SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Al contestar cite el No. 2020-01-608495

Tipo: Salida Fecha: 24/11/2020 04:27:13 PM
Trámite: 9002 - CONTESTACION DEMANDA
Sociedad: 900593962 - TU RENTA S.A.S. EN TO Exp. 85289
Remitente: 221 - GRUPO DE DEFENSA JUDICIAL
Destino: 79790730 - juzgado 63 administrativo de bogota
Folios: 56 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 221-226703

Doctores
JUEZ 63 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

Ref.	**:**	**REPARACION DIRECTA**
Demandante:		**MARIA CONSUELO VANEGAS**
Demandado:		**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTROS**
Rad. No:		**11001334306320200005700**
Juez:		**LUCELLY ROCIO MUNAR CASTELLANOS**

PAOLA MARCELA CAÑON PRIETO, identificada con cedula de ciudadanía No 39.818.302 de Sopo y tarjeta profesional No 110.300 del C.S. de la J, en mi calidad de apoderada de la Superintendencia de Sociedades, encontrándome dentro de la oportunidad legal, procedo a contestar 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 en el proceso, esta entidad realizó las actuaciones que le eran propias y que se hallan regladas frente a la sociedad TU RENTA SAS., en intervención.

A LA PRIMERA. – Al ser una pretensión de una entidad que no represento, no realizare ningún pronunciamiento.

A LA SEGUNDA. - Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizo las actuaciones respecto de la sociedad TU RENTA SAS, en intervención, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control, tal como se demostrará con la contestación de la presente demanda.

De igual manera su actuar fue en cumplimiento de las normas que existían en el momento de los hechos y una vez comprobados los hechos constitutivos de la captación ilegal.

A LA TERCERA, 3.1.1., 3.2., 3.2.1., 3.3. y 3.3.1. - Me opongo, por cuanto las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades se ajustaron a las funciones establecidas a esta por la Ley, específicamente las relacionadas con la inspección, vigilancia y control de la sociedad TU RENTA SAS, por lo cual no hay daño antijurídico que reparar.

A LA CUARTA. – Me opongo por las razones ya expuestas en las pretensiones anterior, ya que la Superintendencia de Sociedades, cumplió sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

II. A LOS HECHOS

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

AL SEGUNDO. - No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de negocios privados que realizó la parte demandante.

AL TERCERO. - No me consta, ya que dentro de las pruebas obrantes en el expediente no se incluyó ningún tipo de documento que acredite este hecho.

AL CUARTO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL QUINTO. - No es cierto respecto a la manifestación realizada con relación a la Superintendencia de Sociedades, pues revisada webmaster de la entidad, en la cual se registran hasta las solicitudes verbales que son elevadas ante mi representada, no se evidencia que la demandante haya hecho averiguación alguna respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

AL SEXTO, 6.1., 6.2. y 6.3. – No me constan los motivos por los cuales la parte demandante decidió invertir en la sociedad TU RENTA SAS., sin embargo, es procedente manifestar, tal como se dijo en el hecho anterior, que la demandante no realizo respecto de la Superintendencia de Sociedades solicitud de información alguna.

En cuanto a los contratos suscritos con la sociedad TU RENTA SAS., tampoco me consta y me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL SÉPTIMO, 7.1., 7.2., 7.3. y 7.4. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, ya que revisados los anexos de la demanda no se encontró prueba alguna de las consignaciones realizadas por la demandante a la sociedad TU RENTA SAS.

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

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

AL DÉCIMO. - No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, precisando que dentro de las pruebas obrantes en el expediente no se acreditó este hecho.

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

AL DÉCIMO SEGUNDO. – No es claro el hecho, por lo tanto, no realizare pronunciamiento alguno.

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

AL DÉCIMO CUARTO. - Es cierto, mediante Resolución No 300-007232 del 29 de diciembre de 2017, la Superintendencia de Sociedades ordeno la intervención administrativa de la sociedad TU RENTA SAS.

En cuanto a los fundamentos tenidos en cuenta para adoptar dicha decisión, me remito a lo expresamente indicado en la Resolución en mención.

AL DECIMO QUINTO. – No existe claridad frente a lo manifestado por la demandante en este hecho, por lo que me abstengo de hacer manifestación alguna.

AL DECIMO SEXTO. – Es cierto.

AL DECIMO SÉPTIMO. – Es cierto.

AL DECIMO OCTAVO. – Es parcialmente cierto, ya que en la liquidación de la sociedad TU RENTA SAS., se han realizado tres pagos, el 1ro el relacionado por la parte demandante en este hecho; el 2do por valor de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS M/te ($1.500.000); y el 3ro por valor de DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/te ($2.300.000).

AL DÉCIMO NOVENO. – No es cierto, a la demandante dentro de la liquidación se le adeuda la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL SESCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/te ($372.817.622).

AL VIGÉSIMO. – Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. – No es cierto, pues como será demostrado dentro del presente proceso, la Superintendencia de Sociedades cumplió a cabalidad las funciones a ella asignadas, adoptando las medidas necesarias respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

AL VIGÉSIMO TERCERO. - Me remito a la expresamente indicado dentro del certificado de existencia y representación legal de la sociedad en mención.

