobre los hallazgos realizados en diferentes diligencias de tomas de información a sociedades operadoras de libranzas en relación con la Corporación Aliada para el Desarrollo Integral de los Trabajadores al Servicio del Estado – CORPOSER, identificada con NIT 900.778.323, con el fin de que dicha entidad ejerciera las facultades de inspección, vigilancia y control de acuerdo con su competencia (oficio 300-158580 del 22 de agosto de 2016).
- I) Así, también, se remitió información a la Gobernación de Córdoba sobre los hallazgos obtenidos con relación a la Corporación de Inversiones de Córdoba COINVERCOR, identificada con NIT 900.297.634 (oficio 300-177115 del 15 de septiembre de 2016), para los mismos fines que los mencionados en el numeral anterior.
- J) Se llevaron a cabo diligencias de toma de información a sesenta y nueve (69) sociedades diferentes de Estraval S.A. y sus vinculadas.

4.1.3.FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO

4.1.3.1. DECRETO LEY 4334 DE 2008

La emergencia social de 2008, tuvo su origen en la ocurrencia de hechos sobrevinientes que consistieron en la proliferación desbordada de diversas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que dificultaron la intervención de las autoridades.

Los mecanismos ordinarios de que disponían las autoridades resultaron insuficientes, debido a que el ejercicio no autorizado de la actividad financiera se encontraba oculto bajo fachadas jurídicas aparentemente legales.

Se expidió entonces el Decreto Legislativo 4334 de 2008, que facultó al Gobierno Nacional para intervenir, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, los negocios, operaciones, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera sin la debida autorización estatal.

Como se señaló en precedencia, la intervención es el conjunto de medidas tendentes, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades (artículo 2º del Decreto Ley 4334 de 2008).

Se definieron como sujetos de intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente a ellas (artículo 5º del Decreto Ley 4334 de 2008).

La Corte Constitucional, en Sentencia C-145 de 2009, declaró exequible condicionalmente la expresión "*o indirectamente*", en el entendido de que no abarca a terceros proveedores de bienes y servicios que hayan procedido de buena fe, en el ámbito de sus actividades lícitas ordinarias o habituales.

Tampoco son sujetos de intervención quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios, el de haber entregado sus recursos, es decir los inversionistas o ahorradores que, a la postre, termina siendo los afectados.

Se establecieron como supuestos de la intervención la existencia de hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes en donde se presente la ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la captación o, aun existiendo tal contraprestación, no cuente con explicación financiera razonable.

Las medidas de intervención administrativa fueron descritas de la siguiente manera¹¹:

"(...) a) La toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas;

"b) La revocatoria y reconocimiento de ineficacia de actos y negocios jurídicos, celebrados con antelación a la toma de posesión;

¹¹ Artículo 7º del Decreto 4334 de 2008

“c) La devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada,

“d) En caso de que a juicio de la Superintendencia se presente una actividad con la cual se incurra en alguno de los supuestos descritos en el presente decreto, por parte de una persona natural o jurídica y ésta manifieste su intención de devolver voluntariamente los recursos recibidos de terceros, esta Entidad podrá autorizar el correspondiente plan de desmonte. En el evento que dicho plan se incumpla se dispondrá la adopción de cualquiera de las medidas previstas en este decreto, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y penales a que hubiere lugar;

“e) La suspensión inmediata de las actividades en cuestión, bajo apremio de multas sucesivas, hasta de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta medida se publicará en un diario de amplia circulación nacional indicando que se trata de una actividad no autorizada;

“f) La disolución y liquidación judicial de la persona jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, ante la Superintendencia de Sociedades, independientemente a que esté incurra en una situación de cesación de pagos.

“g) La liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante (...)” (artículo 7º del Decreto ley 4334 de 2008).

Expedidas las medidas de emergencia, de naturaleza reactiva y represiva, la Superintendencia procedió a su aplicación, gestión que se tradujo en la intervención de las personas naturales y jurídicas que para la época venían ejerciendo la actividad financiera irregular, escondida bajo fachadas jurídicas aparentemente legales como venta de tarjetas prepago, venta de bienes y servicios.

El impacto de las medidas fue contundente y gracias a su implementación se restableció el orden público económico en todo el territorio nacional.

No obstante, la demostración de la efectividad de este nuevo poder estatal, el fenómeno de la captación masiva de recursos del público sin autorización, lamentablemente se ha venido reproduciendo a lo largo de estos diez años posteriores a la emergencia, en diferentes escenarios del mercado nacional, con diversos y novedosos modelos de operación.

Es cierto que ya no es un fenómeno sobreviniente y que ahora el Estado cuenta con mecanismos jurídicos suficientes y capaces de hacer frente a los nuevos desafíos en materia de captación irregular, pero no debe olvidarse que el Régimen de Intervención por captación, no puede ser aplicado de manera caprichosa por parte de la Superintendencia, dado que no se trata de una atribución irracional o arbitraria sobre los sujetos y operaciones económicas.

La activación de las medidas que se deben adoptar cuando se está en presencia de una intervención por captación, está condicionada por severas restricciones que deben ser puntualmente atendidas, con el propósito de no incurrir en acciones indebidas que causen perjuicios injustificados a los administrados, pues se trata de mecanismos muy drásticos que pueden llegar a despojar a los sujetos intervenidos de los bienes que conforman su patrimonio, con el objeto de devolver a los inversionistas defraudados los dineros captados irregularmente.

Como se explicó en el apartado relativo a la naturaleza de la supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades, ésta es de naturaleza subjetiva. Ahora bien, la actividad financiera es de interés público y su inspección, vigilancia y control recae en entidades (Superintendencia Financiera o Superintendencia de la Economía Solidaria) que tienen a su cargo el cumplimiento de la regulación prudencial, con el fin de asegurar la estabilidad financiera. En cambio, las normas expedidas al amparo de la emergencia económica y social decretada en 2008 tuvieron un carácter reactivo y represivo y no preventivo, como ya se ha indicado.

Para que la Superintendencia pueda ejercer sus potestades de intervención por captación es requisito *sine qua non* que se **materialicen objetivamente y de manera notoria** los presupuestos de la captación no autorizada de recursos del público.

Los presupuestos de la intervención fueron descritos expresamente en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en los siguientes términos:

“SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable.”

Se desprende de la disposición transcrita que son supuestos de la intervención los siguientes:

A) La ocurrencia de hechos objetivos o notorios que indiquen captación masiva de recursos del público, sin autorización estatal, encubierta en operaciones aparentemente legales.

B) La ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la inversión o, aun existiendo tal contraprestación, que no cuente con explicación financiera razonable.

Mientras no se materialicen objetivamente estos supuestos, la Superintendencia de Sociedades carece de competencia temporal para intervenir en el caso concreto.

Es en este escenario que debe tenerse muy presente que pueden darse situaciones de nutridas quejas y reclamaciones por presunta captación masiva no autorizada de recursos del público, como en efecto ha ocurrido en diferentes ocasiones, pero es sólo cuando se materializan objetivamente los supuestos de la actividad irregular, que la Superintendencia tiene vía libre para actuar con toda contundencia.

Existe la posibilidad de que haya sociedades mercantiles vigiladas por esta Superintendencia, que desarrollan actividades comerciales autorizadas por la ley, frente a las cuales se ejercen ordinariamente las funciones de supervisión previstas en la Ley 222 de 1995 y, consecuentemente, reportan información financiera, son objeto de visitas e investigaciones administrativas y, aunque son auditadas por un revisor fiscal, no presentan señales claras (objetivas y notorias) de alerta o de actividad irregular.

Sin embargo, puede ocurrir que existan sociedades vigiladas, que, bajo el amparo de una actividad aparentemente lícita, engañen a quienes tengan relaciones comerciales con ellas (así como al ente de supervisión), ya que, de manera subrepticia y oculta, desarrollan una sofisticada actividad irregular de captación de recursos del público sin autorización.

En estos casos, con el transcurso del tiempo, la operación se deteriora y solo cuando se hace evidente, por diferentes vías, la noticia objetiva y notoria de la captación, la Superintendencia puede hacer uso del procedimiento de la intervención por captación ilegal.

En conclusión, cuando se presentan hechos ocultos, encubiertos o escondidos en fachadas jurídicas legales, la operación de captación masiva de recursos del público sin autorización estatal, aún no se habrían configurado los supuestos de la intervención. Estos sólo se consolidan cuando sean revelados y descubiertos, se materialicen y evidencien de manera objetiva o notoria como lo exige el artículo 6° del Decreto Ley 4334 de 2008 antes citado.

4.1.3.1.1. JURISPRUDENCIA SOBRE CAPTACIÓN MASIVA E ILEGAL DE DINERO DEL PÚBLICO Y FUNCIONES DE LAS SUPERINTENDENCIAS

A continuación, se efectúa una relación de los pronunciamientos hechos en algunos de los procesos adelantados en razón de la captación masiva e ilegal de dinero del público en los cuales se pretendió infructuosamente endilgar responsabilidad a las entidades de supervisión, por el acaecimiento de estos fenómenos.

En toda esa jurisprudencia que a continuación se relaciona, se halla un hilo conductor consistente en señalar que la entrega de dinero a una determinada entidad con el fin de ganar una rentabilidad exagerada en un breve lapso, lo cual, de acuerdo con las reglas de experiencia no corresponde a una actuación o actividad legal, está fundada en la culpa de la víctima y, en segundo término, en el hecho de un tercero, pero en forma alguna implica una omisión o una actuación tardía del Estado en función de sus atribuciones legales, por cuanto la causa que originó el daño no se debió a la falta de intervención estatal o a su eventual retraso, sino que el hecho generador ocurrió con anterioridad por causa o con ocasión de la confluencia entre la aquiescencia inconsulta del afectado y el fraude del sujeto que a la postre resultó ser el intervenido.

- A) Expediente 2010 00266 00 demandante José Ramón Vera Paredes, demandada Nación Presidencia de la Republica y otros, Juzgado Quinto (5°) Administrativo de Descongestión de Cali.

"(...) El despacho se releva de hacer pronunciamiento respecto a responsabilidad alguna en cabeza de las entidades demandadas, pues resultó evidente la culpa de la víctima en el resultado dañino por el cual demandaba.

Consideró el juez que el hecho que el demandante hubiera decidido de manera libre, espontánea y voluntaria depositar sus dineros en el establecimiento demandado, resultaba un hecho a todas luces irresistible para las entidades demandadas, pues al Estado se le hacía imposible restringir la libertad de las personas de disponer de sus bienes como mejor les parezca.

Por otra parte, resultaba en extremo difícil para las entidades demandadas enterarse que la sociedad demandada desplegaba actividades de captación irregular de recursos del público, atendiendo precisamente a la dificultad que representaba la normatividad vigente para el momento de los hechos, cuando se trataba de determinar qué persona o sociedad desplegaba la captación masiva y habitual de recursos del público.

Por último, sostiene que las entidades no tuvieron injerencia alguna en la decisión libre del demandante en depositar su dinero en una captadora, pues de acuerdo a circunstancias subjetivas del propio actor (comerciante de 39 años), el hecho de la pérdida de su dinero era previsible y evitable. (...)". (El resaltado es fuera del texto).

- B) Expediente 2011 00045 00 demandante Manfredy Daza Gaitán, demandada Nación Superintendencia Financiera de Colombia- Juzgado Adjunto al Tercero (3°) Administrativo de Armenia.

El Juzgado determinó que la Superintendencia Financiera de Colombia (única entidad demandada) atendió sus obligaciones legales, haciendo uso de las herramientas legales y demás medios con que contaba en el caso particular, sin que pueda imputársele el abandono o la omisión en el cumplimiento de las mismas.

Aunado a lo anterior, **logró concluirse que la causa del daño irrogado al demandante, no fue otro que su propio accionar, pues este en busca de ganancias exageradas participó de un negocio del cual conocía todos sus detalles y frente al cual había sido advertido en varias ocasiones por las autoridades competentes, no obstante, prestó su aval para el perfeccionamiento del mismo.**

- C) Expediente 2012 00078 00, demandante Silvia Amparo Guevara Castañeda, demandada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros, Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Descongestión.

El juez de segunda instancia consideró que logró demostrarse que la Superintendencia Financiera (única demandada) había actuado de acuerdo con las facultades otorgadas

por la ley, realizando visitas de inspección, las cuales hicieron parte de una actuación administrativa como un elemento probatorio más, entre muchos otros, a los que acudió.

De igual forma advirtió que el perjuicio cuya indemnización se pretendía, no derivaba de las acciones u omisiones en las que pudo haber incurrido la administración, sino de la conducta imprudente, negligente y azarosa de quienes esperando una inverosímil ganancia, hicieron cuantiosas inversiones en entidades en la frontera con la ley.

D) Expediente 2009 00166 00, demandante Alexandra Restrepo Zuluaga, demandada Nación Presidencia de la Republica y otros, Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Sostuvo la Corporación que en el caso concreto no se había demostrado el daño. Sin embargo, procedió a realizar un análisis en el caso hipotético de haberse demostrado aquél, afirmando que respecto de las demandadas Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Fiscalía General de la Nación y Municipio de Cali se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la Superintendencia Financiera indicó que actuó conforme al ordenamiento jurídico vigente, que hasta ese momento le permitía (antes de la expedición del Decreto 4333 de 2008), adelantando la respectiva actuación administrativa, la cual tuvo como resultado la expedición de la resolución No. 1778 del 11 de noviembre de 2008, a través de la cual ordenó la suspensión inmediata de la actividad desarrollada por Proyecciones D.R.F.E.

Por lo tanto, señaló que, si la demandante perdió alguna suma de dinero, se debió a su propia culpa y al hecho de un tercero, pues aquella de manera libre y voluntaria decidió invertir su dinero en un establecimiento de comercio ilegal, agregó que, de igual forma, la conducta del propietario del establecimiento contribuyó en la producción del supuesto daño, porque a pesar de contar con la debida autorización, desarrolló las actividades de captación de dinero del público.

El Tribunal consideró que la conducta del propietario del establecimiento resultó imprevisible e irresistible frente a la Superintendencia Financiera en la medida en que era ilegal y en esas condiciones no estaba bajo su inspección y vigilancia.

E) Expediente 2010 00298 00, demandante Leonardo Gutiérrez Bulla y otros, demandada Superintendencia de Sociedades y otras, Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Descongestión.

El juez de segunda instancia consideró que no se encontró probada la falla en el servicio que se le atribuía a la Superintendencia Financiera por omisión o tardía intervención de la sociedad DMG, por cuanto, de una parte, se demostró que la sociedad no hacía parte de las entidades sujetas a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la cual la misma pudiera llevar un control y, de otra, frente a sus facultades de supervisión por la captación ilegal de dinero sin previa autorización, se demostró que las mismas fueron ejercidas de conformidad con la legislación que para tal efecto expidió el Gobierno Nacional.

De igual forma, se constató una ausencia legislativa que permitiera actuar con más celeridad y ello fue fruto de las blindadas formas para el recaudo y del respaldo tecnológico con el que contaban las empresas captadoras ilegales de dinero. Respecto a la Superintendencia de Sociedades indicó que ésta hizo uso de las facultades normativas vigentes para el momento, en el sentido de haber dado inicio a una investigación administrativa en contra de la sociedad DMG, en cumplimiento de lo normado en la Ley 222 de 1995, lo cual dio lugar a las diligencias y decisiones finalmente adoptadas.

- F) Expediente 2014 013700 00, demandante Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, demandada Superintendencia Financiera de Colombia y Superintendencia de Sociedades, Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En la contestación de la demanda, la Superintendencia Financiera manifestó que el demandante no indicó de manera específica, cuál fue la presunta omisión de la entidad demandada, más allá de indicar de manera general las funciones de inspección, vigilancia y control. **Adicionalmente, consideró la demandada que el artículo 90 de la Constitución Política establece que la responsabilidad del Estado se restringe a los daños antijurídicos causados por acción u omisión de entidad pública, por lo cual en el caso bajo estudio se estaba ante el hecho de un tercero.**

En sentencia de primera instancia la Sala concluyó que dentro del proceso de la referencia no se acreditó la supuesta práctica ilegal, no autorizada o insegura que habría sustentado la intervención del Estado, si es que a ello hubiere lugar y que, de acuerdo a ello, la consecuencia de evidenciar dichas prácticas es la imposición de sanciones administrativas.

En cuanto a la posibilidad que tiene el Estado de intervenir la economía, la Sala advirtió de manera insistente que no existe certeza sobre los efectos positivos de dicha medida, más allá de los que, con la adopción de las medidas como la toma de posesión y posterior liquidación, se haya logrado. Lo anterior tiene lógica, en tanto que el Estado no puede cada vez que detecta algo **inusual** proceder a adoptar medidas de intervención, pues terminaría afectando el mercado y la libertad económica, a tal punto que la gente se abstendría de invertir.

Agregó que la Superintendencia Financiera, en atención a las funciones que por Ley tiene asignadas, de manera inmediata, una vez conoció la eventual ausencia de pagos, ordenó la toma de posesión. En este punto la Sala reiteró que la intervención económica en cabeza de la Superintendencia Financiera se limita a adoptar la medida de toma de posesión y a la eventual consideración de su liquidación o no.

Así, la Sala encontró desvirtuados los cargos contra la entidad demandada respecto de su supuesto proceder omisivo, encontrando, por el contrario, que de acuerdo con lo probado en el expediente y a lo que legalmente se le puede exigir, la entidad, actuó de conformidad con la ley:

*“(...)Ahora bien en cuanto a las funciones de inspección de la Superintendencia Financiera, el Consejo de Estado ha sostenido para casos análogos que “El ente de control no puede responder por el incumplimiento que de su mandato hizo la sociedad vigilada frente a su cliente al no realizar las intervenciones ordenadas, pues advierte la sala, **que la función de supervisión de la superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o inversionistas contra cualquier pérdida y tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector 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**(...)”.* (El resaltado es fuera del texto).

Por lo anterior, la Sala no encontró acreditados los elementos de la responsabilidad estatal, por lo que se negaron las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de señalar que, en el caso concreto, se edificó una causa extraña que impidió imputar el daño alegado a la entidad demandada.

Adicionalmente, se ponen de presente dos sentencias sobre la inexistencia de falla en el servicio en hechos que conllevaron la pérdida de dinero de los demandantes:

- G) Expediente 29.944 demandante Fondo de Empleados de Almacenes Magali París Fedemagali y otros, demandada Nación Superintendencia Bancaria Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de marzo de 2015. (C.P: Hernán Andrade Rincón,).

En esta oportunidad la Sección Tercera se pronunció en segunda instancia sobre el medio de control de reparación directa impetrado por varios demandantes contra la Superintendencia Bancaria por falla del servicio a raíz de la quiebra del Banco Cooperativo “Bancoop” que implicó para los demandantes la pérdida de los recursos depositados.

La Sección resolvió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda. **Entre otras cosas, consideró que las obligaciones asignadas a las Superintendencias, tanto aquellas expresamente delegadas por el Presidente de la República como las que son otorgadas por ley, deben considerarse de medio y no de resultado toda vez que las mismas se limitan a asegurar el cumplimiento de las normas y la inspección y vigilancia de los entes sujetos a su supervisión.** De igual forma, en referencia al caso bajo estudio, aclaró la Sección que la Superintendencia Bancaria no está obligada a contener o evitar los riesgos propios del mercado bancario.

- H) Expediente 35.534, demandante Fondo Interprofesional Unión Javeriana fijar y otros, demandada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2016 (C.P: Marta Nubia Velásquez Rico)

En el caso estudiado en esta providencia, los demandantes ejercieron el medio de control de reparación directa contra la Superintendencia Bancaria – hoy Superintendencia Financiera de Colombia – al considerar que hubo una falla del servicio de inspección y vigilancia dado que esta Entidad no tomó los correctivos necesarios que hubieran evitado la toma de posesión para liquidar de la compañía de financiamiento comercial La Fortaleza S.A,

En la *ratio decidendi*, consideró la Sección Tercera que no se presentó la falla del servicio aludida pues la superintendencia demandada cumplió a cabalidad, de manera completa y sin retardos, sus deberes de inspección, vigilancia y control al realizar todas las gestiones que consideró necesarias y ajustadas a sus facultades para procurar que la entidad vigilada continuara con el normal ejercicio de su objeto social. Precisa la sentencia que la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes y ahorradores sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan estas actividades. **Se trata entonces de una obligación de medio y no de resultado pues sólo está obligada a revisar la actividad de los entes supervisados y no a evitar los riesgos propios del sistema y de las actividades desarrolladas dentro de este.**

Concluye la sentencia que “(...) *la responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará únicamente cuando los daños causados sean consecuencia de una actuación de las entidades vigiladas contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor*”¹².