AL VIGÉSIMO CUARTO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL VIGÉSIMO QUINTO. - No es cierto. La Superintendencia de Sociedades, no emitió concepto alguno con relación a la sociedad TU RENTA SAS.

AL VIGÉSIMO SEXTO. - Al ser una trascripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL VIGÉSIMO SEXTO NUMERADO NUEVAMENTE. - No es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO. - Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, la cual no se encuentra probada en el proceso.

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

AL VIGÉSIMO NOVENO. – Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, la cual no se encuentra probada en el proceso.

AL TRIGÉSIMO. - Al ser trascripciones de una decisión adoptada por la entidad, me atengo a lo que en ella se manifiesta.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO. - Al ser una trascripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL TRIGÉSIMO SEGUNDO. – No es cierto, el artículo 2 del Decreto 4334 de 2008 hace referencia al objeto de la intervención estatal; la competencia a la que se refiere la parte actora se encuentra determinada en el artículo 1 del decreto en mención.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. – No es cierto, pues como será demostrado dentro del presente proceso, la Superintendencia de Sociedades cumplió a cabalidad las funciones a ella asignadas, adoptando las medidas necesarias respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

AL TRIGÉSIMO CUARTO. - No es cierto, la Superintendencia de Sociedades realizó todas las actuaciones que le eran propias y que se encuentran regladas frente a la

sociedad, tal como será demostrado dentro del presente escrito.

AL TRIGÉSIMO QUINTO. – Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL TRIGÉSIMO SEXTO, 36.1., 36.2., 36.3., 36.4., 36.5., 36.6., 36.7. y 36.8. – No es cierto, revisadas las peticiones presentadas a esta Superintendencia se evidencia que la demandante no presentó petición solicitando información de la sociedad TU RENTA SAS.

AL TRIGÉSIMO SÉPTIMO. - No es cierto, ya que la demandante no presentó ninguna petición por tanto no era posible llegar a la conclusión de que las Superintendencias avalaron las actividades desarrolladas por TU RENTA SAS.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO. - No es cierto, la Superintendencia de Sociedades, no tenía conocimiento sobre las actividades delictivas que desarrollaba la Sociedad TU RENTA SAS.

AL TRIGÉSIMO NOVENO. - Tal como está redactado este hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

III. OBJETO DE LA LITIS

Pretende la parte actora sin mayores fundamentos, se declare responsable administrativamente a las demandadas por presunta falta de inspección, vigilancia y control sobre la sociedad **TU RENTA SAS,** permitiendo que se causaran perjuicios en el patrimonio económico de los demandantes; y como consecuencia, solicita se les indemnice no solo por el capital entregado en la compraventa de los pagarés libranzas, sino por los rendimientos financieros de los mismos.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

a. 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 Constitucional[1].

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 7° 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].

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 7° 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.

---

[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]
[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".

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.

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 trasferencia, 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 cumplimento 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***

[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).

***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 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 2° 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).

[6] Ídem.

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"*[7].(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 dedica[8].

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.

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 5° 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".

---

[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".*

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 parágrafo 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 TU RENTA SAS, 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 TU RENTA SAS, 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 (*Subrayado fuera de texto*)"*[10].

4.1.2.1.1.1. **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 2º 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 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

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

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, 306-158361del 22 de agosto de 2016, 300-159507del 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 300-158580del 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 300-177115del 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.

4.1.2.2. FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO

4.1.2.3. 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 manera[11]:

"(…) 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;

"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 incursa 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

[11] Artículo 7º del Decreto 4334 de 2008

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 6º del Decreto Ley 4334 de 2008 antes citado.

4.1.2.3.1.1. 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 quiénes 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 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 desarrollas 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 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 Republica, 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 grade 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,*

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

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 precisado[13]:

"(...) 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 ano de 1991, en lo que preceptuaba el numeral 15 del artículo 120, por cuya virtud correspondía al Presidente de la Republica "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 ibídem, las disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la Republica 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 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 motives 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 tute lados 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 Publica respecto de diversos ámbitos de la actividad que despliegan los

[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).

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 quo 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 licita, 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 que[15]:

***"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

[14] Fernando Garrido Falla.
[15] Ibidem.

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 reserves 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 danos 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 inspeccionó, 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 peradas 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 TU RENTA SAS

4.2.1. OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE TU RENTA SAS

Con el fin de entender el modelo de negocio que llevó a cabo **TU RENTA SAS,** es necesario describir, de manera general, en qué consiste 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.

Esta operación se perfecciona mediante un contrato en el cual la entidad operadora de libranza recibe anticipadamente el dinero de su cartera, a cambio de asumir un porcentaje por concepto de descuento. En términos coloquiales, va a recibir en el presente una suma 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 desprendan sobre el particular del contrato de compraventa.

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 asume 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, a 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 vendedor está obligado 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 parcial o totalmente pagado anticipadamente, ni siquiera a cargo del mismo deudor, a menos que así se haya estipulado expresamente

[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

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.

Ahora bien, en relación con la sociedad TU RENTA SAS, es procedente entrar a establecer cuál era el papel de esta sociedad en el esquema de captación ilegal; las sociedades y cooperativas **originadoras** se dedicaban a realizar créditos de consumo por medio de operaciones de libranza con recursos propios lícitos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley, igualmente, vendían y compraban cartera de crédito, realizaban convenios de recaudo de cartera con entidades de carácter público o privado, cedían la cartera por cobrar y endosaban los títulos valores.