- I) Expediente 2017 00119 01, demandante Jesus Montes Ruedas, demandada Superintendencia Financiera de Colombia y otros, Tribunal Administrativo del Atlántico, sección A, sentencia del 29 de abril de 2019 (M.P. Judith Romero Ibarra).

Manifiesta este Tribunal que “(...) *Ello es así, por cuanto se cuestiona de las entidades demandadas, la conducta pasiva o negligente que guardaron por el hecho de no haber ejercido las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la empresa Global Brokers S.A., lo que a juicio de los demandantes conllevó a que se le causara el detrimento patrimonial irrogado.*

La responsabilidad del Estado por el desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias.

De la revisión de las funciones de las entidades demandadas a fin de determinar si existió omisión en su cumplimiento por parte de alguna de ellas, la Sala encuentra lo siguiente, teniendo de presente lo que comprenden las funciones de inspección, vigilancia y control, en tal sentido ha de

¹² Sentencia del 26 de febrero de 2015, Expediente: 27544.

decirse que, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a las potestades de **inspección**, a esta se encuentran sujetas por parte de la Superintendencia de Sociedades, todas las compañías comerciales que no estén sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, lo cual implica que respecto de tales empresas la Superintendencia de Sociedades está facultada para adelantar investigaciones administrativas «encaminadas a obtener, confirmar y analizar información sobre su situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas que se hubieren realizado. Luego entonces la inspección constituye, una grave leve de supervisión del Estado en las sociedades sujetas a este tópico y en ese sentido el Alto Tribunal ha expresado que “es una atribución simplemente potencial, que garantiza que el superintendente pueda ejercer la facultad constitucional que se encuentra en cabeza del presidente de la República, en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución nacional”.

En lo que a la potestad de **vigilancia atañe**, esta constituye la facultad de carácter permanente que permite a la Superintendencia de Sociedades desplegar actividades de mayor alcance que las de mera inspección, como quiera que esta atribución consiste esencialmente en la potestad de velar porque las sociedades sometidas a dicho grado de fiscalización, se ajusten tanto en su formación y funcionamiento como en el desarrollo de su objeto social, la Constitución Política, la ley, al reglamento y a sus propios estatutos.

En cuanto a la atribución de **control**, se trata de una potestad llamada a operar en relación con compañías que se encuentren en una situación crítica, de carácter jurídico, económico o administrativa. Esta facultad, al igual que ocurre con la vigilancia, solo puede ser ejercida sobre sociedades que no se hallen permanentemente vigiladas por otra superintendencia y para que una sociedad resulte sometida a ella será siempre indispensable que el Superintendente de Sociedades así lo determine por medio de acto administrativa de carácter particular, lo que a su vez implica que la cesación del control precisa asimismo que el Superintendente lo determine a través de acto administrativo también.

En cuanto a dichas funciones en cabeza de las Superintendencias, su fundamento y a las responsabilidades que de ella se podrían derivan, el Consejo de Estado ha precisado¹³:

“(…) Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias, en general y de la Superintendencia de Sociedades, en particular, encuentran fundamento constitucional, en el marco de la Carta Política vigente con anterioridad al año de 1991, en lo que preceptuaba el numeral 15 del artículo 120, por cuya virtud correspondía al Presidente de la República “ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes”, mientras que en el contexto de la Constitución Política actualmente vigente son los ordinales 8 y 19 del artículo 150 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los numerales 24 y 25 del artículo 189 *ibidem*, las disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la República expedir las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas que realicen o desarrollen las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, así como sobre las entidades cooperativas y sociedades mercantiles; tales atribuciones comportan, como lo ha explicado la Sección Tercera del Consejo de Estado, el ejercicio tanto del poder de policía cuanto de la función de policía.

(…) Las actividades de inspección, vigilancia y control por parte del Estado respecto de las sociedades comerciales comenzaron a ser realizadas en relación con las sociedades anónimas habida consideración de la característica que a ese tipo societario resulta consustancial: la limitación total de la responsabilidad de los asociados a sus respectivos aportes; dicha particularidad inherente a la sociedad anónima fue concebida como una concesión o privilegio reconocido por el Estado para facilitar y estimular la vinculación de inversionistas a empresas grandes y no siempre promisorias, como ocurrió con las Compañías Holandesas de las Indias Orientales de principios del siglo XVII. Empero, la anotada limitación de la responsabilidad —que permitió la representación del interés de los socios en títulos negociables, de modo que se facilitara tanto su circulación como la vinculación de toda clase de inversionistas— al propio tiempo condujo

¹³ Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, tres (3) de octubre de dos mil doce (2012 i, Radicación numero: 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984).

a granjearle a la sociedad anónima un ambiente de cautela y de prevención en las legislaciones comerciales, en las cuales empezaron a ser consagrados mecanismos de la más diversa naturaleza encaminados a conjurar los peligros que esa responsabilidad limitada entrañaba, como se expresó abiertamente en la exposición de motivos del Código de Comercio de Napoleón, al señalar que (...)

Adicionalmente, las disposiciones que regulan las sociedades comerciales tienden también a proteger los intereses de los terceros que traben relaciones de negocio con la sociedad, entre los cuales debe destacarse a los acreedores sociales; ello justifica la existencia de normas dictadas para la salvaguarda de la integridad del capital social, entre otras. Y también deben ser considerados y tuteados los intereses de los posibles —futuros— socios o acreedores, los cuales han adquirido una importancia cada vez mayor con la difusión y el desarrollo de las sociedades por acciones. En fin, el campo de los intereses tutelados se ensancha continuamente hasta comprender, incluso, el interés general de la economía del país, dadas las repercusiones que sobre dicha economía puede tener —y, de hecho, tiene— el funcionamiento de las sociedades de comercio.

Ahora bien, las potestades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Administración Pública respecto de diversos ámbitos de la actividad que despliegan los particulares ha sido catalogada como una de las modalidades de la denominada función de policía administrativa o actividad administrativa de coacción, conceptualizada esta por la doctrina como “el conjuro de medidas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”¹⁴ y las superintendencias tienen entonces a su cargo el ejercicio de una modalidad de la policía administrativa, cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones atribuida en principio al Presidente de la República, legalmente autorizadas.”

(...)

Hechas las anteriores precisiones, se impone a esta Corporación, determinar si la conducta de las entidades demandadas puede considerarse “anormalmente deficiente” u omisiva, teniendo en cuenta las circunstancias en que debía prestarse el servicio, a fin de determinar si se probó el segundo elemento de la responsabilidad es decir la imputabilidad.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la interposición del presente medio de control, señala la parte demandante que el daño se ocasiono por la omisión de las demandadas en el incumplimiento de sus funciones de vigilancia, inspección y control a la empresa Global Brokers S.A.

En primer lugar, advierte este Tribunal como bien lo sostuvo A quo, que la actividad de la empresa Global Brokers no coincide, con una operación descrita en la ley como de crédito o financiera, por tanto, no era una actividad que debiera ser controlada por la Superintendencia financiera, a partir de la función de prevención u otra, por cuanto en la actividad mercantil estipulada al momento de su constitución, que es la que determine en si su comportamiento, de conformidad con las disposiciones del Código de comercio y normativa citada, no se encontraba cobijada.

Se tiene que, entre la citada empresa y los actores, existió un contrato en el cual las partes dejaron plasmadas su voluntad, acompañada de la autonomía que les es propia, actividad que es extraña a las competencias de la superintendencia porque dicha sociedad, no desarrollo al menos de manera lícita, actuaciones encuadradas dentro de las operaciones activas o pasivas de crédito. Ello por cuanto según el supuesto de hecho que ahora se le endilga a las enjuiciadas, no se produjo como consecuencia de las actividades desarrolladas por la empresa Global Brokers. S.A.; sino que tuvo su origen en un contrato de mandato cuyo objeto era la cesión de un derecho litigioso y que los actores suscribieron con esa empresa, situación que escapa a la facultad de vigilancia de las entidades demandadas.

Es del caso precisar que, la actividad financiera implica per se ciertos riesgos, así lo ha decantado el Consejo de Estado al señalar que¹⁵:

¹⁴ Fernando Garrido Falla.

¹⁵ Ibidem.

"El sistema financiero lleva inmerso los riesgos económicos propios de la actividad, en consideración a que esta es especulativa, en tanto la rentabilidad o no depende de las múltiples variables que se presentan diariamente que, a su vez, están sujetas a las condiciones del mercado, razón por la cual, se trata de un sistema que encuentra sustento en la confianza.

Algunos de los riesgos propios de la actividad financiera son los siguientes:

- **Riesgo de crédito:** Es la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de alguno de sus deudores.
- **Riesgo de liquidez:** Es la posible pérdida que puede tener una entidad por el incumplimiento de sus obligaciones cuando estas se tornan exigibles; la entidad no está capacitada para soportar una caída de los fondos, un incremento de activos ni sufragar sus propios gastos operativos.
- **Riesgo de mercado:** Posibles pérdidas asociadas con la disminución del valor de los portafolios de la entidad, la caída del valor de las carteras colectivas o fondos que administra, por el efecto de los cambios en el precio de los instrumentos financieros en los que se mantienen posiciones dentro o fuera del balance.
- **Riesgo operativo:** Es la posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias o fallas en el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos.

Riesgo de lavado de activos: La posible pérdida de la entidad por ser utilizada, directamente o a través de sus operaciones, para el lavado de activos o la canalización de sus recursos hacia la realización de actividades terroristas, o cuando se presenta el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades.

- **Riesgo de suscripción:** Posibilidad de incurrir en pérdidas como consecuencia de políticas y prácticas inadecuadas en el diseño de productos o en la colocación de los mismos.
- **Riesgo de reservas técnicas:** Es la posibilidad de pérdida por subestimar el cálculo de las reservas técnicas y otras obligaciones contractuales, tales como la participación de utilidades, el pago de beneficios garantizados, entre otras.
- **Riesgo legal:** Posibilidad de pérdida por la imposición de sanciones o multas o por la existencia de una obligación de pagar por daños ocasionados por el incumplimiento de normas o regulaciones.
- **Riesgo estratégico:** La posible pérdida por la imposibilidad de la administración para adaptarse a los cambios de las condiciones de los negocios, el desarrollo de los productos y la implementación de planes de negocios exitosos.
- **Riesgo reputacional:** La posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa - cierta o falsa - respecto de la entidad y sus prácticas de negocios.

No obstante, la responsabilidad del Estado en tratándose de las funciones a su cargo en materia de inspección, vigilancia y control de las actividades desarrolladas por las sociedades comerciales, se circunscribe a realizar todas las gestiones y a adoptar todas las decisiones que el ordenamiento jurídico posibilita con el fin de encausar el quehacer de las compañías vigiladas al ordenamiento jurídico y a sus propios estatutos, sin que dicha responsabilidad se extienda, per se, a la garantía de las pérdidas sufridas o de las utilidades es perdas por los usuarios o clientes de las empresas en cuestión.

Por otro lado, en el expediente se extrae que, por esto hechos, está siendo adelantada investigación que cursa ante el Juzgado Cuarto Penal De Circuito De Barranquilla Con Funciones De Conocimiento, proceso que fue asumido en principio por la Fiscalía en etapa de inspección, quien asumió competencia para adelantarla, en razón a que las víctimas, dieron a conocer de las conductas a las autoridades penales por considerarla violatorias de la ley penal, y que la Superintendencia luego de la Inspección adelantada a Global Brokers también dio traslado, **siendo así entonces que el daño ocasionado a los demandantes no tiene su causa en el actuar de las demandadas.**

El Consejo de Estado ha dejado claro, en asuntos como el que ahora se debate que la responsabilidad patrimonial del Estado, **solamente puede quedar 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 falla en la prestación del servicio fue lo que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se depreca, lo cual no acaeció en este caso.**

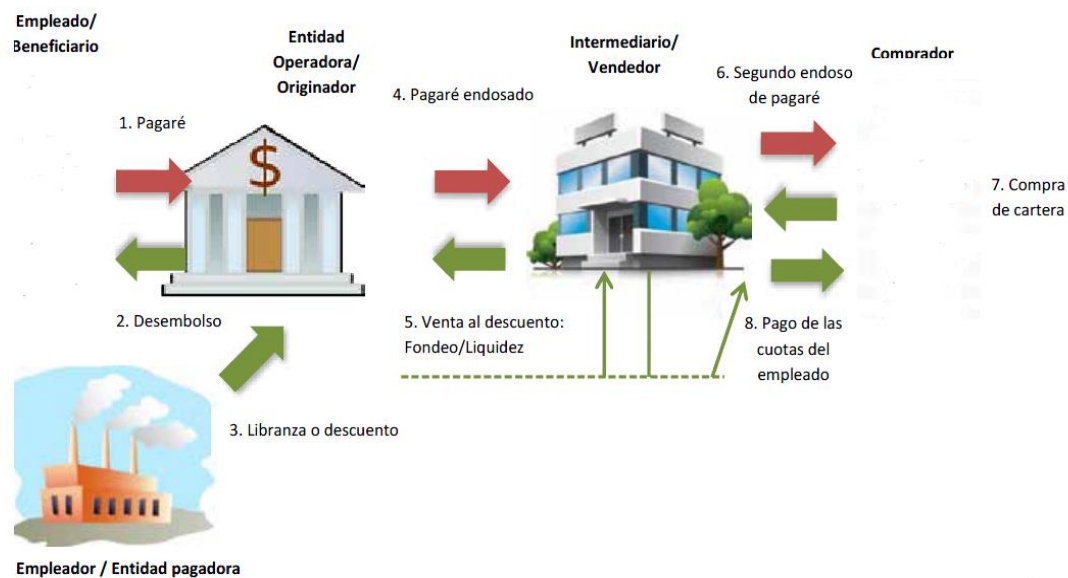
*Deviene de lo expuesto la imposibilidad para esta Corporación de irrogarle el hecho dañino a alguna de las entidades demandas, habida consideración que **en este caso en particular no pudo establecerse que la parte demandada no obro adecuadamente, es decir, como una administración negligente, por lo que no existe omisión alguna que pueda considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. Ello en razón a que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, no pudo probarse que la conducta de la administración fuera "anormalmente deficiente", como lo señala la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, luego entonces no existe certeza del nexo causal entre la omisión que se le pretende endilgar a la parte demandada y las lesiones sufridas por el demandante. (...)***

4.2 DEL CASO ESPECÍFICO DE LA SOCIEDAD ESTRAVAL S.A.

4.2.1 OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE ESTRAVAL

Con el fin de entender el modelo de negocio que llevó a cabo ESTRAVAL S.A es necesario describir, de manera general, en qué consistía la venta de pagarés libranza:¹⁶

Para obtener el pago anticipado de sus cuentas por cobrar y conseguir los recursos necesarios para su operación, las entidades operadoras de libranzas pueden vender la cartera registrada en sus estados financieros a través de figuras como el *factoring* o el descuento. Esta operación consiste en que una persona adquiere a título oneroso, derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio. La transferencia de esos derechos se realiza normalmente por endoso si se trata de títulos valores, o mediante cesión en los demás casos, tal como se ilustra en la siguiente gráfica:



de dinero que, de otra manera, hubiera recibido dividida en cuotas a lo largo de un plazo determinado. Como contraprestación, la operadora transfiere los títulos al comprador, el cual puede ser una persona natural o jurídica.

Una vez perfeccionada la operación de venta de cartera de libranzas, el comprador pasa a ser el beneficiario de los pagos mensuales que generen los pagarés libranza, los cuales pueden estar en su poder o ser administrados y custodiados por un tercero.

Esta compraventa de cartera puede realizarse con o sin responsabilidad. Cuando la compraventa se realiza con responsabilidad, la entidad operadora de libranza asume el riesgo de impago o insolvencia del deudor de cada una de las obligaciones contenidas en los pagarés libranza. Esta responsabilidad corresponde con la calidad de obligado cambiario en vía de regreso, en virtud del endoso con responsabilidad que se efectúa sobre el título valor enajenado (artículos 625 y 657 del Código de Comercio), sin perjuicio de las obligaciones que se deriven del contrato de compraventa.

¹⁶ Parte de esta explicación fue tomada de la cartilla ABC de las libranzas en Colombia, disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>

Por el contrario, cuando se trata de una venta sin responsabilidad, la operadora de libranza no asume ninguna obligación por el posible incumplimiento de los deudores (que corresponde con un endoso sin responsabilidad, en los términos del artículo 657 del Código de Comercio). Por lo tanto, el comprador asumiría todos los riesgos de la operación.

Es pertinente señalar que cuando el crédito de libranza es pagado en su totalidad por el deudor, bien sea con el pago de las cuotas en el término estipulado o con el pago anticipado (prepago) de las cuotas pendientes durante la vigencia del crédito, el vendedor está en la obligación de cancelar el pagaré otorgado por el comprador como respaldo del pago de sus obligaciones y, en consecuencia, expedir a su favor el paz y salvo respectivo. El deudor podrá solicitar la devolución del pagaré correspondiente.

A su vez, desde la expedición del Decreto 1348 de 2016, la entidad operadora de libranza o vendedora está obligada a trasladar en el término pactado o, a falta de ello, en un mes, las sumas correspondientes al pago total o parcial anticipado del crédito libranza que hayan sido pagadas por el deudor o por un tercero. La norma también le prohíbe reemplazar por otro, el crédito libranza parcia o totalmente pagado anticipadamente, ni siquiera a cargo del mismo deudor, a menos que así se haya estipulado expresamente entre las partes. En caso de que el pagaré se encuentre en custodia de su comprador, el vendedor debe solicitarle su devolución para la cancelación respectiva.

En lo que se refiere específicamente al modelo de negocio de ESTRAVAL S.A. para el desarrollo de su operación, ésta realizó una serie de contratos con sociedades que hacen parte del mismo grupo empresarial, tal como fue manifestado dentro de la investigación administrativa, que condujo a la imposición de una multa por no cumplir oportunamente con lo relativo a la inscripción del grupo empresarial, tal como se explica a continuación:

A) Suscribió un contrato de arrendamiento con la sociedad Técnicas Financieras S.A.S., del inmueble ubicado en ubicado en la Calle 119 No. 13-45 Edificio ARZ Tecfinsa P.H., oficinas 201-202, 203, 204 en Bogotá, D.C.

B) Celebró un contrato de leasing financiero con Banco de Occidente S.A., de las oficinas 701,702, 703 y los garajes 86, 87, 88, 44, 45, 46, 48, 49 y 50 ubicados en la Calle 21 No. 21-50 del Edificio Centro Empresarial el 12 de diciembre de 2012, y otro contrato de leasing financiero de las oficinas 601, 602, 603, 604 y parqueaderos 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 84 y 85 ubicados en la Calle 98 No. 21-50 del edificio Centro Empresarial.

C) Celebró contratos de compraventa de cartera con las siguientes cooperativas: (i.) Cooperativa Continental Gestión de Negocios S.A.S., (ii.) Cooperativa Integral Bonanza, (iii.) Cooperativa Jota Emilio's, (iv.) Cooperativa Progreso Solidario "Cooprosol Ltda." (v.) Cooperativa Estradinámicas S.A.S., (vi.) Cooperativa Nacional de Recaudos Ltda. "Coonalrecaudo Ltda.", (vi.) Cooperativa Solidaria Nacional "Coopsonal", (vii.) Cooperativa Multiactiva El Pijao "Cooppijao", (viii.) Asociación Mutua Progreso "Mutuo Progreso", (ix.) Cooperativa Multiactiva Cooperedifap Ltda., (x.) Cooperativa Multiactiva de Líderes de Colombia "Coopsanse".