Estas **Originadoras** inicialmente, otorgaban sus créditos a los empleados de entidades públicas y pensionados del Estado, por medio de operaciones de libranza, es decir, que existían órdenes de descuento a pagadurías y tesorerías de las entidades responsables del pago de nómina o de la pensión y una vez desembolso del monto aprobado del crédito, se constituían en deudores, y con ellos se procedía a librar una serie de pagarés propios de esta modalidad de crédito, y con ello, concluía la fase de originación.

Una vez concluida esta fase, las originadoras realizaban un proceso de venta de cartera mediante contratos de compraventa de cartera con descuento y responsabilidad del cedente a las empresas comercializadoras; la oferta en venta era a un precio que resultaría de aplicar un margen de rentabilidad al valor nominal de los pagarés libranzas.

En esta segunda fase, las **comercializadoras,** que en el caso en estudio, corresponde a **TU RENTA SAS.,** solicitaban a las originadoras una determinada cartera con condiciones específicas y requisitos técnicos, que debían reunir los distintos pagarés, y una vez enviada la relación de la cartera que tenían a la venta y aceptada la misma por las **comercializadoras**, las originadoras endosaban las libranzas con responsabilidad a la comercializadora; endosos que en algunas ocasiones se hacían constar en el mismo título valor y otras veces en documentos adheridos a éstos.

Recibidos los pagarés-libranzas por la comercializadora, estas giraban los dineros por la compra de la cartera.

Por su parte las originadoras recaudaban el flujo de la cartera vendida y lo enviaban a la comercializadora para cumplir con esta obligación, en virtud de las disposiciones contenidas en los distintos contratos marco.

La tercera fase iniciaba cuando las comercializadoras celebraban operaciones y negocios sobre dichos pagarés, letras de cambio, facturas y cartera en general, que a su vez, era negociada con **terceros inversionistas** mediante contratos de compraventa de cartera.

Finalmente, el **tercero inversionista** compraba a las **comercializadoras** los pagarés-libranza con el fin de recibir los flujos que recaudaban las **originadoras**, con lo cual se constituía en el agente final de toda la operación.

La utilidad que **TU RENTA SAS** supuestamente obtenía de sus operaciones, resultaría de la diferencia entre la tasa de descuento utilizada en la compra y la tasa de rentabilidad aplicada en la venta.

Sin embargo, en el trascurso de la investigación que realizo la Superintendencia de Sociedades, se pudo comprobar que se vendieron pagares a **terceros inversionistas**, que recibieron flujos mensuales de dinero, sin que hubiera nacido el crédito subyacente que contenía el pagare, pues las pagadurías no reflejaban los descuentos efectivos, es decir, que no existía recaudo por parte de las **originadoras**, ya que las mismas no habían informado a las pagadurías el préstamo realizado.

Otro de los hallazgos que encontró la Superintendencia de Sociedades, fue que la cartera tenía pagarés con numeración repetida y con el mismo beneficiario del préstamo.

Así las cosas, si bien las operaciones realizadas por TU RENTA SAS, estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, las actuaciones administrativas demostraron que la sociedad recibió de múltiples personas recursos que no correspondieron a una venta real de créditos libranza, 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 se alcanzaron a hacer a los inversionistas. Es decir, no existió 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, implica la configuración de hechos objetivos de captación de recursos del público.

En consecuencia, toda vez que **TU RENTA SAS** ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación, se desvirtuó la razonabilidad financiera que explicara el modelo de negocio, puesto que en las operaciones de compraventa de cartera originadas en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza 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 una libranza y (iii.) venta del mismo pagaré a varios inversionistas; con lo que se comprueba que en el ejercicio de su actividad la sociedad captó de manera no autorizada dineros del público y, por consiguiente, se dan los presupuestos del artículo 6° del Decreto 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 TU RENTA SAS, 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, 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 demanda, pretende desplazar su responsabilidad 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 y un 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 supervisión ejercido por la Superintendencia de Sociedades.

De igual manera no se evidencia en la demanda cual fue la actividad juiciosa que realizaron los aquí accionantes, de verificación del negocio que estaban realizando de manera libre y consiente, y del cual ahora pretenden responsabilizar al Estado, teniendo en cuenta que los primeros llamados a velar por su patrimonio son los mismos accionantes.

Ahora bien, el negocio realizado fue entre dos particulares con capacidad de comprometerse y responder por sus negocios, en este caso de una parte la sociedad TU RENTA SAS y de la otra los accionantes, y es en esta esfera donde el Estado no puede intervenir, ya que les estaría coartando sus derechos individuales, por lo cual no se puede responsabilizar al Estado de las decisiones libres y autónomas que toman los ciudadanos ni tampoco se le puede pedir que les cuarte sus derechos individuales.

4.2.2. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD TU RENTA SAS

La Superintendencia de Sociedades ejerció oportunamente todas sus funciones sobre la sociedad TU RENTA SAS, por lo cual es totalmente falso el fundamento de la presente

acción impetrada en contra de la entidad que represento, ya que la misma cumplió con sus funciones de inspección, vigilancia y control.

A continuación, me permito hacer una relación de todas y cada una de las actuaciones que ha realizado la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad TU RENTA SAS, en intervención.

Mediante escrito radicado bajo el número 2016-01-126853 del 31 de marzo de 2016, una usuaria solicita saber qué entidad vigila a la sociedad Tu Renta Profesionales en servicios SAS, identificada con el Nit.900.593.962-9; la entidad informó, mediante Oficio 548-071203 del 21 de abril de 2016, que luego de consultar el SISTEMA DE INFORMACIÓN GENERAL DE SOCIEDADES SIGS, se pudo establecer que la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN SERVICIOS S. A. S., identificada con el NIT: 900.593.962-9, no se encuentra registrada en la base de datos esta entidad, anotando que el hecho de que una sociedad comercial, no se encuentre registrada en la base de datos de esta entidad, no significa en modo alguno que no esté sometida a la inspección de la misma, salvo se recalca, que se halle vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Mediante escritos similares el 25 de julio de 2016, varios usuarios requirieron a la Superintendencia de Sociedades en los siguientes términos: "*ASUNTO: SOLICITUD AYUDA FRENTE A ENTIDAD VIGILADA – TU RENTA PROFESIONALES EN SERVICIOS NIT.900.593.962-9.*

(…)

Atentamente me dirijo a ustedes a fin de confirmarle que tengo en operación contrato de compra - venta de libranza con la empresa vigilada en referencia.

El contrato tiene fecha de pago 18 de cada mes. En el mes de julio de 2016 no me realizaron la dispersión debida por razones que aún no me han sido bien explicadas.

Por ello acudo a ustedes para que puedan preguntarle a la vigilada en mi nombre cuando será realizado el pago correspondiente y envíen el debido soporte.

También será bueno que le soliciten el nuevo esquema de pagos, porque hoy me notificaron que va a cambiar (Envío copia del comunicado)."

La entidad informó, mediante oficio 548-148622 del 27 de julio de 2016, que dicha solicitud fue remitida por competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015.

Posteriormente, se presentaron otras solicitudes de información en términos similares, en las cuales informa a la entidad:

"Mi situación es la siguiente, hice compra de Libranzas con la empresa Tu Renta Profesionales en Inversiones S.A.S. con NIT 900.593.962-9, en la cual cada mes se iba a realizar un pago, no tuve inconvenientes los dos primeros meses (junio - julio) a mediados de julio nos llegó un comunicado (el cual va en el archivo adjunto, ultima hoja) donde nos informaban de unas decisiones unilaterales del pagador y que el siguiente pago se retrasaría 45 días, el cual no es así porque realmente serían 82 días, me comunique con la empresa para hacer efectiva la cláusula nueve del contrato donde ellos están incumpliendo y donde yo verbalmente les he comunicado que no quiero continuar (igualmente mi esposa les ha enviado correos electrónicos), nos informan que nosotros somos los que debemos hacer el trámite de venta de las Libranzas y nosotros le decimos que esa no fue la negociación, queremos saber que trámite podemos realizar para poder finalizar este contrato sin vernos perjudicados".

La entidad, mediante Oficio 306-159824 del 24 de agosto de 2016 da respuesta a la solicitud, informando que se requirió al Representante Legal de la sociedad TU RENTA SAS, para que se pronuncie respecto a lo planteado en su solicitud.

Así como en el caso anterior, se corrió traslado de las quejas y solicitudes de información presentadas a la precitada sociedad, para que ella como parte vinculada en la relación contractual, diera una solución de fondo a dichas solicitudes, para que una vez analizadas las respuestas aportadas por la sociedad se adoptará la medida administrativa que corresponda dentro de las facultades legales.

Mediante oficio No 300-170762 del 06 de septiembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades da respuesta a una solicitud de información realizada por el representante legal de la sociedad TU RENTA SAS, señor DIEGO MENDEZ GUAYARA, demandante en esta acción, en la cual solicitaba se le informara que acciones se han adelantado en relación con CORPOSER EN LIQUIDACIÓN, SIGESCOOP, REDECOOP, COOMUNCOL, COOVENAL, COOINVERCOR INVERCOR DYM S.A.S. EN LIQUIDACIÓN e INVERSIONES ALEJANDRO JIMENEZ A.J. S.A.S EN LIQUIDACIÓN, ya que las mismas se han retrasado en el pago de unos flujos de cartera adquirida, manifestándole que solo se le puede informar respecto de las sociedades COOINVERCOR INVERCOR DYM S.A.S. EN LIQUIDACIÓN e INVERSIONES ALEJANDRO JIMENEZ A.J. S.A.S EN LIQUIDACIÓN, ya que las otras entidades relacionadas no pertenecen a la esfera de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.

Es por lo anterior y con fundamento en la competencia asignada en el numeral 1° del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades actuando de manera oficiosa, adelantó una toma de información a la sociedad TU RENTA SAS., la cual se llevó a cabo el día 6 de septiembre de 2016. De dicha diligencia se levantaron dos actas una con radicados Nos 2016-01-449901 del 6 de septiembre de 2016 y 2016-01-.491046 de fecha 3 de octubre de 2016.

Diligencias estas que fueron atendidas entre otros por el representante legal de la sociedad señor DIEGO MENDEZ GUAYARA, y en la que se recepción el testimonio de este y se le solicito información financiera de la sociedad.