D) Suscribió un contrato de almacenamiento, custodia y transporte de documentos de valores con la sociedad Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S. A., y posteriormente un contrato para la custodia de los títulos valores con la compañía Manejo Técnico de Información S.A. – MIT S.A.

E) Celebró un contrato de Outsourcing de Servicios en Asesoría y Consultoría con Técnicas Financieras S.A., en desarrollo del cual esta última ejerció la prestación de servicios de Outsourcing para análisis, estudio y aprobación de créditos, análisis y ejecución de recaudo de cartera, procesos de archivo documental, administración de inventarios y demás procesos logísticos encomendados.

F) Suscribió contratos de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos, con las fiduciarias Fiducor S. A., y Fidupais S. A., este último estuvo vigente hasta el 21 de septiembre de 2005.

G) Celebró múltiples contratos de corretaje con personas naturales y jurídicas, que tenían como objeto que el corredor actuara como intermediario entre ESTRAVAL S.A., y otras personas naturales o jurídicas para la suscripción de contratos de compraventa de cartera representada en pagarés-libranza.

ESTRAVAL S.A. supuestamente, compraba cartera del sector solidario a las Cooperativas mencionadas y recibía de éstas, pagarés como soporte de los préstamos otorgados a sus asociados bajo la modalidad de libranza, a un precio que, en teoría, correspondería al valor nominal de los pagarés comprados, descontando una tasa o factor.

Una vez adquirida la supuesta cartera, ESTRAVAL S.A. la ofrecía en venta con responsabilidad, de forma directa o a través de sus corredores o comerciales, a entidades financieras, personas jurídicas y personas naturales, a un precio que resultaba de aplicar un margen de rentabilidad al valor nominal de los pagarés libranzas vendidos.

La utilidad que ESTRAVAL S.A. supuestamente obtenía de sus operaciones, provenía de la diferencia entre la tasa de descuento utilizada en la compra y la tasa de rentabilidad aplicada en la venta.

Según señaló la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación contra Juan Carlos Bastidas Alemán y otros (radicado No. 110016000000201700964 del 23 de mayo de 2017), “(...) *en apariencia, las operaciones realizadas por Estraval S.A., estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, esto es, la compraventa de cartera; sin embargo, Estraval S.A. ejercía un modelo de banca a la sombra, esto es, de forma velada una actividad financiera sin la autorización previa del Estado (...)*”.

Sobre ello, se concluyó en la actuación administrativa que dicha sociedad recibió de múltiples personas recursos que no correspondían a una venta real de créditos libranza, bien porque nunca les fueron asignados los créditos comprados o bien porque al venderse el mismo crédito libranza a más de un inversionista, las ventas subsiguientes a la primera carecían de objeto.

En efecto, en los casos de las ventas de créditos libranza en que no hubo asignación de operaciones a los clientes, no hubo un bien o servicio transado que justificara los pagos que se pactaron ni los que alcanzaron a realizar los inversionistas. Es decir, en algunos casos se evidenció la ausencia de la contraprestación y, en los otros, aunque existía no contaba con una justificación financiera razonable de la rentabilidad pagada y prometida al cliente, situación que en los términos del artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, implicaba la configuración de hechos objetivos o notorios de captación de recursos del público.

La misma conclusión se predicó de la venta del mismo pagaré a varios inversionistas, puesto que todo pago distinto al que se hubiere efectuado al primer comprador, obedecería a un retorno sobre una inversión que carece de un bien negociado; en otras palabras, que no cuenta con una contraprestación de bienes o servicios presentes o futuros que al justificaran.

En consecuencia, toda vez que ESTRAVAL S.A., ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación, no existió razonabilidad financiera que explicara el modelo de negocio, puesto que realizó operaciones de compraventa de cartera originada en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza en las cuales se evidenció (i.) recaudo (valor acumulado de los flujos girados por las pagadurías) inferior al que realmente les fue pagado a los inversionistas, (ii.) pagos al inversionista sin haber recibido recaudo proveniente de la libranza, (iii.) venta de pagarés vencidos y (iv) venta del mismo pagaré a varios inversionistas. Por todo lo anterior, se comprobó que, en ejercicio de su actividad, la sociedad captó de manera no autorizada dineros del público y por consiguiente, se configuraron los presupuestos enunciados en el artículo 6° del Decreto Ley 4334 de 2008.

Todo lo anterior significa que, cuando el inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con ESTRAVAL S.A., era plenamente consciente de que compraba un activo de riesgo, toda vez que entendía que estaba realizando la compra de una deuda a cargo de una persona

natural que no conocía, ignorando, en especial, su solvencia moral y patrimonial. Es decir, se trataba realmente de operaciones de crédito de alto riesgo, asumidas libre y deliberadamente por el comprador de cartera, cuya responsabilidad ahora, con esta demanda, pretende indebidamente desplazar hacia el Estado.

Así las cosas, mal haría la jurisdicción de lo contencioso administrativo en condenar a la Superintendencia de Sociedades en el caso que nos ocupa, ya que terminaría respondiendo el Estado por negocios realizados entre particulares que prometían jugosos rendimientos por su alto nivel de riesgo, máxime cuando, como ya se explicó anteriormente, la actividad propia de comercialización de libranzas no se encuentra dentro del marco de la vigilancia subjetiva ejercida por la Superintendencia de Sociedades.

4.2.2. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD ESTRAVAL S.A.

La Superintendencia de Sociedades ejerció oportunamente todas sus funciones sobre la sociedad ESTRAVAL S.A., por lo cual es totalmente falso el fundamento de la demanda impetrada en su contra, dado que jamás ocurrió una falla del servicio y, por el contrario, se obró de manera diligente en el cumplimiento de los deberes y competencias que legalmente le competen.

En ese sentido, la sociedad ESTRAVAL S.A., que fue constituida en el año 2000, se vio incurso en la causal de vigilancia descrita en el literal a del artículo 1° del Decreto 4350 de 2006 (incorporado en el Decreto 1074 de 2015), por cuanto a 31 de diciembre de 2006 presentaba activos superiores a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Posteriormente, en virtud de lo previsto en el literal c del artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, lo fue también en virtud de su inscripción en el Registro Único de Entidades Operadoras de Libranza.

En este contexto, esta entidad adelantó varias actuaciones en relación con la sociedad ESTRAVAL S.A., las cuales se relacionan a continuación, no sin antes manifestar que son las más relevantes, sin perjuicio de que existan otras adicionales, dentro de las que se encuentran las relacionadas con la solicitud y presentación de estados financieros a la que se encontraba obligada la sociedad en razón del grado de supervisión consistente en vigilancia.

Así, mediante credencial No. 302-000052 del 17 de febrero de 2014, se autorizó una diligencia de toma de información a la sociedad ESTRAVAL S.A., con el fin de verificar la situación financiera, jurídica y administrativa, así como para verificar si la operación del negocio se enmarcaba en los términos de la Ley 1527 de 2012, como operadora de libranza o si desarrollaba operaciones de factoring de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2669 de 2012.

El 28 de marzo de 2014, esta entidad recibió un informe de visita de la Superintendencia Financiera de Colombia.

El 5 de junio de 2014, se radicó informe de toma de información (2014-01-275553), en el cual se advirtieron algunas situaciones financieras y contables. En lo que se relaciona con la captación, el informe, luego de analizar los pasivos, señaló:

“(...) Se observó que históricamente estas son las únicas obligaciones con terceros con lo cual no se configuran los presupuestos de captación previstos en el artículo 6° del decreto 4334 de 2008 en concordancia con el 1981 de 1988, (...)”.

El 1 de julio de 2014, la Delegatura para procedimientos de Insolvencia emitió el Auto No. 400-009385 del 1 de julio de esa anualidad, con base en el informe de toma de información del 5 de junio de 2014 y una queja remitida por la Superintendencia Financiera resuelve:

“INHIBIRSE de ordenar la intervención de la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES, Nit 830.075.147, en los términos del Decreto 4334 de 2008, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia”.

Lo anterior, por supuesto, no era óbice para que, posteriormente, pudieran tomarse medidas de intervención, como en efecto se hizo, en el momento que se cuente con pruebas o elementos suficientes que permitan configurar los supuestos de hecho objetivos y notorios que exige la norma.

Como resultado de la diligencia de toma de información, se profirió la Resolución de órdenes número 300-003749 del 13 de agosto de 2014, mediante la cual se ordenó a ESTRAVAL S.A., remitir:

A) Informe detallado y debidamente soportado de los resultados de la depuración de la cuenta Otros Activos por recompra de cartera, la hoja de trabajo de las partidas, ajustadas, conciliadas, reclasificadas, junto con los auxiliares de las cuentas afectadas y comprobantes de contabilidad con sus correspondientes soportes.

B) El viraje estratégico actualizado al modelo del negocio propuesto por la sociedad, tal como quedó aprobado en la reunión del máximo órgano social celebrada el 31 de marzo de 2014 (acta No. 083).

C) Comprobantes de contabilidad con los soportes correspondientes, de la causación de los intereses correspondientes al primer semestre del año 2014, sobre los préstamos a accionistas y sociedades de los accionistas.

D) Los comprobantes de contabilidad, soportes y libros auxiliares que den cuenta del recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y a sociedades de los accionistas a la fecha, correspondientes al primer semestre de 2014.

E) Los documentos que soporten las daciones en pago, tales como escrituras, certificado de tradición y libertad, comprobantes de contabilidad y libros auxiliares, que demuestren la protocolización y registro de las mismas.

F) Los documentos mediante los cuales se evidencie si se llevó a cabo la reforma del objeto social con el fin de ajustarse a la Ley conforme a la actividad que efectivamente desarrollará la compañía, de acuerdo al viraje estratégico planteado en la reunión del máximo órgano social, llevada a cabo el 31 de marzo de 2014.

El 8 de octubre de 2014 en radicado 125-167635 se le remitió al representante legal y revisor fiscal de ESTRAVAL S.A., un oficio donde se le solicitaba información relacionada con la sociedad.

Mediante escritos radicados bajo el número 2014-01-483311 del 29 de octubre de 2014 y 2014-01-544483 del 5 de diciembre de 2014, la señora Rosalba Fonseca Melo, en calidad de representante legal suplente, haciendo referencia a las órdenes impartidas en la Resolución No. 300-003749 ya mencionada, presentó los documentos que consideró pertinentes para atender el requerimiento de información.

La sociedad presentó, mediante radicaciones 2015-01-060392, 2015-01-163076, 2015-01-238818 y 2015-01-273665, los documentos relacionados con su contabilidad.

El 23 de febrero de 2015, en radicado 306-017454 se le remitió al representante legal y al revisor fiscal de ESTRAVAL S.A., un oficio donde se le daba traslado de una queja presentada y se le solicitaba enviar una certificación conjunta en la que expresara que la sociedad venía cumpliendo oportunamente con todos los pagos de obligaciones laborales, fiscales, parafiscales, etc., y una relación de las obligaciones con vencimiento mayor de 90 días, donde debía indicar el nombre del acreedor, concepto del valor adeudado, días de mora y valor.

Mediante resolución número 306-000876 del 13 de marzo de 2015 se sometió a ESTRAVAL S.A. a control de esta Entidad, de acuerdo con las facultades del artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

La decisión de sometimiento a control, fue recurrida por la sociedad (20 de abril de 2015) y se confirmó mediante Resolución 306-002239 del 26 de junio de 2015.

Los días 13 al 20 de marzo de 2015 se realizó una toma de información a la sociedad ESTRAVAL S.A. con el fin de establecer si la sociedad se encontraba desarrollando o participando en operaciones de captación o recaudo de dineros del público, sin la debida autorización y demás hechos que se evidencien.

El informe de dicha toma de información fue radicado el día 12 de mayo de 2015, bajo el No. 2015-01-242168, y concluyó en los siguientes términos:

“(...) En el caso de ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL, no se observó recaudo o entrega de dinero a, o por parte de personas, de forma masiva ni no masiva.

La actividad descrita, a juicio de la comisión visitadora, tiene como fin el ejercicio de una actividad de compra y venta de cartera, que no tiene relación directa y específica con actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público.

Examinadas y valoradas en contexto las pruebas y evidencia disponibles en la actuación administrativa, esta comisión considera que la actividad que viene desarrollando la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL NO constituye captación masiva y habitual de dineros del público, como se ha demostrado anteriormente.

Como conclusión de todo lo expuesto es pertinente señalar que a partir del análisis de cada una de las pruebas recabadas en la actuación administrativa las actividades desarrolladas por la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL corresponden a las enmarcadas en el Decreto 2669 de 2012 y la Ley 1527 de 2012 (...).”

En pocas palabras, la fachada de legalidad creada hasta ese momento no permitía entrever la realidad oculta que se estaba llevando a cabo, de manera que no se contaba con pruebas que acreditaran lo contrario; es decir no se contaba con medios probatorios que evidenciaran los hechos objetivos o notorios requeridos legalmente como condicionantes para la intervención por captaciones no autorizadas.

Posteriormente, mediante Resolución No. 300-002685 del 4 de agosto de 2015, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura de una investigación administrativa y corrió traslado a los señores César Fernando Mondragón Vásquez identificado con cédula de ciudadanía 79.563.928 y Juan Carlos Bastidas Alemán identificado con cédula de ciudadanía 79.456.226 del cargo consistente en el incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, esto es, la no inscripción de la presunta existencia de un grupo empresarial conformado con las sociedades Estrategias En Valores S.A. identificada con Nit. 830.075.147, Estradinámicas S.A.S. identificada con Nit. 900.505.389, Técnicas Financieras S.A.S. identificada con Nit. 830.075.989, Propais Colombia S.A.S. En Liquidación identificada con Nit. 900.351.295, Colombian Exotic Wood Corporation S.A. En Liquidación identificada con Nit. 900.056.869 y Estrategias En Liquidez S.A.S. identificada con Nit. 900.284.497.

Así mismo, en ejercicio del control se adelantó la verificación del cumplimiento de las órdenes impartidas inicialmente por la entidad mediante Resolución No. 300-003749 del 13 de agosto de 2014.

Como complemento de la revisión de antecedentes de visita y de los documentos de respuesta de la sociedad a las órdenes impartidas, se ofició a la sociedad (radicación 2015-01-364282 del 31 de agosto de 2015) con el fin de que:

- A) Allegara los estados financieros con corte a 30 de junio de 2015.
- B) Remitiera los documentos soporte de la dación en pago por parte los accionistas y las sociedades de los accionistas, junto con los comprobantes de contabilidad y libros auxiliares, que demostraran la protocolización y registro del pago de dichas obligaciones.
- C) Allegara el auxiliar de la cuenta 18 con corte a 30 de junio de 2015, con un informe detallado y debidamente soportado, con el fin de conocer de manera la clara la conformación de la respectiva cuenta.

Lo anterior considerando que ESTRAVAL S.A. en sus comunicaciones anunciaba el acatamiento de las órdenes y ajustes ordenados por la entidad antes y después del sometimiento a control.

Mediante radicación 2015-01-391378 del 23 de septiembre de 2015, la sociedad atendió el último requerimiento señalado, presentando las pruebas que supuestamente acreditaban documentalmente el cumplimiento a las órdenes pendientes.

Durante los días 28 y 29 de octubre de 2015, con el fin de corroborar la información allegada por la sociedad y establecer su situación real, se realizó una visita. El informe de visita (radicación 2015-01-464032 del 26 de noviembre de 2015) mostró que la sociedad había cumplido completamente cinco (5) de las seis (6) órdenes impartidas, en tanto que una (1) orden estaba cumplida parcialmente.

En efecto, de acuerdo con las pruebas recopiladas, se observó que, si bien la sociedad había adelantado gestiones para depurar la cuenta “otros activos”, el proceso se vino a culminar solamente hasta el 31 de marzo de 2016, condición que seguiría verificando la Entidad a partir de los reportes mensuales remitidos por la sociedad.

Mediante Resolución 300-004524 del 9 de diciembre de 2015 la Superintendencia de Sociedades multó a los señores César Fernando Mondragón Vásquez y Juan Carlos Bastidas Alemán, por una suma equivalente a \$26.708.000.00 a cada uno, por no cumplir oportunamente con lo relativo a la inscripción del grupo empresarial respecto de las sociedades Estrategias en Valores S.A., Estradinámicas S.A.S., Técnicas Financieras S.A.S., Propais Colombia S.A.S. En Liquidación y Colombian Exotic Wood Corporation S.A. En Liquidación.

En el seguimiento realizado a la sociedad se encontró una presunta inconsistencia en el cumplimiento de la orden correspondiente a la recuperación de las cuentas por cobrar a los accionistas de la sociedad, por cuanto fueron pagadas con las acciones que tenían los socios deudores en la sociedad Técnicas Financieras S.A., cuya valorización durante los últimos años fue significativa, pero sin explicación aparente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el día 28 de enero de 2016, se adelantó una toma de información (informa radicado No. 2016-01-033170) en la sociedad Técnicas Financieras S.A., concluyéndose que:

“(...) existe diferencia entre la información presentada por la sociedad ESTRAVAL S.A. y lo encontrado en la sociedad TECNICAS FINANCIERAS S.A.S., referente a la cesión de acciones por parte de CESAR FERNANDO MONDRAGÓN y JUAN CARLOS BASTIDAS, por lo tanto, hasta no tener claridad sobre lo mencionado, no es posible dar por atendida la orden impartida referente a las cuentas por cobrar a Socios (...)”.

Mediante oficio número 312-042460 del 18 de febrero de 2016 se le solicitó a la sociedad ESTRAVAL S.A. que se aclararan las inconsistencias de información encontradas, respecto de la cesión de acciones de Técnicas Financieras S.A. por parte de los señores Mondragón y Bastidas. Como resultado del requerimiento se obtuvo respuesta satisfactoria de la sociedad (radicación 2016-01-079151 del 26 de febrero de 2016), quedando claro el registro y la cesión con la que se acreditó el cumplimiento de la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades.

Entre el 8 de marzo y el 4 de mayo de 2016, se recibieron veintidós (22) escritos, en los cuales algunos de los clientes de la sociedad se quejaban por incumplimientos, respecto de las cláusulas contractuales que establecían la existencia de una entidad fiduciaria para administrar los recursos mensuales generados por la cartera adquirida, fiducia con la cual no se contaba según les había informado la sociedad.

Al respecto, los peticionarios invocaban el artículo 58 del numeral 5° de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto de Protección al Consumidor, con el propósito de surtir el reclamo directo y dependiendo de la respuesta que le suministrara la sociedad, proceder a ejercer la Acción de Protección al Consumidor.



Para mejor ilustración, se transcribe parcialmente el contenido de una de las comunicaciones, similares entre ellas, identificada con el número 2016-01-190204 del 15 de abril de 2015, suscrita por Inés Elvira Carvajalino Arévalo:

“(...) Por medio del presente escrito me permito presentar a ustedes la siguiente reclamación, por medio del ejercicio del Derecho de Petición, consagrado en nuestra Constitución Nacional, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 58 Numeral 50 de la Ley 1480 de 2011, la cual fundamento en los siguientes hechos (...)

“(...) Cuando firmé este contrato, éstos tenían una FIDUCIARIA como ente externo e independiente para el manejo y administración de los recursos derivados de los flujos de caja provenientes de la cartera objeto del contrato.

Esta parte resultaba indispensable y muy importante para hacer mis inversiones, pues lo consideraba una protección para mis intereses económicos. Tanto que a finales del 2014 me informaron que cambiaron de Fiduciaria Fiducor S.A. a Fiduciaria Fidupaís S.A., y la operación continuó normalmente, lo cual me dejó tranquila.

Me he enterado, según documento adjunto, que la Fiduciaria Fidupaís (quien hacía la administración y pagos correspondientes a las operaciones de compra de cartera de pagarés-libranzas para los clientes de Estraval), desde octubre del año pasado dejó de prestar los servicios y a la fecha por escrito no me ha llegado ninguna comunicación, ni firmé vinculación con otra Fiduciaria.

Al revisar detenidamente el contrato firmado con Estraval de mis operaciones, veo que los términos inicialmente acordados cambiaron significativamente al no tener FIDUCIARIA. Si hubiera sabido cuando firmé que la operación no tendría fiduciaria, no la hubiera realizado.