Mediante oficio No 306-182903 del 21 de septiembre de 2016, se da respuesta a queja presentada por una inversionista de la sociedad TU RENTA SAS, en la que se le informa:

"Son sujetos de supervisión de la Superintendencia de Sociedades las Entidades Operadoras de Libranzas constituidas como sociedades mercantiles que realicen operaciones de libranza o descuento directo con recursos propios o con mecanismos de financiamiento autorizados por la ley, de acuerdo con lo establecido en el literal c) del artículo 2 la Ley 1527 de 2012, en concordancia con el parágrafo 2 del mismo artículo.

La supervisión conferida a la Superintendencia de Sociedades por la Ley 1527 de 2012 y el Decreto 1348 de 2016, tiene un carácter puramente subjetivo, y por ende se limita a lo relacionado con los aspectos societarios o exclusivamente relacionados con el ente en sí mismo y no sobre el asunto o la materia a la que se dedica el sujeto vigilado o en el ámbito de la ***autonomía de la voluntad privada.***

Así mismo, se le informa que la supervisión conferida a la Superintendencia de Sociedades por la Ley 1527 de 2012 y el Decreto 1348 de 2016, tiene un carácter puramente subjetivo y por ende se limita a lo relacionado con los aspectos societarios de la sociedad vendedora, más no a la relación de compraventa entre ella y el comprador.

En consecuencia, esta 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 o de sus clientes, por lo que se encuentra por fuera del ámbito de nuestra competencia referirnos u orientarla sobre las propuestas de pago que los originadores pretenden presentar a los clientes de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S o cualquier otra sociedad. "*

Mediante memorando No 203-009183 del 11 de noviembre de 2016, el coordinador del grupo de soborno transnacional e investigaciones especiales, le comunica a la coordinadora del grupo de supervisión especial, los hallazgos que se encontraron en la toma de información realizada por ese grupo el 6 de septiembre de 2016 a la sociedad TU RENTA SAS., para lo de su competencia.

Dentro de los hallazgos encontrados establece que "los acuerdos marco de compraventa (cesión de cartera), suscritos entre los operadores u originadores (Inv. Alejandro Jimenez S.A.S., COOINVERCOR, COOMUNCOL, COOVENAL, CORPOSER, INVERCOR y SERVICOOP), fueron suscritos por la sociedad TU RENTA SAS., sin responsabilidad cambiaria; al igual que los contratos de compraventa de cartera realizados por la compañía con personas jurídicas, personas naturales y menores de edad.

El 18 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades mediante oficio No 306-207206, requiere a la sociedad TU RENTA SAS para que hiciera entrega de la relación de la cartera total vendida con corte a 31 de octubre de 2016.

Mediante Oficio 306-227643 de fecha 12 de diciembre de 2016, la Coordinadora del Grupo de Supervisión Especial, solicita al representante legal de la sociedad TU RENTA SAS, dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.2.54.7 del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 1348 del 24 de agosto de 2016 y le solicita publicar la información a que se refiere el parágrafo segundo del citado artículo correspondiente al mes de agosto.

Ante la ausencia de respuesta por parte de la sociedad, respecto a la entrega de la cartera a 31 de octubre de 2016, se reiteró por parte de mi defendida, la solicitud mediante oficio No 306-253002 del 28 de diciembre de 2016.

Mediante radicado 2017-01-026858 de fecha 26 de enero de 2017, el Representante Legal de la sociedad Tu Renta SAS, remite la información solicitada sobre la actividad de comercialización y administración de créditos de libranzas, requerida mediante Circular Externa 100-000007 de fecha 24 de agosto de 2016.

La Superintendencia de Sociedades, mediante Oficio 306-038227 de fecha 24 de febrero de 2017 acusa recibo de la misma, en la cual hace referencia a la información relacionada con la compra y venta de cartera de pagarés libranza, al igual que anexa un extracto del Acta No. 13 de la Asamblea General de Accionistas y el certificado de Existencia y Representación Legal con el cambio del objeto social de su representada.

Respecto a lo anterior, la entidad le solicita al señor Diego Mendez Guayara informar si todos sus clientes suscribieron Contratos de Transacción con las Cooperativas, Corporaciones y Originadoras de pagarés libranza, y actualmente quién tiene en custodia los pagarés libranza que fueron objeto de los contratos ya mencionados; así como precisar el estado del cumplimiento en los acuerdos de pago de cada una de las cooperativas, corporaciones y sociedades originadoras con los que se suscribieron los contratos de Transacción.

El 28 de febrero de 2017 mediante radicado No 2017-01-083038, se solicitó por parte de unos inversionistas y a través de apoderada judicial la apertura de una investigación administrativa y la posterior intervención de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES SAS, sus directivos, socios y originadores, por considerar que incurrieron en captación masiva y habitual no autorizada de dineros del público.

Mediante Oficio No. 355-095853 del 8 de mayo de 2017, la Coordinadora de Investigaciones Administrativa de la Superintendencia, rechazó la solicitud de investigación administrativa, manifestando que "*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".

A través de escrito radicado bajo el número 2017-01-294280 del 24 de mayo de 2017, se interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el Oficio No. 355-095853 del 8 de mayo de 2017.