Como queda demostrado, ESTRAVAL S.A. incumplió la Cláusula primera, artículo 1.4 y 1.5, Clausula tercera, artículo 3.3 y Clausula séptima del contrato firmado entre el representante legal de ESTRAVAL S.A. y mi persona, razón por la cual, en ejercicio del DERECHO DE PETICION solicito a ESTRAVAL S.A. que me sea devuelta la totalidad de mi dinero que deposité más la rentabilidad generada de mi operación según la certificación de los datos generales de la compra de cartera (ver copia adjunta), mediante consignación en mi cuenta bancaria que tengo registrada con ustedes y comunicada en el momento que realice las operaciones.

El presente documento tiene como propósito surtir la etapa de reclamo directo de que trata el Artículo 58 Numeral 50 de la Ley 1480 de 2011- Estatuto del Consumidor, para lograr satisfacer mis pretensiones. De resultar adversa la respuesta de ESTRAVAL S.A., o parcialmente satisfactoria a mis intereses como consumidor, procederé a formular la acción de Protección del Consumidor, en los términos del artículo 58 del mismo estatuto (...)”.

Dichas reclamaciones se remitieron a la Superintendencia de Industria y Comercio en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, por ser la entidad competente para pronunciarse, y hacer valer las disposiciones del Estatuto de Protección al Consumidor. Por el contrario, la Superintendencia de Sociedades no tiene competencia para pronunciarse sobre temas contractuales, pues como ya se ha indicado su competencia se circunscribe a aspectos societarios en desarrollo de la supervisión subjetiva que le fue asignada.

Así, mediante comunicaciones dirigidas a la Superintendencia de Industria y Comercio se remitieron los escritos radicados en dicha entidad, *“(...) por considerarlo de su competencia al tener dentro de sus funciones el cumplimiento de la política de protección al consumidor, tendiente a reconocer los derechos de los consumidores, a la seguridad, la salud y protección de los legítimos intereses económicos, así como a la información y a la participación, según las disposiciones contenidas en el estatuto del consumidor, Ley 1480 de 2011”.*

Adicionalmente, se le comunicaba a cada peticionario sobre el traslado efectuado a la Superintendencia de Industria y Comercio, para su trámite, por tener dentro de sus funciones el cumplimiento de la política de protección al consumidor y se le adjuntaba copia del oficio remitido.

De manera paralela a los traslados, mediante Oficio 306-051735 del 8 de marzo de 2016, se requirió a la sociedad ESTRAVAL S.A. para que allegara, entre otros documentos, la relación de los patrimonios autónomos utilizados para el recaudo, informes trimestrales de los patrimonios autónomos, copia del modelo de contrato de venta de cartera y certificación del revisor fiscal en la cual se indicara el cumplimiento en el pago de sus obligaciones.

La sociedad dio respuesta al requerimiento efectuado mediante radicación 2016-01-118495 del 29 de marzo de 2016, en la cual indicó que el contrato de fiducia con la Fiduciaria del País, había terminado en septiembre de 2015 por decisión de los accionistas de la fiduciaria, al parecer, por la existencia de un conflicto de interés. Así mismo allegaron el modelo de contrato de venta de cartera y certificación del revisor fiscal donde informaba que la sociedad se encontraba al día en el pago de sus obligaciones con clientes y demás terceros.

Entre el 15 y el 19 de abril se efectuó una toma de información, en la cual se advirtió atraso en la contabilidad y la única obligación supuestamente en mora obedecía a asuntos fiscales, según consta en informe de visita radicado 2016-01-230333 del 26 de abril de 2016.

De acuerdo con la información allegada por la sociedad, mediante oficio 306-074891 del 4 de mayo de 2016, se le solicitó a la sociedad ESTRAVAL S.A. que se abstuviera de firmar nuevos contratos, en los cuales se ofreciera la intermediación de una fiducia para la administración de los recursos recaudados, pues hasta la fecha no tenía contrato con ninguna entidad fiduciaria. Adicionalmente, se le requirió para que certificara que actualmente la promoción del negocio no hiciera referencia al uso de un encargo fiduciario y que certificara el número de reclamaciones que se han venido presentando por la salida de la fiduciaria.

Paralelamente, entre febrero y mayo de 2016, esta Superintendencia recibió varias quejas de los inversionistas de ESTRAVAL S.A. en las cuales informaban de atrasos en los pagos pactados en los contratos de compraventa de cartera. Inicialmente, en las quejas recibidas se mencionaba que se habían presentado demoras que no superaban los 30 días de retraso.

De estas quejas se dio traslado a la sociedad para que se pronunciara sobre los hechos descritos por los clientes y las demoras presentadas en los pagos. Ello, teniendo en cuenta que el contrato de compraventa de cartera que firmaban los clientes con ESTRAVAL S.A. establecía, en el numeral 3.3 de la cláusula Tercera - Obligaciones del vendedor, lo siguiente:

“3.3 responder por la existencia, validez y pago de la cartera objeto de la presente compraventa y de los pagarés libranzas que se endosen en virtud del presente contrato y en el caso de vicio o no pago de alguno o cualquiera de los mismos se obligan a reemplazarlo por otro de las mismas características o en su defecto a pagarlo en su totalidad. Las partes entienden que hay no pago del pagaré – libranzas cuando trascurren más de treinta (30) días de mora en el pago de una de las cuotas”.

De ahí que sea importante señalar que las quejas presentadas por retrasos en los pagos, dentro del periodo señalado en dicha cláusula, no se podían considerar como incumplimiento o mora en el pago, puesto que contractualmente se encontraban dentro del término estipulado.

ESTRAVAL S.A. se pronunció respecto de la comunicación 2016-01-093103, mediante escrito radicado bajo el número 2016-01-125804 del 31 de marzo de 2016, en la que, entre otros asuntos, y manifestó que *“(…) hemos liquidado la operación No.345124-9017, la cual nos arrojó un valor por \$141.632.779.00, con corte al 5 de abril de 2016, fecha en la cual se le realizará la correspondiente consignación por el citado valor.”*

Posteriormente, a partir del 21 de abril de 2016 y hasta el 24 de mayo de ese mismo año, se empezaron a recibir quejas en el sentido de atrasos en los pagos de las operaciones superiores a los 30 días de mora. Respecto de cada una de estas quejas, también se dio traslado a la sociedad para que se pronunciara sobre la situación particular de cada uno

de los clientes que se estaban quejando por el no pago de los recursos adeudados y para que allegara los documentos que permitieran evidenciar que la sociedad se encontraba al día con dichos clientes.

Ante el volumen de quejas registrado, mediante credencial 300-000137 del 15 de abril de 2016, se adelantó una toma de información a la sociedad ESTRAVAL S.A., cuyos resultados quedaron consignados en el informe de visita con radicado 2016-01-230333 del 26 de abril de 2016, en el cual se señaló que la sociedad no tenía su contabilidad bajo NIIF, no estaba cumpliendo con el pago de sus obligaciones, ya que presentaban retrasos entre 13 y 72 días y, por tanto, estaban incumpliendo los contratos de compraventa de cartera.

El 3 de mayo de 2016 mediante credencial 312-000149, se ordenó una toma de información adicional a la sociedad. Los resultados de esta toma de información quedaron registrados en el informe de visita radicado con el número 2016-01-376220 del 12 de julio de 2016, en el cual los funcionarios determinaron entre otras cosas, deficiencias en la administración de los flujos recaudados, que la sociedad estaba presentando incumplimientos en los pagos con los clientes, que la sociedad tenía relación con la sociedad panameña Colombia Land y que a los clientes de ESTRAVAL S.A. se les estaba ofreciendo otra modalidad de inversión, sobre unos derechos fiduciarios respaldados en unos lotes de terrero ubicados en Bogotá.

De igual forma, mediante Credencial No. 306-000150 del 4 de mayo de 2016 se inició toma de información a la sociedad ESTRAVAL S.A. encaminada a encontrar evidencias de riesgo de cesación de pagos o de insolvencia, pero no se pudo concluir tal condición por retrasos en la contabilidad. Durante esta toma de información se interrogan a los señores: Cesar Fernando Mondragón, Rosalba Fonseca, Harold Carvajal (Tesorero), Ángela Daza (Ex funcionaria).

El 5 de mayo de 2016 se solicitó información sobre la cartera de la sociedad, a través del radicado 2016-01-253341.

Mediante el oficio 312-075877 del 6 de mayo de 2016, se impartieron órdenes al representante legal y al revisor fiscal, relacionadas con la remisión de la contabilidad actualizada y se solicitó un reporte de las estrategias adoptadas para poner al día las obligaciones fiscales, que para la fecha se acercaban a los 900 millones de pesos.

Entre el 12 y el 26 de mayo se adelantaron diligencias de interrogatorio a los señores Cesar Fernando Mondragón, Luis Fernando Vélez, Carlos Bernal, Ángela Daza, Juan Guillermo Vélez, entre otros.

En la diligencia de interrogatorio al señor Cesar Fernando Mondragón, se le preguntó sobre los hechos relacionados con la administración de la sociedad y los incumplimientos que se estaban presentando en los pagos con los clientes que habían adquirido la cartera.

Así mismo se le interrogó, sobre algunas situaciones manifestadas por los clientes en sus escritos, respecto al ofrecimiento por parte de los asesores comerciales de ESTRAVAL S.A. de la venta de unos derechos fiduciarios en una Fiduciaria Panameña, respaldados en unos lotes de terreno ubicados en la sabana de Bogotá y su relación con la sociedad denominada Colombia Land.

El 17 de mayo de 2016 mediante oficio número 300-088553 se le solicitó a la Superintendencia Financiera de Colombia explicara el motivo por el cual se “ordenó a *Fidupais* terminar el contrato que esta tenía con la sociedad ESTRAVAL S.A.”.

El día 20 de mayo de 2016 se realizó visita a las que presuntamente eran las oficinas de Colombia Land, negocio al parecer relacionado con ESTRAVAL S.A. y con César Fernando Mondragón, sin que los funcionarios de la Superintendencia pudiesen acceder a información alguna, por oposición de quienes atendieron la diligencia.

El día 20 de mayo de 2016, en radicado 312-090784 se le remitió al representante legal y revisor fiscal de Estraval, un oficio solicitando dar respuesta de manera inmediata al oficio

312-075877 del 6 de mayo de 2016 donde se le requerían explicaciones de manera urgente.

Mediante memorando 300-004342 del 24 de mayo de 2016, la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control, solicitó la apertura del proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización empresarial de ESTRAVAL S.A., a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, en atención a las circunstancias advertidas en las actuaciones administrativas adelantadas respecto de la sociedad.

El 25 de mayo de 2016 mediante auto 400-008283 la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia admitió en proceso de reorganización a la sociedad ESTRAVAL S.A.

El 26 de mayo de 2016 mediante memorando 300-000407 la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicitó a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia que se decretaran medidas cautelares dentro del proceso de reorganización: embargar el predio rural, ordenar a Thomas Greg (custodio de los pagarés) no entregar ni negociar o endosar los títulos, oficiar a todos los pagadores que los pagos se hagan a orden de Superintendencia de Sociedades y no a ESTRAVAL S.A., embargar las acciones de ESTRAVAL S.A. en Estraliquidez SAS, así como las de Técnicas Financieras S.A. que también hace parte del Grupo Empresarial.

Adicionalmente ese mismo día, mediante memorando 300-000408 la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicitó, con base en el artículo 15 numeral 3° de la Ley 1116 de 2006, que se incluyera en el proceso de reorganización, a las sociedades Estradinámicas S.A.S., Técnicas Financieras S.A. y Estrategias en Liquidez S.A.S. porque hacían parte del mismo Grupo Empresarial.

El 26 de mayo se expidió oficio 2016-01-295222 dirigido a la sociedad ESTRAVAL S.A. en donde se le informó el inicio de una actuación administrativa tendente al reconocimiento de los presupuestos de hecho que dan lugar a la sanción de la ineficacia, por la enajenación de activos sin haber obtenido autorización de esta Superintendencia, lo cual era necesario al estar en control.

El 27 de mayo de 2016 se realizaron varios interrogatorios a clientes de ESTRAVAL S.A.

El 3 de junio de 2016 con radicado 300-097701 se le remitió a ESTRAVAL S.A. un oficio solicitando explicaciones de manera urgente, sobre algunas irregularidades identificadas en la operación de la sociedad. El día 9 la sociedad dio respuesta.

Mediante memorando 300-004661 del 7 de junio de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicitó apertura del proceso de reorganización de los accionistas (César Fernando Mondragón y Juan Carlos Bastidas) como parte del grupo de empresas.

Mediante comunicaciones 2016-01-309778 y 2016-01-324004 del 7 y 10 de junio de 2016 se dio traslado a la Superintendencia de Economía Solidaria sobre la información de las cooperativas que le vendían su cartera a ESTRAVAL S.A. y del incumplimiento de esta en los pagos a sus clientes. Dichas comunicaciones fueron remitidas también mediante correos electrónicos recibidos, según respuestas del 11 y 13 de junio de 2016.

Mediante autos con número de radicado 2016-01-311285 (400-008993) y 2016-01-311283 (400-008991) del 8 de junio de 2016 la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia resolvió admitir a Juan Carlos Bastidas Alemán y a César Fernando Mondragón Vásquez al proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006 demás normas que la complementan o adicionan.

Mediante la Resolución 300-002039 del 13 de junio de 2016 se reconocieron los presupuestos de hecho que dan lugar a la sanción de la ineficacia, por cuenta de la enajenación de bienes por parte de ESTRAVAL S.A. sin obtener previa autorización, por ser una sociedad sometida a control.

Con el Memorando 300-000441 con radicado 2016-01-331954 del 14 de junio de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicitó la liquidación judicial de ESTRAVAL.

Mediante Auto 400-009330 y 400-009392 del 14 y 15 de junio de 2016, respectivamente, la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia decretó la finalización de proceso de reorganización y la apertura del proceso de liquidación judicial.

Mediante correo electrónico del 15 de junio de 2016 se envió copia del auto de liquidación judicial de ESTRAVAL al Dr. Luis Jaime Jiménez Morantes, funcionario de la Superintendencia para la Economía Solidaria; así mismo, el 17 de junio se le remitió la lista completa de las cooperativas vinculadas con ESTRAVAL.

Mediante Memorando 300-000468 del 16 de junio de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control le solicitó al Delegado de Procedimientos de Insolvencia decretar medidas cautelares sobre las acciones de las que son titulares algunas personas naturales y jurídicas relacionadas con ESTRAVAL S.A. y, embargar los pagos de los pagarés libranza de acuerdo con el archivo adjunto remitido.

Mediante oficio No. 300-118767 del 16 de junio de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control realizó una remisión por competencia a la Fiscalía General de la Nación, en donde se explicaban presuntas irregularidades encontradas en el análisis de la información recabada mediante las tomas de información practicadas a la sociedad ESTRAVAL S.A., a fin de ponerlos en conocimiento para que adelantaran las investigaciones a lugar.

Mediante Memorandos No. 300-004976 del 17 de junio de 2016 y 300-000497 del 22 de junio de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicitó al delegado de Procedimientos de Insolvencia decretar una medida cautelar sobre la sociedad CORFINANZAS LTDA., consistente en que los recursos que se recuperasen en los procesos de cobranza adelantados a nombre o por cuenta o en relación con ESTRATEGIAS EN VALORES S.A., fueren puestos a disposición del liquidador de la mencionada sociedad.

El 20 de junio de 2016 se remitió al Dr. Luis Jaime Jiménez Morantes, Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria, de la Superintendencia para la Economía Solidaria, una denuncia anónima sobre las cooperativas vinculadas con ESTRAVAL S.A., remitido por su liquidador.

Mediante correo electrónico del 20 de junio de 2016 se invitó a participar al Dr. Jiménez Morantes a una reunión con el liquidador de ESTRAVAL, el 22 de junio, quien citaría a las cooperativas que tenían relación con esa sociedad.

Por medio de autos 400-009647 y 400-009648 del 21 de junio de 2016 se decretó la apertura de los procesos de liquidación judicial del patrimonio de las personas naturales no comerciantes Juan Carlos Bastidas Alemán y de César Fernando Mondragón Vásquez, respectivamente.

Mediante oficio No. 300-129801 del 28 de junio de 2016, se le remitió, por ser de su competencia, a la Superintendencia Financiera para su análisis copia de los resultados de la investigación por Conglomerados a la Sociedad ESTRAVAL S.A. en donde se estableció la posible vinculación de la sociedad Fiduciaria del País identificada con NIT 900.305.083 con la sociedad ESTRAVAL S.A.

Mediante oficio No. 300-136396 del 6 de julio de 2016, se le dio alcance al oficio No. 300-118767 mencionado anteriormente, enviado a la Fiscalía General de la Nación, remitiendo informe presentado por el liquidador, doctor Luis Fernando Alvarado.

El 12 de julio de 2016 se remitió al Dr. Luis Jaime Jiménez Morantes, Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria, de la Superintendencia para la Economía Solidaria, copia del proyecto de decreto que regularía la actividad de libranza.

Con radicación 2016-01-376220 del 12 de julio de 2016, se presentó informe de visita a la sociedad ESTRAVAL.

Mediante oficio No. 300-143065 del 18 de julio de 2016 y por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se les remitió la copia de los informes de visita y papeles de trabajo de la última visita realizada a la sociedad, entre otros documentos.

Mediante Memorando No. 300-005959 del 22 de julio de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control puso a consideración del Delegado de Procedimientos de Insolvencia información sobre posibles personas naturales y jurídicas vinculadas con ESTRAVAL S.A.

Mediante oficio No. 300-144420 del 22 de julio de 2016, se le dio alcance al oficio No. 300-143065 mencionada anteriormente, remitiendo información adicional solicitada por la Fiscalía General de la Nación y el Memorando No. 300-005959 con información sobre posibles personas naturales y jurídicas vinculadas con ESTRAVAL S.A.

El 8 de agosto de 2016 se remitió un oficio a la Superintendencia de la Economía Solidaria, mediante correo electrónico, en el cual se le expuso la situación de algunas cooperativas, por ser la supervisión de las mismas de su competencia.

El 22 de agosto de 2016, con comunicación No. 300-158581, se atendió una solicitud elevada por el representante de unos inversionistas en la cual se informó acerca de las gestiones adelantadas en relación con la sociedad (radicado 2016-01-394841).

Mediante oficio No. 300-159051 del 24 agosto de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control remitió a la Fiscalía General de la Nación los interrogatorios adelantados por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia a los señores Juan Carlos Bastidas y César Fernando Mondragón.

A través del memorando No. 300-007088 del 30 agosto de 2016, la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control, solicitó a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia que se adoptaran las medidas correspondientes, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4334 de 2008, pues se encontró que las actividades de ESTRAVAL S.A. constituían hechos objetivos de captación masiva y habitual de dineros del público.

Dichas actividades consistieron, principalmente, en operaciones de compraventa de cartera originada en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza en las cuales se evidenció: i) recaudo (valor acumulado de los flujos girados por las pagadurías) inferior al que realmente les fue pagado a los inversionistas; ii) pagos al inversionista sin haber recibido recaudo proveniente de la libranza; iii) venta de pagarés vencidos y iv) venta del mismo pagaré a varios inversionistas; operaciones todas ellas en las cuales se ofreció una rentabilidad que no correspondía a su realidad económica y, por consiguiente, carecían de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que las justificaran o, aun existiendo tal contraprestación, no contaba con razonabilidad financiera que explicase el modelo de negocio.

Resulta importante advertir que la medida de intervención se solicitó, principalmente, con fundamento en la información allegada por el liquidador de la sociedad y por Fiduagraria S.A. en los días inmediatamente anteriores; por cuanto antes de ello, no se contaba con soportes que acreditaran los hechos objetivos o notorios requeridos para configurar los supuestos legalmente exigidos.

Mediante oficio No. 300-164861 del 31 agosto de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control informó sobre las últimas actuaciones adelantadas por ese Despacho en relación con ESTRAVAL S.A. a la Fiscalía General de la Nación.