Se resuelve el recurso de reposición a través de la Resolución No 301-022959, radicado 2017-01-423623 del 10 de agosto de 2017, revocando en todas sus partes el Oficio No. 355-095853 del 8 de mayo de 2017 proferido por la Coordinadora de Investigaciones Administrativas de esta Superintendencia.

Mediante Oficios Nos. 301-129391 de 10 de julio de 2017, 301-133403 y 301-133395 de 11 de julio de 2017, la Superintendencia de Sociedades realizo nuevos requerimientos a las entidades pagadoras en donde solicitó información sobre los créditos de libranza otorgados a los deudores reportados por TU RENTA SAS en su base de datos de cartera vendida e inscritos ante tales pagadurías para su descuento, con el objetivo de cotejar dicha información con la remitida por la Sociedad.

OFICIO	PAGADURÍA	RESPUESTA
301-129391 de 10 de julio de 2017	FIDUCIARIA LA PREVISORA SA	Radicado No. 2017-01-379875 del 21 de Julio de 2017
301-133403 de 11 de julio de 2017	CONSORCIO FOPEP 2015	Radicado No. 2017-01-427219 del 11 de Agosto de 2017
301-133395 de 11 de julio de 2017	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES	Radicado No. 2017-01-535619 del 18 de Octubre de 2017

A través de oficio No 306-204248 radicado 2017-01-490127 del 21 de septiembre de 2017, se solicita al representante legal de la sociedad TU RENTA SAS, informe quien tiene la custodia de los pagarés y demás documentos que acrediten la compraventa de cartera realizada por la sociedad.

Mediante radicado 2017-01-555883 del 2 de noviembre de 2017, la Doctora María José Rosales López, contratista de la Superintendencia de Sociedades, rindió informe sobre el análisis de las bases de datos de pagarés libranzas de TU RENTA SAS. y pagadurías Fiduciaria La Previsora, Consorcio FOPEP y Colpensiones.

Dicho informe arrojo una serie de inconsistencia, por lo que procedió a requerir nuevamente al representante legal de la sociedad TU RENTA SAS., señor DIEGO MENDEZ GUAYARA, a fin de que diera las correspondientes explicaciones; de igual manera les corrió traslado de las pruebas allegadas por las pagadurías, a fin de que ejercieran su derecho de defensa o en su defecto las desvirtuaran.

Dentro de las explicaciones rendidas por la sociedad TU RENTA SAS., mediante radicado 2017-01-626073 de 04 de diciembre de 2017, manifestó que "*i) La Superintendencia de Sociedades, pretende que TU RENTA SAS, arroje claridad sobre inconsistencias originadas en acciones u omisiones de terceros; ii) Que TU RENTA SAS, compró y pagó de buena fe, por unos pagarés libranzas que el operador - originador, y/o administrador enajenaba de acuerdo a la ley 1527 de 2012; iii) Que las irregularidades en la cartera vendida solo pudieron ser determinadas cuando la Superintendencia de Sociedades tuvo acceso directo a las bases de datos de las pagadurías, acceso que, por mandato legal, estaba vedado a la Sociedad; iv) Que con base en la Sentencia C-145 del 12 de marzo de 2009, se debe evitar cualquier tipo de responsabilidad objetiva o por hechos de terceros "respecto de los cuales ni TU RENTA ni sus accionistas o administradores tienen la calidad de controlantes, así como tampoco por ley o por estipulación contractual estamos obligados a responder cambiaria o solidariamente"; v) Que la Sociedad siempre operó con recursos propios, donde desde un principio al iniciar sus operaciones, no endosaba títulos valores con responsabilidad cambiaria"; vi) Afirma la Sociedad, que no actúo como administrador o mandatario de los flujos de caja generados por los pagarés libranza. Ya que "las sumas recaudadas por las operadoras — originadoras eran giradas*

directamente por estas, o sus administradoras, a la cuenta señalada por escrito por los propios clientes como instrucciones de disposición, giro o entrega de dineros de recaudo, en el contrato suscrito con nosotros para la compra de estos títulos"; por lo cual, la Sociedad no actuó como obligado de regreso, así como tampoco fue mandatario de sus clientes para efectos de recaudar los flujos; vii) Que cada vez que realizaba una venta de los "pagarés adquiridos, TU RENTA daba de baja el activo financiero vendido"; viii) Que aun antes de la expedición del Decreto 1348 de 2016, la sociedad daba una ilustración completa y adecuada a los clientes sobre los riesgos y demás características de la operación; ix) La sociedad celebró dos tipos de contratos, uno con los originadores de la cartera ("compra de pagarés-libranza") y otro con sus clientes ("de venta de los títulos"), por lo cual, las pagadurías eran un tercero para TU RENTA dándose la imposibilidad para consultar directamente a los deudores sobre la existencia de la deuda y el estado de su obligación, o para acceder a información suya ante las pagadurías, de conformidad con la Ley 1266 de 2008 o de habeas data."

Mediante Resolución No 300-007232, radicado 2017-01-666400 del 29 de diciembre de 2017, la Superintendencia de Sociedades adopta una medida de intervención administrativa respecto de la sociedad TU RENTA SAS

4.2.2.1. Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017: Por la cual se adopta una medida de intervención administrativa respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

Dentro de los argumentos que tuvo la Superintendencia de Sociedades para adoptar la medida de intervención administrativa a la sociedad TU RENTA SAS, se tiene que la misma solo realizo pagos a sus inversionistas hasta julio de 2016, que por esta razón se reunió con las originadoras (cooperativas, corporaciones y sociedades), y acordó que las originadoras pagarían a los inversionistas de TU RENTA SAS., el capital adeudado y un reconocimiento adicional por un total de CINCUENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/te ($51.161.656.873) en un plazo de sesenta (60) meses, iniciando los pagos en septiembre de 2016.

De igual manera se tuvo en cuenta la situación jurídica de la sociedad TU RENTA SAS., ya que se pudo establecer que realizó operaciones de compraventa de cartera materializada en pagarés-libranza durante el periodo comprendido entre su constitución y el mes de julio de 2016 de manera irregular, configurándosen los hechos objetivos de una captación de recursos del público sin las debidas autorizaciones, establecidos en el Decreto 4334 de 2008, en por lo menos 587 operaciones, recaudando aproximadamente DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS ($10.173.428.377).

Por lo anterior, las alegadas buena fe y ausencia de responsabilidad de la Sociedad son ajenas al procedimiento de intervención establecido en la citada norma, por cuanto la entidad actuó con fundamento en información recibida de la misma Sociedad, de sus compradores y las entidades pagadoras cuya veracidad fue debidamente comprobada.

La razonabilidad financiera implica que el activo comercializado exista al momento de su venta para que la recepción de recursos de su comprador sea lícita y que las sumas futuras prometidas al comprador se deriven del mismo activo que pasa a ser de su propiedad.

En este sentido, si debido a la inexistencia del activo no se descontó ninguna suma por la entidad pagadora a los deudores con ese fin, tampoco existe explicación financiera que justifique el pago de flujos a los terceros inversionistas.

En este sentido, sin perjuicio de que el endoso sin responsabilidad tenga las consecuencias que le otorgue la ley comercial, la inexistencia de la cartera comercializada y de los descuentos directos a los deudores por parte de las pagadurías, demuestra con

claridad la participación de la sociedad en hechos objetivos de captación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4334 de 2008.

Por lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 7° del mencionado Decreto, al verificarse la existencia del ejercicio de la actividad de captación de dineros del público sin la debida autorización estatal, la Superintendencia de Sociedades decretó la medida de intervención administrativa de la sociedad TU RENTA SAS.

4.2.2.1.1. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Fondo de Pensiones Públicas de Nivel nacional de Colombia (FOPEP).

Mediante radicación 2017-01-427219 del 11 de agosto de 2017, la pagaduría FOPEP suministró información a la entidad, respecto de créditos libranza inscritos ante la misma para su descuento, información que fue comparada con la entregada por la sociedad TU RENTA SAS., mediante radicación 2017-01-026768 del 26 de enero de 2017, donde se encontró pagarés de créditos de libranza inexistentes, sin recaudo y con pago de flujos a los compradores y créditos inexistentes.

4.2.2.1.1.1. Pagarés de créditos de libranza inexistentes.

En estos casos se dieron dos modalidades, la primera en la que los beneficiaros estaban inscritos dentro de la nómina de la pagaduría, pero no se inscribió el crédito que respaldaba el pagare y no se hizo ningún descuento de nómina.

Bajo esta situación fueron comercializados 119 pagarés de los cuales recibió recursos de sus clientes por valor aproximado de MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES, NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS ($1.764.943.891); es decir, la sociedad TU RENTA SAS., no verificado la existencia de tales créditos ni su debida inscripción ante la pagaduría correspondiente, en consecuencia, los contratos de compraventa respectivos carecieron de activo subyacente que justificara financieramente la transferencia de dichos recursos a favor de la Sociedad.

De estas operaciones se pudo establecer que se trasladaron recursos a los inversionistas por valor por valor de SEISCIENTOS DIEZ MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS ($610.395.890), pagos estos, que no tiene justificación financiera, en la medida que los pagarés que respaldaban estos créditos no tuvieron un descuento de nómina por parte de la pagadora FOPEP, ya que no le fue inscrito el crédito libranza.

En la segunda modalidad, se encontraron los créditos en los que el tanto, el deudor como la deuda estaban inscritos, sin embrago existían diferencias en las fechas, los valores totales y los descuentos de las cuotas mensuales.

En este caso la sociedad TU RENTA SAS., comercializó una cartera por valor de QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS ($518.449.662), que recibió de la venta a sus clientes inversionistas; y solo transfirió a los mismos al 30 de junio de 2016 la suma de CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS ($197.209.378).

4.2.2.1.1.2. Irregularidades en créditos de libranza con recaudo y con pago de flujos a los compradores.

Estos créditos fueron aquellos que para la fecha de la toma de información se encontraban activos y en los que coincidían deudor y originador, al igual que se aproximaban las fechas.

En esta modalidad se encontraron ciento dieciséis 116 casos de cartera reportada por TU RENTA SAS., como vendida pero que se evidencia diferencia en fechas, valores de crédito y de las cuotas.

Aunque se logró establecer que los deudores si eran parte de la nómina de la pagaduría y que se trataba de cartera aparentemente originada por la misma entidad operadora de libranza, como lo reportaron ambas fuentes, no se pudo concluir que se tratara de los mismos activos vendidos y cuyos descuentos fueran trasladados a los inversionistas de TU RENTA SAS.