Mediante Autos 400-013048 y 400-013226, del 31 de agosto y 2 de septiembre de 2016 respectivamente, se decretó la liquidación judicial, como medida de intervención, de Estrategias en Valores S.A. (Nit. 830.075.147), Estradinámicas S.A.S. (Nit. 900.505.389), Estrategias en Liquidez (Nit. 900.284.497) y Técnicas Financieras S.A. (Nit. 890.075.989), tres (3) sociedades y veintidós (22) personas naturales más.

Mediante memorando 300-000738 del 7 de septiembre de 2016, la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control, solicitó a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia,

la extensión de la solicitud de la medida por captación ilegal a la sociedad Panameña Colombia Land S.A.

Mediante auto 400-013605 del 8 de septiembre de 2016 se decretó la liquidación judicial como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la sociedad Colombia Land S.A. creada bajo las leyes de la República de Panamá.

Mediante comunicación 2016-01-471232 del 19 de septiembre de 2016, el Superintendente de Sociedades informó a la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre la eventual participación de la Fiduciaria Fidupais S.A., en el esquema de captación de ESTRAVAL S.A.

En oficio con el radicado No. 2016-01-484823 del 27 de septiembre de 2016 se informó a la Superintendencia de la Economía Solidaria sobre la actuación adelantada por esta Entidad y se señalaron las cooperativas que le vendieron a ESTRAVAL S.A. cartera endosada con responsabilidad, teniendo en cuenta la supervisión que ejercía sobre dichas entidades.

Mediante Resolución 300-003660 del 6 de octubre de 2016, el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control, decretó la apertura de la investigación administrativa y formuló a los señores Juan Carlos Bastidas Alemán y César Fernando Mondragón Vásquez por el presunto incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, al no haber efectuado la inscripción de la situación de control conjunto ejercido sobre las sociedades Inversiones Estratégicas en Valores S.A. - Invesval S.A. En Liquidación, Colombia Hardwoods S.A.S., Agenza S.A.S. en Liquidación, Latin Financial Colombia S.A.S. en Liquidación, Estrategias En Liquidez S.A.S. en Liquidación – Estraliquidez S.A.S., Agroprocesos Orgánicos S.A. - Pronagro S.A., Metatrading C.I. S.A., Transportes Estratégicos de Valores S.A. en Liquidación, Corfinanzas Ltda.

En la resolución 300-003955 del 31 de octubre de 2016, se decretó una investigación administrativa y se formularon cargos a los señores Juan Carlos Bastidas Alemán, César Fernando Mondragón Vásquez, Rosalba Fonseca Melo y Rosalba Jhanet Monroy Cárdenas por irregularidades relacionadas con la contabilidad de la sociedad y la contravención a la prohibición para la sociedades sometidas a control de enajenar activos sin solicitar autorización de la Superintendencia de Sociedades, así como por la cesación de pagos de sus obligaciones, entre otros aspectos.

El 17 de noviembre se remitió, vía correo electrónico, a la Superintendencia de la Economía Solidaria, una relación de las cooperativas que habían vendido cartera a sociedades comerciales, cuyo acuse de recibo fue del 21 de noviembre.

Mediante oficio 300-207601 del 21 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades remitió a la Junta Central de Contadores, copia de algunos actos proferidos por la Entidad relacionados con la sociedad ESTRAVAL S.A., con el fin de desplegar acciones de inspección y vigilancia para garantizar que, quienes ejerzan actividades propias de la ciencia contable, lo hagan de conformidad con las normas legales vigentes.

Mediante oficio 300-207536 del 21 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades remitió a la Superintendencia Financiera de Colombia información sobre las actuaciones por ella adelantadas.

En comunicación identificada con el consecutivo 355-227739, el 12 de diciembre de 2016 se solicitó al Liquidador de ESTRAVAL S.A. información sobre los comercializadores de pagarés libranza de la sociedad.

El Agente Interventor de la sociedad remitió la relación de ciento sesenta y nueve (169) personas naturales y jurídicas que habrían realizado ventas de pagarés libranza en calidad de intermediarios entre ESTRAVAL S.A. y los terceros compradores de cartera, el 16 de diciembre de 2016.

El 16 de enero de 2017 se solicitó al Departamento de Cambios del Banco de la Republica, información adicional a la remitida en comunicación radicada bajo el No. 2016-01-309173 sobre las operaciones cambiarias de la sociedad ESTRAVAL S.A.

Mediante Memorando 300-000993 del 6 de febrero de 2017, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades informó al Superintendente Delegado de Insolvencia sobre la existencia de operaciones adelantadas por cooperativas que le vendieron a ESTRAVAL S.A. cartera endosada con responsabilidad, las cuales se encuentran vinculadas con la operación de captación no autorizada de dineros del público.

Mediante Memorando 300-000386 de 25 de julio de 2017, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, solicitó extender la medida de intervención por captación ilegal a Tatiana Esmeralda Quintero Baiz, por estar vinculada indirectamente con las actividades desplegadas por las sociedades ESTRAVAL S.A., Pro N y J SAS y con el intervenido César Fernando Mondragón Vásquez.

Por medio de auto 400-011578 (2017-01-390774) del 27 de julio de 2017, la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia resolvió decretar la liquidación judicial, como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la persona natural Tatiana Esmeralda Quintero Baiz, identificada con C.C. 64.575.642, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008.

Mediante Memorando 300-012226 del 28 de diciembre de 2017, el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de esta Superintendencia, solicitó extender la medida de intervención por captación ilegal respecto de Ángela Marina Daza Saavedra, identificada con CC No. 52.151.865, José Iván Castiblanco Fúquene con CC No. 79.470.055, Pedro Harold Carvajal Gonzáles, con CC 19.432.283 y Alexander Mondragón Vásquez con CC 79.528.895.

Por medio de auto 400-000116 (2018-01-000942) del 3 de enero de 2018 la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia resolvió decretar la liquidación judicial, como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de las personas naturales Ángela Marina Daza Saavedra, José Iván Castiblanco Fúquene, Pedro Harold Carvajal Gonzáles y Alexander Mondragón Vásquez, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008.

Actualmente se encuentra en curso el proceso de liquidación judicial como medida de intervención por captación, proceso dentro del cual se han efectuado devoluciones de dinero a los afectados reconocidos. (Radicación No. 2018-01-486336 primera devolución de dinero a los afectados y Radicación No. 2019-01-321568 segunda devolución de dinero a los afectados)

Sin perjuicio de las nutridas y prolijas actuaciones de la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de la supervisión subjetiva frente a la sociedad ESTRAVAL S.A., como se pudo evidenciar en la relación efectuada, en desarrollo de la cual se hicieron varios requerimientos, visitas y tomas de información, es importante poner de presente que la veracidad y congruencia de las pruebas recaudadas con la realidad de la operación adelantada, se vio comprometida puesto que los directivos de ESTRAVAL ocultaron, destruyeron y modificaron la información, la contabilidad y los documentos donde se evidenciaban las irregularidades. Este comportamiento desleal hizo especialmente complejo para la Superintendencia de Sociedades, percatarse de la existencia de la captación ilegal de dineros del público que se llevaba a cabo y que fue evidente posteriormente; por ello sólo fue notorio y objetivo cuando el liquidador designado pudo conocer de manera directa la información y lo que estaba realmente ocurriendo con los soportes que así lo evidenciaban.

Esta actuación torticera pudo constatar en el interrogatorio realizado por la Superintendencia de Sociedades al señor Fernando Joya el día 10 de noviembre de 2017, quien ostentó el cargo de Gerente Junior de Operaciones de ESTRAVAL S.A., donde se estableció que, en forma previa a las visitas realizadas, los directivos de ESTRAVAL S.A.:(i.) destruyeron información relevante para la investigación; (ii.) trasladaron archivos de las oficinas de ESTRAVAL S.A. a otras dependencias y a una bodega arrendada inusualmente por el señor José Iván Castiblanco Fúquene, con fines de ocultamiento; (iii.) retiraron selectivamente computadores del área de ESTRAVAL S.A., con el fin de que no

fueran revisados por la Superintendencia de Sociedades, entre otras fraudulentas maniobras evasivas.

Así mismo, se constataron hechos similares en el curso de la investigación penal adelantada en contra de los señores Juan Carlos Bastidas Alemán, César Fernando Mondragón Vásquez, Rosalba Fonseca Melo, José Iván Castiblanco Fúquene, Ángela María Daza Saavedra, Pedro Harold Carvajal González y Fernando Joya Rodríguez, por parte del Fiscal 22 Especializado, Pedro David Berdugo Saucedo¹⁷, donde se logró establecer que: (i.) el grupo **ESTRAVAL S.A.**, por lo menos desde el año 2006 a junio de 2016, desarrollaba un “**modelo de banca en la sombra**” que significaba en la práctica, que realizaba y ejercía de manera velada (camuflada) la actividad financiera sin la autorización del Estado¹⁸; (ii.) que bajo esa estructura se escondía un esquema piramidal que ofrecía jugosos rendimientos y ganancias descomunales a los inversionistas (personas naturales, personas jurídicas privadas y también entidades financieras), sumado a los altos costos de la operación y también direccionando recursos hacia otros frentes, incluso en el exterior¹⁹; (iii.) que en las reuniones sostenidas por los directivos de ESTRAVAL S.A. se trataban temas como demarcar la relación de las cooperativas con ESTRAVAL S.A., crear o utilizar empresas para aparecer formalmente, pero llevando el recurso a ESTRAVAL S.A., borrando el rastro²⁰; (iv.) se utilizaron modalidades de direccionamiento de recursos de la captación ilegal para sí, como auto préstamos que luego se legalizaban por otros conceptos, y también para pagos y abonos de deudas a terceros, especialmente a entidades de crédito por concepto de préstamos personales²¹.

Los investigados fueron acusados por los delitos de: (i.) **concierto para delinquir**, (ii.) **enriquecimiento ilícito de particulares**, (iii.) **captación masiva y habitual de dineros**, (iv) **no reintegro de recursos producto de captación** (v.) **falsedad en documento privado** y (vi.) **estafa agravada**²².

En cuanto al delito de falsedad en documento privado²³, vale la pena resaltar que en el escrito de acusación citado, la Fiscalía señaló, respecto de la actuación de los acusados que: “(...) se les vincula a todas aquellas maniobras o artificios que se utilizaron para inducir a error a los inversionistas, llámese personas naturales o también algunas empresas o personas jurídicas que también fueron objeto de estafa y se concreta el comportamiento cada vez que se hacía una operación en las condiciones irregulares que se reseñaron in extenso, esto es cuando se le vendía o se le ofrecía y se le vendía al inversionista un producto que no existía en donde se creaba una serie de **documentación creando un hecho económico, una realidad económica que no existía (...)**”²⁴ (negrilla fuera del texto original).

En lo concerniente con el delito de estafa agravada, tipificado como: “El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños incurrirá en prisión (...)”²⁵, la Fiscalía señaló en el escrito de acusación que: “(...) **en el negocio que ofrecía ESTRAVAL se jugaba a la tapada**, el negocio que se ofrecía al inversionista era una supuesta venta de

¹⁷ Investigación penal con Código Único de Investigación 110016000000201700964.

¹⁸ Investigación penal con Código Único de Investigación 110016000000201700964. Escrito de acusación, Pág. 15.

¹⁹ Investigación penal con Código Único de Investigación 110016000000201700964. Escrito de acusación, Pág. 15.

²⁰ Investigación penal con Código Único de Investigación 110016000000201700964. Escrito de acusación, Pág. 16.

²¹ Investigación penal con Código Único de Investigación 110016000000201700964. Escrito de acusación, Pág. 195.

²² Pedro Harold Carvajal y Fernando Joya Rodríguez no fueron acusados por la comisión de los delitos de **Captación masiva y habitual de dineros ni de Enriquecimiento ilícito de particulares**. La Fiscalía acusó por el delito de lavado de activos a Juan Carlos Bastidas Alemán y Cesar Fernando Mondragón Vásquez únicamente.

²³ Código Penal. Artículo 289. “El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses”.

²⁴ Investigación penal con Código Único de Investigación 110016000000201700964. Escrito de acusación, Pág. 220.

²⁵ Código Penal. Artículo 246.

*cartera de unos pagarés que nunca se exhibieron, que nunca se entregaron, nunca se dijo cual eran los estados de esos flujos, adicionalmente se decía que sí estaban garantizados los recursos para el pago de capital y de las utilidades (...). **Aquí se transmitía una información contraria a la realidad que la determinaba realizar la transacción y le ocultaban maliciosamente, que de haberlo conocido se habrían abstenido de negociar (...)**²⁶. (El resaltado es fuera del texto).*

Es claro que, mediante artificios, engaños y falsa documentación, ESTRAVAL S.A. logró ocultar temporalmente la treta urdida y escapar al control efectivo ejercido por esta Superintendencia, cuya acción se vio obstaculizada por tales maniobras.

En la sentencia condenatoria, proferida por el Juez Octavo Penal del Circuito Especializado²⁷, quedó consignada la aceptación de cargos por los delitos de concierto para delinquir, enriquecimiento ilícito de particulares, captación masiva y habitual de dineros, **falsedad en documento privado** y **estafa agravada** de los procesados Rosalba Fonseca Melo, José Iván Castiblanco Fúquene y Fernando Joya Rodríguez²⁸. Allí consta que: (i.) **Este sofisticado esquema de negocios fue forjado en distintas etapas y procesos para confundir su finalidad ilícita con prácticas financieras legales, evitando con éxito y por un importante periodo levantar sospechas**²⁹; (ii.) llevaron a cabo la captación masiva e ilegal bajo la creencia que la fina y compleja arquitectura montada para pasar desapercibidos y enriquecerse los mantendría a salvo, pues nunca serían descubiertos, ardid que funcionó muy bien hasta que las defraudaciones se hicieron inmanejables y el sistema financiero prendió las alarmas, disipando el manto de legalidad que cubría su proceder delictivo con vocación en el tiempo y, en vez de tratar de subsanar esas malas prácticas y evitar sus negativas consecuencias, urdieron su plan, de manera que la empresa continuó atrayendo incautos inversores hasta que la Superintendencia de Sociedades decretó su liquidación judicial³⁰; (iii.) tales roles, funciones y activa participación se robusteció con la grabación hallada en poder de ROSALBA FONSECA MELO, que contenía una reunión en la que participaron Juan Carlos Bastidas Alemán, César Mondragón Vásquez, José Iván Castiblanco Fúquene y ella, que abiertamente giró en torno a las preocupaciones suscitadas por su ilegal esquema de negocios, considerando apremiante desmarcar cualquier relación de ESTRAVAL con las cooperativas y crear o utilizar una empresa que apareciera formalmente en el medio, con la garantía que los recursos llegaran a ESTRAVAL borrando cualquier rastro, incluso, mostraron el afán de desligarla de todas las empresas en las que tenían inversiones³¹.

Se hace evidente que las personas que hacían parte del grupo ESTRAVAL S.A. ESTRAVAL S.A., implementaron maniobras engañosas dirigidas a inducir en error o hacer creer a la Superintendencia de Sociedades y a los inversionistas, que la cartera ofrecida efectivamente existía o que los flujos resultaban suficientes para cubrir la inversión junto con sus intereses. En ese orden, el error se soportó en gran parte con documentos de contenido falso y que junto con otras ardid y artificios dieron lugar a que los inversionistas entregaran sus recursos y a evadir la exposición de irregularidades frente a la Superintendencia de Sociedades.

En este contexto, no era posible encontrar la actividad irregular con la información manipulada y falsa que suministraba la sociedad. Menos aun cuando se contaba con la

²⁶ Investigación penal con Código Único de Investigación 110016000000201700964. Escrito de acusación, Pág. 221.

²⁷ Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado. Sentencia condenatoria. Radicado No. 2017-00062. CUI. 110016000000201701633.

²⁸ En el caso de FERNANDO JOYA RODRÍGUEZ, **a pesar de que él aceptó la totalidad de los cargos imputados, el Juzgado solamente aprobó la aceptación por el delito de estafa agravada y suspendió su decisión frente a los punibles de concierto para delinquir simple y falsedad en documento privado, hasta tanto la Fiscalía General de la Nación termine el trámite del principio de oportunidad** por los precitados punibles.

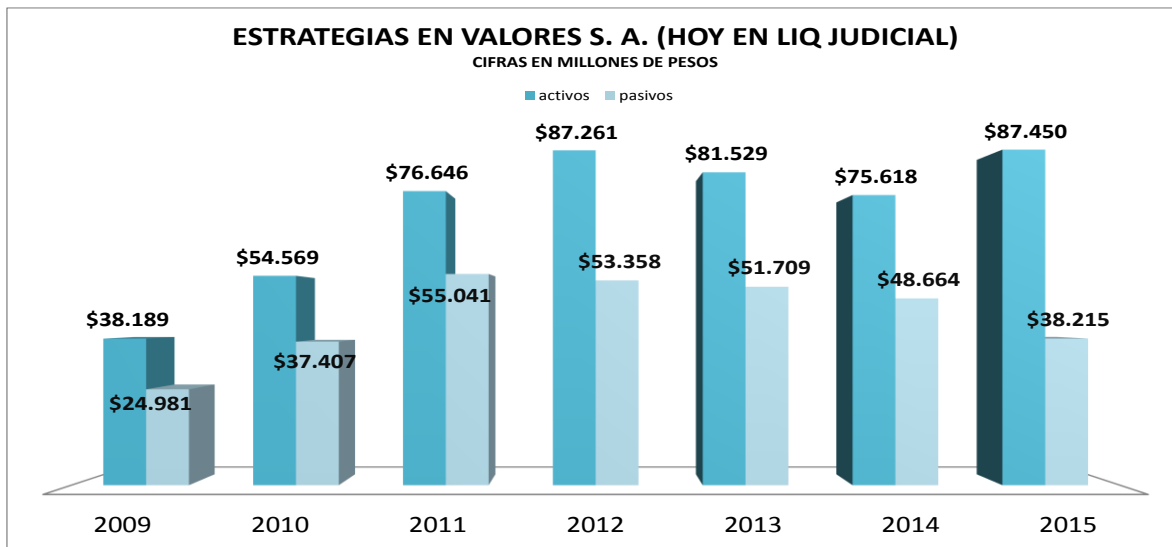
²⁹ Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado. Sentencia condenatoria. Radicado No. 2017-00062. CUI. 110016000000201701633. Pág. 5.

³⁰ Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado. Sentencia condenatoria. Radicado No. 2017-00062. CUI. 110016000000201701633. Pág. 10.

³¹ Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado. Sentencia condenatoria. Radicado No. 2017-00062. CUI. 110016000000201701633. Pág. 12.

anuencia del contador y del revisor fiscal de la sociedad, cuya atestación o firma en los actos propios de su profesión -de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 43 de 1990- hacían presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajustaba a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en el caso de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presume además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

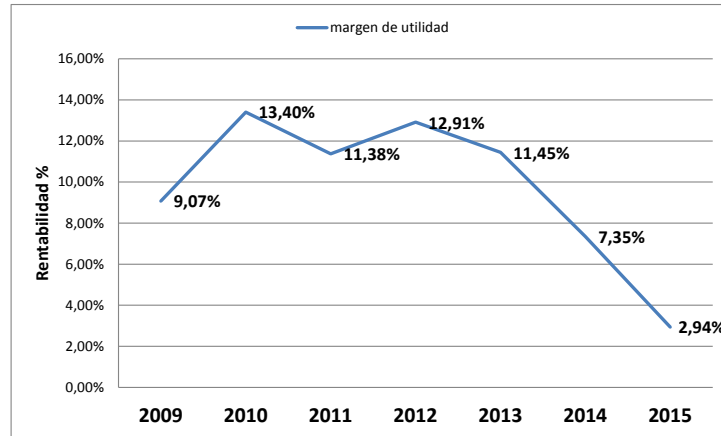
Con el fin de evidenciar el comportamiento financiero de la sociedad ESTRAVAL S.A., se tomaron las cifras reportadas en los estados financieros de fin de ejercicio desde el año 2009 hasta el 2015 inclusive, cifras que, si bien son expresadas en miles de pesos, para efectos de esta descripción se prefirió la mención en millones de pesos (millones de \$).



Durante los años objeto de análisis, el comportamiento de los activos fue como se muestra en la gráfica que más adelante se inserta, con una tendencia al crecimiento, iniciando con \$38.189 millones, alcanzando un valor de \$87.261 millones en el año 2012, sufriendo un leve descenso en los años 2013 y 2014 para finalmente situarse en el año 2015 en \$87.450 millones, activos representados principalmente en el inventario de títulos valores en posición propia, las inversiones en sociedades del mismo grupo que vía valorización hicieron crecer los activos en cerca del 15%, los derechos en el patrimonio autónomo y en cuentas por cobrar, en donde se encontraban las sumas por concepto de los préstamos a sus mismos accionistas.

No fue diferente la tendencia de los pasivos, de \$24.981 millones en el año 2009, ESTRAVAL S.A., alcanza su mayor endeudamiento para el año 2011 con acreencias que sumaron \$55.041 millones, en las que se encontraban las obligaciones financieras de corto y largo plazo que en conjunto sumaban alrededor de \$29.000 millones, seguidas de los proveedores con \$13.000 millones, los \$13.000 millones restantes eran obligaciones con acreedores varios, impuestos y provisiones principalmente.

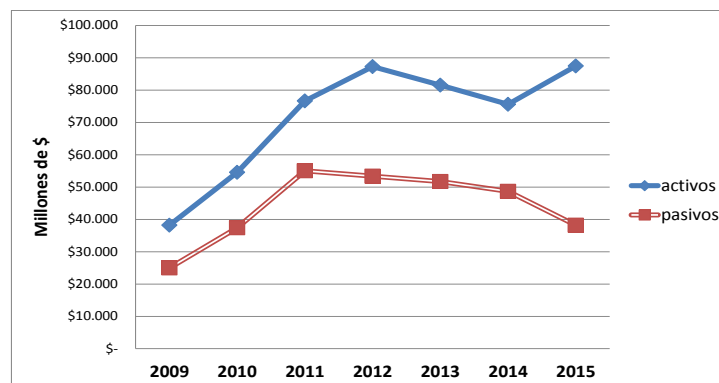
Igual tendencia se observa en los ingresos y gastos de Estraval, creciendo desde el año 2009 hasta el año 2012, para decaer en los años 2013 y 2014, pero recuperando su crecimiento en el año 2015.



No obstante, el normal comportamiento de la relación ingresos y gastos, tan solo para el año 2014 ESTRAVAL S.A., dio signos de deterioro en el negocio, generando una sentida preocupación para el año 2015, donde su rentabilidad se vio afectada, de suerte que su margen de rentabilidad estaba en el 2,94%, lo cual fue explicado por la sociedad al señalar como causa la caída del petróleo, la subida de las tasas de interés y la devaluación del peso. Agregó que se presentaron nuevos actores y las entidades financieras aumentaron su participación captando nuevos clientes con estrategias de tasa de intereses de los préstamos, lo que obligó a ESTRAVAL a incrementar sus costos operacionales vía incremento de las comisiones por ventas de títulos³².

A pesar de esta trayectoria financiera, la Superintendencia de Sociedades realizó en el año 2009, requerimiento para confirmar, entre otros aspectos, la realidad de las inversiones reportadas en el anexo 7 de los estados financieros, puesto que la información no fue diligenciada adecuadamente o no fue determinada su valuación en los términos señalados en el artículo 61 del Decreto 2649 de 1993³³.

Igualmente, dentro del marco de supervisión que ejerce esta Entidad, el 27 de agosto de 2011, luego de la revisión del balance general, estado de resultados, flujo de efectivo, así como en los diferentes anexos del formulario empresarial para los estados financieros del año 2010, nuevamente se observaron eventuales inconsistencias en el registro de las inversiones incluidas en el anexo 7, por lo que se reiteró la observación de que las inversiones no estaban valuadas en los términos del artículo 61 del Decreto 2649 ya mencionado, solicitando a ESTRAVAL S.A., analizar cada una de las inversiones, con base en la certificación expedida por la sociedad receptora y reconocer su resultado a través de la respectiva valorización o provisión³⁴.



³² Ver informe de gestión para el año 2015, radicación 2016-01-153197

³³ Oficio 300-138383 del 20 de noviembre de 2009, radicación 2009-01-308488

³⁴ Oficio 300-097281 del 27 de agosto de 2011, radicación 2011-01-257733

La supervisión arriba mencionada se extendió también a los dictámenes de la revisoría fiscal que permanentemente, durante todos esos años, emitió una opinión limpia sobre los estados financieros, sin hacer salvedades o recomendaciones sobre alguna posible situación irregular al interior de ESTRAVAL S.A.

Con oportunidad de la revisión a las cifras de los estados financieros y demás información contable para el año 2011, recalca esta Superintendencia a ESTRAVAL S.A., la importancia de contar con una contabilidad ajustada a las normas o principios contables, teniendo presente que ésta no solamente es una herramienta de registro sino también de gestión y medición, fundamental en la toma de decisiones oportunas puesto que se observaba que los cargos diferidos tenían un incremento considerable, siendo pertinente señalar que, de acuerdo con el artículo 67 del Decreto 2649 ya mencionado, se debían reconocer como tales los bienes o servicios recibidos, respecto de los cuales se esperaba obtener beneficios económicos en períodos futuros, recomendando analizar las partidas que conformaban el Grupo Diferidos y una vez se determinaran aquéllas que no cumplieran con las condiciones y parámetros del decreto, deberían realizar los ajustes y reclasificaciones respectivas, afectando los costos y gastos de ejercicios anteriores³⁵.

Una vez entró en vigencia la Ley 1527 del 27 de abril de 2012, dentro del marco de las facultades de inspección, vigilancia y control asignadas a la Superintendencia de Sociedades en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, sobre las sociedades comerciales y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1527 ya mencionada, la Entidad requirió a ESTRAVAL S.A., para que presentara la información relacionada con los créditos que realizaban a través de operaciones de libranza³⁶.

Para el anterior requerimiento la Superintendencia implementó un mecanismo denominado “Informe 36- Información Créditos Libranzas”, en el cual, las entidades operadoras de libranzas, incluida ESTRAVAL S.A., debían reportar la tasa efectiva promedio ponderado, los montos transados, la tasa efectiva promedio simple y el número de créditos otorgados, entre otros aspectos.

Con fundamento en el comportamiento histórico de la información financiera de ESTRAVAL S.A., reportada a esta Entidad, así como a la vigilancia a las sociedades cuya actividad era la originación de créditos por el mecanismo de la libranza, se inició un proceso de seguimiento al comportamiento financiero con información trimestral, que evidenció la necesidad de realizar una diligencia de toma de información, que fue ordenada en el mes de marzo de 2014, con el fin de conocer el funcionamiento de ESTRAVAL S.A, hacer un estudio de la operación y determinar si su objeto social era el de originador de libranzas o el factoring.

De la diligencia de toma de información se concluyó que, si bien la sociedad tenía en su objeto social incluida la originación de créditos y estaba inscrita en el RONEOL, su actividad era la de compra y venta de cartera representada en pagarés libranza, por lo tanto, era una sociedad de factoring.

Otra conclusión de la diligencia fue que el capital de trabajo estaba invertido en préstamos a accionistas y a las sociedades del grupo, lo que la obligaba apalancarse con endeudamiento con el sector financiero.

Las cuentas por pagar que, al 31 de diciembre de 2013, ascendían a \$4.355 millones y estaban en cabeza de la señora Marsha Gutt de Berg (\$3.220 millones) y la sociedad del grupo Pro J S en C (\$1.135 millones)

Y, además, como se encontró que la situación de grupo empresarial debía haber sido declarada, se ordenó iniciar la investigación pertinente.

Producto de esa diligencia de toma de información, la Superintendencia de Sociedades expidió la Resolución número 300-003749 del 13 de agosto de 2014, radicación 2014-01-362755, mediante la cual impartió las siguientes ordenes:

³⁵ Oficio 200-150109 del 27 de noviembre de 2012, radicación 2012-01-373574

³⁶ Oficio 201-201228 del 2 de diciembre de 2013, radicación 2013-01-498079

A) Informe detallado y debidamente soportado de los resultados de la depuración de la cuenta Otros Activos por recompra de cartera, la hoja de trabajo de las partidas, ajustadas, conciliadas, reclasificadas, junto con los auxiliares de las cuentas afectadas y comprobantes de contabilidad con sus correspondientes soportes.

B) El viraje estratégico actualizado al modelo del negocio propuesto por la sociedad, tal como quedó aprobado en la reunión del máximo órgano social celebrada el 31 de marzo de 2014 (acta No. 083).

C) Comprobantes de contabilidad con los soportes correspondientes, de la causación de los intereses correspondientes al primer semestre del año 2014, sobre los préstamos a accionistas y sociedades de los accionistas.

D) Los comprobantes de contabilidad, soportes y libros auxiliares que den cuenta del recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y a sociedades de los accionistas a la fecha, correspondientes al primer semestre de 2014.

E) Los documentos que soporten las daciones en pago, tales como escrituras, certificado de tradición y libertad, comprobantes de contabilidad y libros auxiliares, que demuestren la protocolización y registro de las mismas.

F) Los documentos mediante los cuales se evidencie si se llevó a cabo la reforma del objeto social con el fin de ajustarse a la Ley conforme a la actividad que efectivamente desarrollará la compañía, de acuerdo al viraje estratégico planteado en la reunión del máximo órgano social, llevada a cabo el 31 de marzo de 2014.

De igual forma y adicionalmente a las anteriores ordenes deberían:

- Remitir mensualmente los soportes tales como comprobantes de contabilidad, auxiliares, consignaciones bancarias que evidencien el recaudo de los flujos de la recompra de cartera y las actuaciones realizadas sobre los mismos o la posible provisión tal y como lo prevé el artículo 52 del Decreto 2649 de 1993, a partir del 31 de julio hasta el 31 de diciembre de 2014.
- Remitir mensualmente los soportes que evidencien el recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y el registro de la causación de los intereses correspondientes, a partir del 31 de julio hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el mes de octubre de 2014, ESTRAVAL S.A., remitió un escrito compuesto de 310 folios en el cual indicaba que estaba acatando las ordenes emitidas por la Superintendencia de Sociedades, documentos que fueron objeto de un detenido estudio y de verificaciones posteriores que, en su resultado, no aclaraban la forma en que ESTRAVAL S.A., estaba supuestamente dando cumplimiento a las órdenes y, por el contrario, hacía sospechar que el negocio no era claro, por lo cual se requirió en el mes de marzo de 2015, de una nueva diligencia de verificación, esta vez a la luz del Decreto 4334 de 2008, sin que en dicha oportunidad se estableciera la existencia de hechos objetivos y notorios de captación frente a los presupuestos del Decreto 1981 de 1988 y 4334 de 2008, como ya ha sido explicado, en razón a las maquinaciones y ardides de ocultamiento así como de evasión que realizaron.

Como ya se ha advertido, la Superintendencia de Sociedades sólo pudo darse cuenta de los hechos objetivos o notorios de captación no autorizada, luego de remover a los administradores, lo cual tuvo lugar con la decisión de decretar la apertura del proceso de liquidación judicial (Autos 400-009330 y 400-009392 del 14 y 15 de junio de 2016), y de contratar una auditoría especializada y exhaustiva llevada a cabo por la Fiduagraria, entidad contratada por el agente liquidador, para tal efecto.

El 25 de julio de 2016, ESTRAVAL y Fiduagraria celebraron el contrato de encargo fiduciario de administración y pagos No. FID 045-2016. El objeto de este contrato preveía, entre otros aspectos, "(...) ii) realizar labores de inventario y auditoría de la totalidad los

(sic) títulos valores y demás documentos que instrumentan las libranzas y que sean entregados por custodios, el fideicomitente o sus vinculadas; (...)”³⁷.

En cuanto al alcance del contrato, en la primera etapa (Conformación Unidad de Gestión, Levantamiento de inventario de la información relacionada con la cartera de libranzas y auditoría de la misma), se previó que la fiduciaria adelantaría lo siguiente:

“(…) b. Realizar con la debida diligencia el levantamiento de inventario actual de las libranzas, con base en la información aportada por los custodios, EL FIDEICOMITENTE y sus vinculadas. (...)”

a. Analizar LA INFORMACIÓN CONTABLE Y FINANCIERA DE LA CARTERA DE LIBRANZAS. (...)”

g. Depurar y clasificar la cartera (...)”³⁸.

En cuanto a la finalidad del encargo fiduciario, se estipuló que era “(...) asegurar el control del recaudo y la correcta gestión de administración de la cartera originada por créditos libranza, mediante la realización del inventario de títulos y la auditoría de los mismos para establecer estatus, de modo que se evite y/o prevenga un mayor deterioro durante la liquidación judicial de la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL, gestión que redundará en beneficio de los compradores de dichos títulos, quienes los confiaron para su administración a la citada sociedad FIDEICOMITENTE. (...)”³⁹.

El 29 de agosto de 2016, bajo el radicado 2016-01-433840, la Superintendencia de Sociedades recibió un informe de avance de actividades de las etapas de inventario, auditoría, administración de cartera y cobranzas de parte de FIDUAGRARIA que dio cuenta preliminar de los hallazgos efectuados, en concordancia con un informe aportado en la misma fecha por el liquidador, bajo el radicado 2016-01-434929.

Con base en la información descubierta, que hizo que se contara con hechos objetivos o notorios de la captación ilegal, la Superintendencia de Sociedades adoptó inmediatamente la medida de intervención, mediante Autos 400-013048 y 400-013226, del 31 de agosto y 2 de septiembre de 2016 respectivamente, en los cuales se decretó la liquidación judicial, como medida de intervención, de Estrategias en Valores S.A. (Nit. 830.075.147), Estradinámicas S.A.S. (Nit. 900.505.389), Estrategias en Liquidez (Nit. 900.284.497) y Técnicas Financieras S.A. (Nit. 890.075.989), tres (3) sociedades y veintidós (22) personas naturales más.

A pesar de los obstáculos impuestos para el desarrollo de sus funciones, la Superintendencia de Sociedades **ejerció sus atribuciones en materia de intervención por captación ilegal**, facultades que, por lo demás se encuentran limitadas a la suspensión inmediata de actividades y a llevar a cabo los procedimientos para la devolución de los recursos a los afectados.

V. DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE RECLAMA EN EL CASO CONCRETO RESPECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

5.1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

Sea lo primero advertir que el fundamento constitucional de la acción impetrada por la parte demandante, esto es, la reparación directa, se encuentra contemplado el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

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

Acorde con lo anterior, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los

³⁷ Cláusula tercera (objeto) del contrato de encargo fiduciario de administración y pagos No. FID 045-2016.

³⁸ Cláusula cuarta (alcance) del contrato de encargo fiduciario de administración y pagos No. FID 045-2016.

³⁹ Cláusula sexta (finalidad del encargo fiduciario) del contrato de encargo fiduciario de administración y pagos No. FID 045-2016.

agentes del Estado, indicando igualmente que, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

De lo anterior se desprende que para que surja la obligación de reparar un daño por la administración, por la vía de la responsabilidad extracontractual del Estado, se requiere que éste haya actuado mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho, o haya incurrido en omisiones, u ocupado temporal o permanente un inmueble por trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Así las cosas, la responsabilidad que se pretende declarar supone de una parte la demostración de la supuesta omisión normativa por parte de la entidad demandada en el ejercicio de sus funciones y de otra, que dicha omisión contemple los elementos que estructuran la responsabilidad consagrada en nuestra legislación.

Ahora bien, la responsabilidad sólo puede ser declarada si concurren los tres (3) elementos que la configuran, exigencia que ha sido reconocida por el Consejo de Estado en varias oportunidades, como en la sentencia del 15 de abril de 1993, en los siguientes términos:

*“(…) La responsabilidad patrimonial del Estado se declarará, siempre que concurren los siguientes elementos: **un hecho dañoso imputable a la administración, un daño** sufrido por el actor, que para estos efectos es quien lo alega, **y un nexó causal** que vincula a éstos; dicha causa es esencial para concluir que el daño es consecuencia directa del hecho atribuido a la administración. (…)”* (Negrillas fuera del texto.)

Del mismo modo, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 1993, manifestó sobre los elementos constitutivos de la falla del servicio:

“(…) a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;

c) Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización (…)”

Así mismo, en sentencia del 24 de octubre de 1990 la misma Corporación señaló:

*“(…) En casos de falla del servicio, **al administrado le corresponde probar el mal funcionamiento de un servicio que la administración debería prestar**, por ley o reglamento o por haberlo asumido de hecho, **el daño que ello le infringió y la relación de causalidad entre lo segundo y lo primero**, correspondiéndole a la administración aportar las probanzas contrarias, es decir, que no existió la falla o el daño, o que si alguno de tales elementos se presentó ello se debió a fuerza mayor o al hecho o culpa de la víctima o que no existe relación de causalidad entre la falla y el daño (…)”*. (Negrillas nuestras).

Traídos al caso particular que nos ocupa, los presupuestos de responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades son a todas luces inexistentes, como quiera que no se advierte la ocurrencia de una falla derivada de la omisión de la entidad en el cumplimiento de sus funciones, y mucho menos puede predicarse la verificación de un daño, y de existir alguno, éste no podría atribuirse a mí representada.

Y es que claramente la Superintendencia de Sociedades en ningún momento se retrotrajo del cumplimiento de sus deberes legales, cosa que se encuentra demostrada en las actuaciones desplegadas por ésta, y, por el contrario, actuó conforme con el ordenamiento

legal y las atribuciones que resultaban de su competencia, de manera que no se puede aducir conducta reprochable alguna para señalarle responsabilidad. Es decir, no existe omisión o acción que denote una voluntad desplegada por mi defendida con la intención de inferir daño o que demarque una falta en el cumplimiento de sus funciones.

De otra parte, es procedente en este punto, hacer un análisis de las actuaciones desplegadas por la parte demandante, respecto de las inversiones realizadas por ésta en la sociedad ESTRAVAL SA, en liquidación judicial como medida de intervención, a fin de poder establecer si actuó con la debida diligencia respecto de los negocios realizados, o si por el contrario su actuar fue negligente y con ello aunado a las actuaciones perniciosas de ESTRAVAL fueron la causa que generó el daño que hoy se alega.

De acuerdo con las pruebas aportadas con la demanda, más específicamente con los “*contratos de compraventa de cartera persona natural*” se evidencia que el objeto del negocio era la compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagares libranzas (Cláusula segunda).

Dichos pagarés libranzas, se definieron como “*títulos valores de contenido crediticio, a través de los cuales se instrumenta la cartera objeto material del presente contrato, que es propiedad del vendedor en virtud del endoso en propiedad que de los mismos hiciera su beneficiario inicial*” (clausula primera numeral 1.1)

En ese orden de ideas, la negociación realizada entre los demandantes y la sociedad, ESTRAVAL S.A., en liquidación judicial como medida de intervención, no se perfeccionó, ya que los demandantes solo se limitaron a la firma del endoso en el pagaré libranza sin exigir la entrega del mismo, tal como se acordó en el contrato de compraventa en su Cláusula Primera, “*compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagares libranzas*”.

Así las cosas, la parte demandante no sólo ignoraron el acuerdo contractual firmado con la ESTRAVAL S.A., en liquidación judicial como medida de intervención, sino que desconoció lo establecido en la normatividad legal vigente, en cuanto al giro de los títulos valores, siendo un requisito indispensable para lograr las prestaciones contenidas en el título valor, como la exhibición del mismo; para lo cual requieren tener la posesión de éste, situación que en el presente caso no se dio.

Por lo anterior, queda evidenciado que los demandantes, no actuaron con la debida diligencia, prudencia y sensatez que el negocio que estaban realizando requería, transgrediendo las cargas contractuales que le corresponden como la de sagacidad, conocimiento, legalidad y claridad, entre otros deberes secundarios de conducta y, por ello, junto con ESTRAVAL fueron los causantes del daño que pretenden ahora imputarle a las entidades del Estado.

Se desea enfatizar, entre los mencionados deberes de conducta que fueron incumplidos por los demandantes, el de INFORMACIÓN, el cual es de doble vía, porque no sólo exige que quien ofrece el servicio suministre todo lo relativo a la actividad que propone de manera clara, completa y fidedigna, sino también implica que, quien está interesado en el negocio ofrecido, se entere de manera diligente del mismo, de sus riesgos, condiciones y efectos, por cuanto, como ha sido reconocido jurisprudencialmente, “*(...) en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos GERARD CAS y DIDIER FERRIER, según la cual existe claramente una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse. (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 2 de agosto de 2001. El resaltado es fuera del texto).

Igualmente, la doctrina nacional ha reconocido el doble contenido del deber de información al igual que el de informarse, recalcando que “*(...) Aquí conviene recordar las cargas de diligencia y cuidado que las partes deben observar en la etapa del perfeccionamiento del contrato y que el profano no se halla sustraído de su deber de informarse, lo que implica que su debilidad no le atribuye un derecho a la pasividad. (...)*”. (RENGIFO

GARCÍA, ERNESTO; “El Deber Precontractual de Información”, en la obra colectiva “Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI; Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2010, página 129. El resaltado es fuera del texto).

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el hecho que la víctima sea la causante del daño que sufre, exonera de responsabilidad al Estado.

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado en sentencia dentro del proceso 2010 00294 00 del 23 de marzo de 2017, demandante Mauricio Alfonso Sierra, demandada Nación Fiscalía general de la Nación:

“(…) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.

(…)

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 provino 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 del 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 demandado 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, con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (…). (El resaltado es fuera del texto).

VI. EXCEPCIONES

6.1. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.

En el ordenamiento jurídico colombiano, se ha establecido que la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, es cuando la administración actúa mal, tardíamente o no actúa; sin embargo, con el paso del tiempo la jurisprudencia ha ido afianzando los criterios de irregularidad o anormalidad en la actuación como fuente de responsabilidad administrativa por falla en el servicio.

Así las cosas, si el daño se produce por la desidia de la administración en el ejercicio de sus funciones, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

En el presente caso, se observa que la Superintendencia de Sociedades, dio cabal cumplimiento a los deberes legales que se encontraban dentro de su competencia, actuando de manera diligente y ajustada al ordenamiento jurídico colombiano, tal como ya se manifestó en acápites anteriores.

No existe prueba alguna que demuestre la existencia de una omisión o acción en las atribuciones de la Superintendencia que conllevaran a una falla del servicio; por el contrario, se observa que la entidad a través de sus investigaciones buscó evidencias de la existencia de anomalías financieras en la sociedad, para poder actuar conforme a

ello, pero esto no se pudo comprobar sino hasta cuando ya se encontraba en liquidación judicial, ya que la sociedad manejaba una doble contabilidad.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades no podía tomar acciones más contundentes contra ESTRAVAL S.A., por cuanto esto sería una extralimitación de sus funciones y un abuso del derecho a la libre empresa.

De otra parte, es procedente manifestar que las facultades legalmente conferidas a la Superintendencia de Sociedades no constituyen en sí, una obligación de resultado, en cuanto a garantizar que sus supervisados se ajustan al marco normativo; dado que el campo de injerencia es sólo subjetivo frente a la entidad como sujeto y no respecto de la actividad que desarrolla en ejercicio de su objeto social.

Ahora bien, tal como está establecido en el Decreto 4334 de 2008, el procedimiento de intervención por captación ilegal, tiene una naturaleza esencialmente cautelar, en el entendido que lo que busca es suspender la actividad ilegal de captación, procurando la devolución inmediata a los afectados de los recursos indebidamente captados; es decir, que no se contempla como un proceso preventivo sino sancionatorio.

Es en ese entendido que la entidad que represento, solo puede actuar cuando ineludiblemente se evidencia la actividad ilícita, es decir que se puede probar la existencia de hechos objetivos y notorios que no permitan dudar de la existencia de una captación ilegal de dineros del público; por lo que mal podría endilgarse una falla del servicio a mi defendida por no haber actuado antes en ejercicio del Decreto Ley 4334 de 2008, cuando justamente se estructura de manera ex post a la conducta prohibida, requiriéndose de la configuración de esta última para que puedan tener cabida las medidas consagradas dentro del trámite de intervención.

A continuación, se efectúa una relación de los pronunciamientos hechos en algunos de los procesos adelantados, con ocasión de supuestas omisiones en las que incurrieron entidades estatales en el cumplimiento de funciones de inspección, vigilancia y control.

Dentro de las decisiones que se presentan, el Consejo de Estado consideró que para efectos de determinar si una entidad pública encargada de ejercer funciones de inspección, control y vigilancia incurrió o no en una falla del servicio, resulta necesario establecer si actuó o no con miras a garantizar que el ente vigilado cumpliera con el marco normativo que lo regulaba y, en el caso de contar con varias alternativas de intervención, si las adoptadas fueron oportunas y proporcionales en relación con la finalidad perseguida.

Por lo tanto, encuentra el Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que si al momento de tener noticia de las irregularidades en las que se considera incurre una sociedad sujeta a supervisión, el ente estatal adelanta las actuaciones dirigidas a verificar tales circunstancias, adoptando medidas tendientes a que la sociedad cumpla con la normativa a la cual se encuentra sujeta, dicho actuar se entiende como oportuno.

Precisa finalmente que la responsabilidad del Estado en tratándose de las funciones a su cargo en materia de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, se circunscribe a realizar todas las gestiones y a adoptar todas las decisiones que el ordenamiento jurídico posibilita, con el fin de encausar el quehacer de las compañías vigiladas al ordenamiento jurídico y a sus propios estatutos, sin que dicha responsabilidad se extienda, *per se*, a la garantía de las pérdidas sufridas o de las utilidades esperadas por los usuarios o clientes de las empresas en cuestión.

1. Sentencia del 31 de mayo de 2016, 25000-23-26-000-2004-01391-01(36540) Consejero ponente DANILO ROJAS BETANCOURTH

“11.2.3. En esta perspectiva queda claro que las funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por el Estado no están dirigidas a garantizar, a toda costa, el éxito de las actividades de los particulares, o a evitar que sufran pérdidas; sino a salvaguardar intereses que se consideran prioritarios como, en el caso de las



actividades financieras, su “transparencia y la protección de los ahorradores para que, en los eventos de crisis, éstos puedan obtener sus recursos, actuaciones con las que se pretende generar confianza en el sistema financiero”. Así, a propósito del ejercicio de esas funciones por parte de la Superintendencia Bancaria, la Sección Tercera de la Corporación ha sostenido:

Esa labor de inspección que ejercía la Superintendencia Bancaria no garantizaba que el patrimonio de los depositantes o accionistas no resultara afectado como consecuencia de la materialización de los riesgos inherentes a la actividad de intermediación financiera, puesto que tal labor se concretaba a controlar que el ejercicio de dicha actividad se desarrollara conforme a la ley, y en la medida en que así no se hiciera, a adoptar de manera oportuna los correctivos e imponer las sanciones de rigor. (Subrayado fuera de texto)

En síntesis, 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 haberse dado cumplimiento a tales obligaciones se hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares.

2. Sentencia del 13 de abril de 2016, radicación 25000-23-26-000-1999-00015-02(35534), Consejera ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Con fundamento en lo anterior, la Sala debe establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Superintendencia Financiera por una falla consistente en la omisión, retardo o ineficiencia en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso, relativos a las funciones de inspección, vigilancia y control de entidades financieras.

(...)

Frente a la falla o falta en los deberes de inspección, vigilancia y control a cargo de la demandada, se probó en el plenario que esta llevó a cabo todas las evaluaciones, inspecciones, visitas, requerimientos, informes y medidas adoptadas con anterioridad a la toma de posesión con fines de liquidación de la sociedad vigilada.

(...)

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 las establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero”⁴⁰

Como pudo verificarse durante la actuación administrativa de intervención, no fue una falla en el servicio a cargo del ente de vigilancia la que condujo a la liquidación de La Fortaleza S.A., sino los constantes incumplimientos por parte de la vigilada frente a los requerimientos de la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, la que llevó a sociedad comercial a incurrir en las causales de toma de posesión con fines de liquidación consagradas en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

3. Sentencia del 16 de julio de 2015, radicación 25000-23-26-000-1999-02636-01(27494), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

“La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siéndolo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”⁴¹.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”⁴², así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo”⁴³.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en

⁴⁰ 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.

⁴¹ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴² Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁴³ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁴⁴.

No ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa o la acción o la omisión de una autoridad pública y que, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual amparó sus pretensiones, esto es, si se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, deberá demostrar, además del daño, el hecho dañoso de que se trate, así como el nexo de causalidad entre aquél y éste; por su parte, si se trata de un régimen de falla del servicio -como se alegó en el asunto sub judice-, además de los pre mencionados elementos, tiene el actor en principio, la carga de demostrar que el servicio no funcionó, funcionó mal o que el funcionamiento fue tardío.

Ahora bien, en cuanto a las funciones de inspección, control y vigilancia desplegadas por el DANCOOP respecto de COCENTRAL, encuentra la Sala que aquéllas fueron cabalmente desarrolladas por tal entidad, toda vez que, como aparece acreditado en el presente caso, la entidad vigilante sólo tuvo conocimiento de las operaciones irregulares de COCENTRAL en marzo de 1992, mes en que se realizaron visitas a dicha cooperativa y, a partir de tal hallazgo, se tomaron las medidas necesarias para evitar la iliquidez absoluta de la vigilada, tomando posesión para administrarla. Sin embargo, al resultar que el déficit era tan alto - \$2.572'000.000-, pasados tres meses se tomó la decisión de liquidarla. (Subrayado fuera de texto)

Sobre este aspecto en particular, advierte la Sala que, en estos casos, en los que se demanda la omisión de los órganos de control en la inspección y vigilancia de las entidades financieras, no todos los daños sufridos por los administrados son indemnizables, en consideración a que la función de supervisión, no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, sino que lo que se pretende con dicha vigilancia es 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 resultado⁴⁵. (Subrayado fuera de texto)

4. Sentencia del 13 de noviembre de 2014, radicación 15001-23-31-000-2000-00275-01(32770), Consejera Ponente STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

“Del cúmulo de normas que se trajeron a colación, se puede claramente concluir que la función de control, inspección y vigilancia que ejercía DANCOOP sobre las cooperativas se limitaba a la formulación de directrices, realización de visitas, adopción de medidas preventivas, tendientes a que la actividad de las entidades supervisadas fuera siempre transparente y no afectara los intereses de los usuarios, pero no implicaba garantizar que el patrimonio de éstos no resultara afectado al materializarse los riesgos inherentes a la actividad de las cooperativas, sino a que ésta fuera desarrollada conforme al marco legal y, en los eventos en que se incumplieran tales disposiciones, la entidad de control estaba facultada para adoptar oportunamente los correctivos a que hubiere lugar.

⁴⁴ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

⁴⁵ Sentencia de 10 de julio de 2013, expediente 26.748, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; 10 de septiembre de 2014, expediente 27.801, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; y de 26 de febrero y 28 de agosto de 2014, Expedientes: 27544 y 30736, respectivamente.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, “...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP y la Superintendencia Bancaria solo podían intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

En el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la solicitud de cesión de activos y pasivos, las accionadas hayan tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades del banco cooperativo, que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. (Subrayado fuera de texto)

5. Sentencia de 20 de febrero de 2014, 15001-23-31-000-1999-02416-01(31000), Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.

“En el caso concreto, el municipio demandante argumentó que DANCOOP no ejerció las funciones de inspección y vigilancia para evitar que CAJACOOOP fuera intervenida y, de haberlo hecho, se habría evitado la retención temporal de los dineros que tenía en las cuentas de ahorro y en los certificados de depósito a término.

En virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, “...las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas”, lo que suponía que DANCOOP solo podía intervenir cuando evidenciara que el objeto social se estaba llevando a cabo en contravía de las normas legales que regulaban su actividad.

Sin embargo, en el plenario no obra prueba que dé cuenta de que antes de la toma de posesión ese Departamento hubiera tenido conocimiento de algún tipo de irregularidades de la cooperativa que hubieran ameritado la adopción de medidas correctivas ni que lleven a concluir que la intervención de la entidad no fue oportuna. Por el contrario, de conformidad con las consideraciones esgrimidas en la Resolución n.º 1889 de 19 de noviembre de 1997, la cual goza de presunción de legalidad, fue solo cuando CAJACOOOP presentó a DANCOOP los balances y estados financieros a septiembre de 1997, que se evidenció un problema de iliquidez y un patrimonio negativo, de lo que se derivaba un riesgo de afectación patrimonial y de vulneración al ahorro de los asociados, por lo que consideró necesario tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de la misma. Posteriormente, la Superintendencia Solidaria, mediante Resolución n.º 0780 de 7 de mayo de 2000, ordenó la disolución y liquidación de la cooperativa, al encontrar que no poseía las condiciones indispensables para desarrollar adecuadamente su objeto social.

En síntesis, no hay lugar a concluir que DANCOOP incumplió las funciones de inspección y vigilancia sobre CAJACOOOP y, por el contrario, una vez se percató de la difícil situación financiera por la que atravesaba, procedió a tomar posesión de sus negocios, bienes y haberes. Por lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada”.

6.2. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Jurisprudencialmente se ha establecido que el daño antijurídico es el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo por parte del Estado.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, en el

entendido que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración.

Ahora bien, en el presente caso observamos que la Superintendencia de Sociedades, tal como se manifestó en acápites anteriores, en los casos de captación indebida de dineros del público, tiene facultades solo hasta cuando los hechos ya están consumados, ya que el procedimiento es cautelar y no preventivo.

Así las cosas las actuaciones que dieron origen a la captación ilegal de dineros del público, en primer lugar son ajenas a la Superintendencia de Sociedades y el segundo lugar escapan a la esfera del control jurídico que esta tiene sobre las sociedades; por lo que el supuesto daño que se le causó a los demandantes, no es consecuencia directa de las acciones de mi defendida, sino de los actos de terceras personas a los que la parte demandante le entregó su confianza y libre y espontáneamente decidió asumir los riesgos e invertir en el negocio que se le estaba ofreciendo por parte de ESTRAVAL S.A.; situación esta que desvirtúa cualquier responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades, en el entendido que esta no tuvo ni podía tener ninguna injerencia en el actuar de los demandantes y de la sociedad ESTRAVAL S.A.

Los perjuicios reclamados, si son ciertos, no fueron ocasionados por esta Entidad, son atribuibles a los administradores de la sociedad ESTRAVAL S.A., ya que mediante operaciones encubiertas ejecutó operaciones de captación de dineros de manera irregular y no autorizada, siendo aquellos los responsables por los perjuicios reclamados.

No es lógico pretender que el Estado a través de sus entidades, sea condenado a indemnizar los perjuicios que se pretenden, cuando las operaciones que se han llevado a cabo, son de índole contractual entre particulares, constituyéndose entonces el Estado en un seguro para que quienes celebren contratos, que a la postre no resulten favorables, pretendan recobrar los dineros entregados y, además, las indemnizaciones correspondientes.

Es claro que los demandantes inversionistas realizaban la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con ESTRAVAL S.A., eran plenamente consciente de que compraban un activo de riesgo, toda vez que entendían que estaban realizando la compra de una deuda a cargo de una persona natural que no conocían, en especial su solvencia moral y patrimonial.

Es decir, se trataba realmente de **operaciones de crédito de alto riesgo, asumido libre y deliberadamente por el comprador de cartera, que ahora, con esta temeraria demanda, pretende desplazar hacia el Estado.**

6.3. ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO CAUSAL

En el presente caso existe una culpa de la parte demandante por no haber atendido el deber de informarse, cuidado y mínima diligencia frente a las operaciones realizadas con fundamento en un contrato, es así que la entidad que represento no tiene injerencia en las relaciones privadas que nacen a la vida jurídica en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada.

Poniéndonos en el contexto de la imputación del daño antijurídico del Estado en las operaciones contra la captación ilegal del dinero, debemos recordar que en reciente jurisprudencia, el honorable Consejo de Estado - Sección Tercera reiteró que, en los casos de falla en las funciones de inspección, vigilancia y control, se enmarca en la regla general de imputación subjetiva del daño antijurídico o falla probada del servicio, donde "(...) *corresponde a la parte demandante acreditar los conocidos elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de la administración pública: actuación u omisión del Estado, daño antijurídico y nexa causal entre aquella y éste (...)*"⁴⁶.

⁴⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A Sentencia 2000-02312/29944 de marzo 25 de 2015 Radicación: 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944) C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. El caso se refiere a la irresponsabilidad del estado por el daño sufrido al Fondo de Empleados de Almacenes Magali París Fedemagali y otros por la liquidación de la entidad financiera BANCOOP.

En este escenario, contrario a lo que sucede en los eventos de la presunción de culpa o de responsabilidad objetiva del Estado (manejo de armas de fuego, concriptos y responsabilidad médica, entre otros), es factible proponer la excepciones de “culpa exclusiva de la víctima” y “culpa de un tercero”, pues la consagración constitucional de la responsabilidad del Estado si bien tiene una orientación garantista, no ha llegado a tal punto en que todas la desgracias ocurridas en la sociedad finalmente se atribuyan a la organización política por acción u omisión⁴⁷.

Partiendo de la base que en el régimen tradicional de responsabilidad se responde “(...) por extralimitación en las funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas en forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado (...)”⁴⁸, la Superintendencia de Sociedades ha demostrado y así lo corroborará en el transcurso del proceso que la competencia que le fue asignada por la ley fue utilizada en forma precisa y oportuna ante las alarmas recibidas⁴⁹. Además, se debe enrostrar el incumplimiento de los deberes por parte del afectado en el caso concreto, pues la jurisprudencia ha hecho un balance en uno y otro extremo, donde entre más incuria se demuestre en el afectado, más fácil se diluye la responsabilidad por parte del Estado⁵⁰.

Partiendo de la base de que nadie está obligado a lo imposible, ni siquiera el Estado, la jurisprudencia distingue “(...) entre omisiones laxas y omisiones en sentido estricto, refiriéndose a las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que, de haberse cumplido, pudieron haber evitado un resultado dañoso prevenible. Las segundas, se refieren al incumplimiento de un deber legal previamente establecido en la ley y que el estado está en la obligación de ejecutar, resultado de su incumplimiento, el resultado dañoso (...)”⁵¹.

El máximo tribunal del control administrativo en reciente sentencia⁵², reiteró que la culpa exclusiva de la víctima opera cuando el afectado incumple la ley o el reglamento que le es

En esta oportunidad el Alto tribunal revoca la condena proferida en primera instancia, en la medida que se demostró que la SUPOERINTENDENCIA BANCARIA desplegó oportunamente toda la competencia establecida en el estatuto orgánico del sistema financiero, sin que las medidas lograran evitar la liquidación de la entidad financiera a la que se ha hecho referencia. -

⁴⁷ El exconsejero de estado Dr. Enrique Gil Botero en su libro Responsabilidad extracontractual del estado destaca que “el daño debe ser directo, personal y cierto”; en lo que se refiere a la primera característica, tenemos que “el daño como unidad fenoménica recoge todo lo que precede a hacerlo real; sin los elementos constitutivos que lo hacen posible existencialmente no se daría en el plano del conocimiento jurídico. Se cambiaría entonces el enfoque metodológico tradicional en el sentido de examinar las causales exagerativas de responsabilidad dentro de la imputación que es un concepto jurídico, por oposición a la causalidad que es un criterio propio de las leyes de la naturaleza” (Ed Temis 2011; Quinta edición; Pag. 40).-

⁴⁸ Responsabilidad del estado y sus regímenes. Dr. Wilson Ruiz Orejuela. Tercera Edición. Enero de 2016. Ecoe Ediciones Ltda. Bogotá. -

⁴⁹ No obstante, debe hacerse la claridad que “el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular (falla en el servicio simple, probada, presunta, daño especial, riesgo excepcional), sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar” Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C Sentencia del 20 de octubre de 2014. Exp. 52001-23-31-000-1998-00352-91 (31250) C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. -

⁵⁰ En el 2011 en el escenario más estricto de la responsabilidad en el transporte, el H. Consejo de Estado exoneró de responsabilidad al estado por la muerte de un peatón ebrio, pues pese a que fue arrojado por un vehículo oficial y el empleado público que lo conducía también estaba ebrio, se determinó que “la conducta de la víctima de no usar el puente peatonal fue determinante en la producción del daño” (Consejo de estado – Sección Tercera – Subsección “B””. Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp 20.441).

⁵¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008 Radicación: 66001-23-31-000-1996-03099-01 (14443) C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵² Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 68001233100020080063701 (47846), nov. 27/17. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

aplicable en el caso concreto, evento en el que debe asumir las consecuencias de su proceder.

Ahora, se destaca que la culpa debe ser grave, es decir, no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico debe considerarse dentro de la causal “culpa exclusiva de la víctima”, “(...) *sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (...)*”. (Consejo de Estado, Expediente 2004 00669 01, demandante DEBB y otros, contra Nación Ministerio de Defensa y otros.

El alto tribunal recordó que se configura la casual eximente de responsabilidad del Estado cuando se demuestra que el afectado actuó con culpa grave o dolo, entendida la primera como un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario o en el caso del segundo, procedió con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado⁵³. El Consejo de Estado indica que la irresistibilidad alude a la “(...) *imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados (...)*”⁵⁴.

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “(...) *ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano*”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “*La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida (...)*”. (Consejo de Estado, Expediente 1997 13602 01 C.P. Jaime Orlando Santofimio, demandante Ana Delia Jimenez, demandada Empresas Públicas de Bucaramanga)

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo y excepcional⁵⁵.

Así mismo, la culpa exclusiva de la víctima tiene que ver con que, al realizar operaciones de riesgo, debe acentuar sus precauciones respecto al negocio que realiza. En el caso concreto ello no se demostró, ya que las inversiones se realizaron sin que probara la parte demandante de manera particular un especial cuidado respecto de la empresa y la actividad que estaban ejecutando en desarrollo de un contrato con aquella, para evitar un desmedro patrimonial, que no pueden ahora pretender les sea reparado por el Estado.

Resulta fácil determinar la culpa exclusiva de la víctima, pues se debe recordar que en los contratos de venta de cartera a los clientes se pactó en la Cláusula primera, artículo 1.4 y 1.5, Clausula tercera, artículo 3.3 y Clausula séptima que ESTRAVAL S.A. Encargaría los pagos a los clientes a través de un fideicomiso, pero si bien a finales del 2014 cambio de Fiduciaria Fiducor S.A. a Fiduciaria Fidupaís S.A., mediante radicación 2016-01-118495 del 29 de marzo de 2016 el propio ESTRAVAL S.A. indica que el contrato de fiducia mercantil en septiembre de 2015 se acabó.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de

2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16235

⁵⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia del 22 de junio de 2011.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16.530.

Para el análisis del asunto, donde la Superintendencia de Sociedades profirió auto inhibitorio por actividades de captación en primer semestre del año 2014⁵⁶, es evidente que se verifica la doble causal de “culpa exclusiva de la víctima” y “culpa de un tercero”, en la medida que esta actuación no es imputable a la incuria de la administración, sino en el hecho demostrable de que la toma de información se llevó a cabo a partir de la contabilidad maquillada y dolosamente disfrazada.

Esta casual de exoneración parte de que la decisión de llevar doble contabilidad obedece a la mala fe de los administradores, quienes, siendo notificados de la visita, prepararon el timo para eludir las consecuencias.

De otro lado, la presunta tardanza en la intervención por parte de la Superintendencia de Sociedades no tiene origen en omisión o culpa alguna del servidor público, sino en el dolo o por lo menos la incuria de los intervenidos, así como del revisor fiscal⁵⁷.

Se debe recordar la gravedad de la responsabilidad patrimonial y penal del revisor fiscal establecida en los artículos 211 y 212 del código de comercio, lo que permite concluir que ese “tercero” violó los reglamentos que le eran aplicables, donde resulta que el daño generado no es imputable al Estado sino al actuar culposo de la víctima y al hecho del tercero.

Véase cómo, si bien no es posible para el revisor fiscal impedir que se cometan irregularidades al interior de una organización, el acceso permanente a los libros de la compañía y sus resultados hace evidente que, cumpliendo a cabalidad con sus funciones, las irregularidades debieron salir a la luz para tomar los correctivos oportunamente, lo cual nunca ocurrió.

Las irregularidades de ESTRAVAL S.A. han sido graves y notorias, pues el sistema de gestión documental también evidencia a pesar de la ausencia de respaldo fiduciario, en abril de 2016 los contratos de venta de cartera seguían anunciando la existencia de un patrimonio autónomo destinado al pago de las obligaciones con los clientes⁵⁸, pero se trataba de una información comercial engañosa, de la cual se dio traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio en esa misma fecha.

Las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades han sido diligentes y ponderadas, , además, activadas las alarmas en el 2014, se tiene por parte de la Entidad un conjunto de reacciones oportunas, las cuales condujeron a la Resolución No. 306-000876 del 13/03/2015 por medio de la cual se sometió a control a la compañía por parte del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control, procedimiento administrativo que cobró ejecutoria mediante Resolución No. 306-002239 del 26/06/2015 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición.

La diligencia de la entidad esta aparejada con la imprudencia del afectado; véase cómo Juan Carlos Bastidas Alemán (Rad. 2016-01-118495 del 29 de marzo de 2016) en su calidad de representante legal de ESTRAVAL S.A. remitió a esta Entidad certificación de la revisora fiscal de la sociedad en la cual consta que la misma “a corte de 29 de febrero de 2016, ha realizado los pagos a los clientes con quienes tienen una relación de compra venta de pagaré-libranza” con lo cual se presentaron informes que desconocían la situación real de ESTRAVAL S.A.

Como prueba de ello, se cuenta entre otras, con la queja del ciudadano GUILLERMO PEREZ ROSALES (rad 2016-01-030505 del 2 de febrero de 2016) quien alegó que a esa fecha las tres operaciones adquiridas a través de ESTRAVAL S.A. presentaban mora por más de 30 días; de esta forma, resulta diáfano que la información suministrada por el representante legal con base en la certificación del revisor fiscal no se ajustaba a la realidad, presentando una pantalla artificial que encubría la ilegalidad que estaba detrás.

⁵⁶ Auto 400-009385 del 1 de julio de 2014.

⁵⁷ Oficio CTCP 215 del 7 de abril de 1998 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública.

⁵⁸ Mediante oficio del 2016-01-251332 del 4 de mayo de 2016 la Superintendencia de Sociedades solicitó a la sociedad Estraval S.A. que se abstuviera de firmar nuevos contratos en los cuales se ofreciera la intermediación de una fiducia para la administración de los recursos recaudados, pues hasta la fecha no tenía contrato con ninguna entidad fiduciaria.

Las posibilidades de la Superintendencia de Sociedades de tomar medidas contra la captación del recursos del público no era sencilla ni una decisión que se pudiera tomar a la ligera, pues debe tenerse en cuenta que el traslado de la Superintendencia Financiera de Colombia en el primer semestre de 2014 era contentivo de más de 24 CDS referentes a la información financiera de ESTRAVAL S.A., Tecfinsa S.A., Coonal Recaudo y Coopdesalud (2014-01-152705 Del 27 de marzo de 2014), todas relacionadas con la denominada crisis de las libranzas.-

De esta forma, en el contexto de una tarea titánica para la entidad, los términos de respuesta han resultado oportunos y ponderados. En efecto, está demostrado que frente a la primera noticia sobre la eventual captación ilegal de dinero por parte de ESTRAVAL S.A.⁵⁹, se evidencia una rápida actuación de la entidad, consistente en:

A) La solicitud de estados financieros certificados al 31/12/2013 de ESTRAVAL S.A. (2014-01-175604 del 08/04/2018).

B) Los trámites internos para lograr la toma de información in situ en la sociedad⁶⁰.

C) Toma de información *in situ* en las instalaciones de la entidad el día 5 de junio de 2014 (Rad. No.2014-01-275553), oportunidad en que se decidió dar traslado al Grupo de conglomerados “*para determinar si se configura un grupo empresarial, entre las sociedades: ESTRAVAL S.A., CORFINANZAS LTDA, METATRADING CISA, COLOMBIAN EXOTIC WOOD CORPORATION Y PROPAIS COLOMBIA S.A.S.*”, aspecto que demuestra no sólo la diligencia en el cumplimiento de la labor, sino la complejidad del asunto que gestionaba la administración.

D) Expedición de la resolución No. 306-000876 del 13/03/2015 por medio de la cual se sometió a control a la compañía.

Resulta evidente que la sociedad ESTRAVAL S.A. se salió por completo de las obligaciones del negocio regulado por la ley 1527 de 2012.

En efecto, el agente liquidador de la sociedad mediante comunicación No. 2016-01-434929 del 29 de agosto de 2016 hizo entrega a la entidad de una relación de dos mil doscientas veintiocho (2.228) operaciones de compradores de cartera a quienes no les fue asignado Pagarés Libranza, sino que se procedió bajo la modalidad de inversiones "al vencimiento", lo cual constituyó claramente una actividad por fuera del objeto social de la compañía y un claro ejemplo de captación ilegal de dinero del público por parte de la entidad.

Con estas operaciones la sociedad se obligó por la suma de 25.500 millones de pesos, lo que equivale al 101 % de su patrimonio líquido, evidenciando un manejo arriesgado de las operaciones sociales.

En definitiva, no es viable jurídicamente alegar su propio error en su beneficio, ni mucho menos obviar su descuido y negligencia para pretender trasladar su responsabilidad; de ahí que jurisprudencialmente se haya concluido que: “*(...) a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido. Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia. (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de junio de 1958).

6.4. INEXISTENCIA DE DAÑO CON CARACTERÍSTICA DE ANTIJURÍDICO.

⁵⁹ Oficio de traslado de información por competencia por parte de la Coordinadora del Grupo de Prevención y Control del Ejercicio Ilegal de la actividad Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia (Rad. 2014-01-174493 del 08 de abril de 2014).-

⁶⁰ Memorando de la doctora MARTHA LEONOR ARCHILA CARDENAS en su calidad de Coordinadora del Grupo de Intervenidas de Supe sociedades (Radicación No.2014-01-191981 del 14/04/2014).

De conformidad con el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado debe indemnizar por los daños que tengan naturaleza **ANTI JURÍDICA**, cuya autoría le resulte endilgable.

Es así como reza el aludido artículo:

‘El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u 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, aquél deberá repetir contra este’.

Existe variada doctrina y jurisprudencia que desarrollan el tema, de las que se colige claramente que únicamente en los casos en que el daño producido por el Estado sea **ANTI JURÍDICO** debe éste resarcir patrimonialmente al afectado, es decir, no todos los daños 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 (Arts. 1 y 13 C.N. principios constitucionales de solidaridad e igualdad de todos frente a la ley).

No sobra mencionar que, tal como lo contemplan las altas cortes, entre éstas, el Consejo de Estado, el daño antijurídico debe ser **CIERTO, DETERMINADO** y **ANORMAL**. Se trae a colación un extracto de jurisprudencia que resulta pertinente:

*“(…) El precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución" (...) debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". **Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.** (...)” (Fallo 20144 de 2011 Consejo de Estado. El resaltado es fuera del texto).*

En el presente caso, quedó establecido en las razones de defensa, que no existe daño o hecho dañino alguno que deba reparar la Superintendencia de Sociedades y, por lo tanto, el perjuicio que alega el actor no puede ser imputable a la Entidad que represento ni por acción ni por omisión, pues como ha sido expuesto, mi representada dio cabal cumplimiento a las funciones que le fueron asignadas respecto de la sociedad ESTRAVAL S.A.

6.5. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Frente al particular, resulta claro que las facultades de inspección, vigilancia y control que ejerce la entidad sobre los entes comerciales, se circunscriben exclusivamente al ámbito del derecho societario, por lo que, salvo que la ley lo indique, no le es dable inmiscuirse en el ejercicio de la actividad como tal y los actos que aquellas celebren para el desarrollo de su objeto, por lo que es necesario reiterar que, partiendo de la base de que por regla general la supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades es de carácter subjetivo, y al ser su marco de competencia reglado, es decir que solo puede ejercer aquellas funciones que expresamente le han sido asignadas por ley, salvo disposición en contrario, la Superintendencia no cuenta con facultades para interferir en materia de disposición contractual ni en el ámbito de la autonomía de la voluntad privada de los entes que vigila, toda vez que el giro ordinario de sus negocios y las relaciones que celebre con terceros únicamente les concierne a los interesados, y no a este ente de control.

6.6. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR EXISTIR UN CAMINO JUDICIAL PRIVATIVO, EXPEDITO Y EXCEPCIONAL PARA LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS

Es pertinente señalar que, para los eventos cómo el que nos ocupa, se ha previsto un procedimiento privativo, expedito y excepcional que debe efectuarse por quién ha 'invertido' en una compañía que ha captado ilegalmente dineros del 'público. Ello es conocido por los afectados, de ahí que la parte demandante se haya hecho parte del proceso de liquidación judicial y en tal sentido ha sido aceptada al mismo, efectuándose devoluciones por la suma de \$10.146.341,46 y \$6.945.847,67. Se trata de actuaciones contractuales realizadas por los afectados, de suerte que para lograr la devolución de lo "invertido" deben acudir a ese procedimiento en el cual se encuentra, en donde quien responde es la sociedad ESTRAVAL SA en liquidación judicial y no la entidad que represento.

6.7. PETICIÓN ANTES DE TIEMPO E INTENCIÓN DE DOBLE RECONOCIMIENTO.

Conforme lo aceptado por la parte demandante, esta se hizo parte del proceso de liquidación judicial, proceso dentro del cual como fue señalado de forma precedente se han efectuado dos devoluciones, valores reclamados por los demandantes.

Entonces, no resulta viable que, existiendo una vía procesal en curso, que además es la que específicamente ha sido contemplada por el legislador para remediar la captación masiva no autorizada, de la cual ya son parte los demandantes y han recibido la devolución de las sumas antes mencionadas, paralelamente pretendan por otra vía lograr la misma finalidad que no es otra que la recuperación de los recursos que, de manera imprudente pero totalmente consciente y voluntaria, decidieron arriesgar y aportar en un negocio cuyos rendimientos los "deslumbró" sin que les hubiera generado suspicacia sobre la razonabilidad financiera de lo supuestamente ofrecido; y, ahora, a pesar de contar con el mecanismo judicial idóneo para conjurar tal situación y desconociendo su propia negligencia, buscan abrir otras vías judiciales que no sólo no resultan procedentes, sino que, a la postre, intentar solventar su propia incuria tratando de obtener, por doble partida, lo que desde un comienzo fue deliberadamente entregado en las ansias de conseguir mayor rentabilidad sin importar el riesgo que todo ello conllevaba.

6.8. GENÉRICA

Invoco todas aquellas excepciones que, derivadas de hechos que resulten probados en el proceso, deba su señoría reconocer oficiosamente en la sentencia, caso en el cual habrá lugar a declarar la imposibilidad de entrar a estudiar las pretensiones objeto de la demanda o a desestimarlas por razones de fondo.

VII. PRUEBAS

7.1 PARTE DEMANDADA

- DOCUMENTALES

Respetuosamente solicito a la señora Juez se tenga en cuenta como prueba los enlaces remitidos en cumplimiento del requerimiento efectuado por el despacho mediante auto del 4 de noviembre y atendido por la suscrita mediante memoriales remitidos al despacho los días 13, 24 y 30 de noviembre de 2020, donde se encuentra la actuación administrativa y judicial adelantada por la entidad respecto de la sociedad ESTRAVAL, así como las actuaciones específicas adelantadas por la entidad.

- TESTIMONIO

ANDRÉS ALFONSO PARIAS GARZON, Ex funcionario de la Superintendencia de Sociedades, quien fungió para la época de los hechos como DELEGADO DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL de la Superintendencia de Sociedades, para que testifique sobre los hechos que le consten sobre la contestación de la demanda, y a quien se puede notificar en la Av. 26 No 51 – 80 oficina 401 de la Superintendencia de Sociedades.



El correo electrónico del testigo y al cual se puede citar para la respectiva audiencia es aparias@esguerra.com

Para que en la fecha y hora que señale el Despacho, se le reciba el testimonio del señor **LUIS EDUARDO ALVARADO** en su calidad de Interventor - Liquidador de la Sociedad **ESTRAVAL S.A.**, quien tuvo conocimiento de todas las actuaciones adelantadas por la sociedad en mención y que llevaron a demostrar la captación ilegal de dinero por parte de la misma.

El correo electrónico del testigo y al cual se puede citar para la respectiva audiencia es lfalvarado@cable.net.co

- OFICIOS

Solicito de **OFICIE** a la Oficina de Apoyo del Sistema Penal Acusatorio para que remita al proceso copia de la actuación penal adelantada, (la audiencia de imputación, audiencia de acusación y fallo, si los hubiere) por los delitos de captación masiva y habitual de dineros del público de manera ilegal, enriquecimiento ilícito, falsedad y estafa agravada por parte de los Socios y Directivos de **ESTRAVAL S.A.**, señores Rosalba Fonseca, Iván Castiblanco Fúquene y Fernando Joya, quienes se sometieron a sentencia anticipada⁶⁹. De la misma forma, el proceso penal que corresponde a los señores Juan Carlos Bastidas Alemán y César Mondragón Vásquez.

- INTERROGATORIO

Para que en la fecha y hora que señale el Despacho, se le reciba la declaración de parte de todos y cada uno de los demandantes con el fin de bajo la gravedad del juramento precisen los hechos que fundamentan las pretensiones.

7.2 PARTE DEMANDANTE

- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y REMISIÓN DE EXPEDIENTE

ME OPONGO a la prueba solicitada teniendo en cuenta que al proceso ya fue aportada copia del expediente que de la sociedad **ESTRAVAL S.A.** se encuentra en la entidad.

- INFORME JURAMENTADO

ME OPONGO a la prueba solicitada, como quiera que la misma no resulta pertinente, teniendo en cuenta que al proceso fue aportada copia del expediente que de la sociedad **ESTRAVAL S.A.** se encuentra en la entidad, dentro del cual aparecen cada una de las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad en mención, en desarrollo de funciones administrativas y jurisdiccionales.

Así las cosas, no existirían interrogantes por absolver respecto de las actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Sociedades, pues se reitera, estas ya constan dentro del expediente.

VIII. PETICIÓN ESPECIAL

El artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho fundamental de Petición contempla que sólo tendrán el carácter de reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, en lo pertinente: "(...) 4. *Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación.* 5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. 6. *Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.* 9. *Los amparados por el secreto profesional.* (...) "(Énfasis añadido)

Si bien la reserva no aplica a las autoridades jurisdiccionales, en cumplimiento de la ley 1266 de 2008⁶¹ se presenta en su integridad los expediente administrativo y judicial que a la fecha de la contestación de la demanda reposa en los archivos de la Superintendencia de Sociedades por que el contenido de los mismos resulta *“necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial”*⁶², lo cual involucra tanto los derechos de la parte actora como la entidad que represento.

En virtud de lo anterior, solicito a el titular del Despacho y la Secretaría de los JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA tomar las medidas de seguridad que ordena la ley a los documentos y guardar la discreción sobre la información sensible, privada, semiprivada y reservada de las personas naturales, entidades financieras, cooperativas y otros comerciantes que son sujetos procesales o son objeto de las investigaciones administrativas y la medida de intervención con fines de liquidación que aún se encuentra en curso.

IX. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de ese Despacho Judicial y en la Coordinación del Grupo de Defensa Judicial de la Superintendencia de Sociedades, ubicada en el Centro Administrativo Nacional –CAN- de Bogotá D. C. Avenida El Dorado No 51-80.

De igual forma se recibirán en el correo electrónico notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co y en el correo elsaqm@supersociedades.gov.co

Cordialmente,



ELSA MAYERLI QUITIAN MATEUS
Funcionaria Grupo de Defensa Judicial
C.C. 1.018.403.236 de Bogotá
T.P. 171.951 del C.s de la J.

TRD:

⁶¹ Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones

⁶² Artículo 6 de la ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.