Bajo estas circunstancias se comercializaron DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($2.235.079.728), los cuales fueron recibidos por la sociedad TU RENTA SAS., de sus inversionistas y solo se les trasfirieron a estos la suma de CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS ($404.138.451).

Se concluye que las operaciones reportadas por la Sociedad NO pueden entenderse como equivalentes a los créditos reportados por la pagaduría dadas las amplias diferencias en los valores (total y mensual en cada caso) y fechas reportados por ambas fuentes, que, en el mejor de los casos, aun descartando todas las diferencias evidenciadas, la cartera inscrita ante la pagaduría solo soporta el pago del 25.44% del valor reportado por la sociedad.

4.2.2.1.1.3. Casos en los que TU RENTA SAS reportó como vendidos más créditos por deudor de los inscritos para descuento en la pagaduría.

Se encontraron algunos casos en que la sociedad TU RENTA SAS reportó un número mayor de créditos materializados en pagarés libranza vendidos por deudor que los que fueron efectivamente inscritos ante la pagaduría para su descuento, al igual que se encontraron créditos inscritos, pero que ya habían sido pagados.

Se encontraron 54 casos de cartera comercializada bajo esta circunstancia, dentro de los cuales se evidencio uno cuya cartera fue vendida por TU RENTA SAS., después de la fecha final de descuento reportada por la pagaduría, lo que demuestra que la sociedad comercializó un pagaré que se encontraba extinguido al momento de su venta y que los pagos mensuales realizados al inversionista carecieron de bien o servicio como contraprestación.

De los demás casos que se encuentran en esta modalidad se pudo establecer que TU RENTA SAS., comercializó una cartera por la suma de MIL VEINTISEIS MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL CIENTO SESENTA Y CUATROPESOS ($1.026.118.164), recaudada de sus inversionistas y lo les transfirió a estos al 30 de junio de 2016, el valor de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS ($277.428.922), operaciones sin explicación financiera razonable al no haber existido créditos subyacentes que las respaldaran.

Se observa que a pesar de que los únicos datos que coincidieron entre la información allegada por TU RENTA SAS., y la suministrada por la pagaduría fueron los de deudor y originador, e inclusive realizando una aproximación en las fechas de otorgamiento de la cartera reportada, se concluye necesariamente que las operaciones reportadas por la Sociedad NO pueden entenderse como equivalentes a los créditos reportados por la pagaduría dadas las amplias diferencias en los valores y fechas reportados por ambas fuentes.

4.2.2.1.1.4. Pagarés en los que no coinciden los valores. La sociedad TU RENTA SAS reportó como vendidos más créditos por deudor de los inscritos para descuento en la pagaduría.

La sociedad reportó un número mayor de créditos materializados en pagarés libranza vendidos por deudor que los que fueron efectivamente inscritos ante la pagaduría para su descuento.

Se encontraron 16 casos donde la sociedad reporto créditos que no se encuentran registrados ante la pagaduría y por lo tanto no se dio el respectivo descuento y traslado de dineros a la entidad operadora; encontrándose que el monto de las cuotas mensuales de los pagarés-libranza reportados por la sociedad, no corresponden a los descuentos y recaudo efectivamente realizado por la pagaduría FOPEP.

Adicionalmente, se tiene que TU RENTA SAS., reportó 40 operaciones en las que los montos eran muy superiores de la cartera vendida en cuanto al valor de los créditos y de las cuotas mensuales a descontar.

De lo anterior se concluye que la sociedad TU RENTA SAS., comercializó cartera inexistente por un valor futuro de SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO VEINTE PESOS ($695.961.120), cuando el valor real de la cartera vendida era la suma de DOSCINETOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS M/te ($255.299.904) por los créditos que si fueron inscritos para su descuento frente a los cuales debe tenerse en cuenta las irregularidades señaladas anteriormente.

Por último, se evidenció que sin explicación financiera razonable se trasladó a los compradores de tales créditos sumas correspondientes a flujos de cartera vendida, que no fueron descontados de los deudores por la pagaduría por tales operaciones, por valor de CIENTO VEINTITRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y CINCO PESOS ($123.644.045) y que la pagaduría solo descontó de tales deudores por créditos diferentes la suma de DIECISIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS ($17.138.181).

4.2.2.1.2. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Fiduciaria La Previsora S.A.

Conforme con el requerimiento realizado por este Despacho mediante Oficio No. 301-133403 de 2017, la pagaduría Fiduciaria la Previsora S.A, mediante radicado No. 2017-01-379875 del 21 de Julio de 2017, remitió respuesta a esta Superintendencia junto con una base de datos contentiva de la información solicitada. Al respecto, las irregularidades evidenciadas frente a la información de la cartera comercializada por TU RENTA SAS., fueron las siguientes:

4.2.2.1.2.1. Pagarés de créditos de libranza inexistentes.

En estos casos los beneficiaros estaban inscritos dentro de la nómina de la pagaduría, pero no se inscribió el crédito que respaldaba el pagare y no se hizo ningún descuento de nómina.

En esta situación se reportaron 114 operaciones que, de acuerdo a lo manifestado por la pagadora, aunque las personas eran parte de su nómina, los créditos de libranza y sus pagarés no estaban reportados al empleador para que realizara los descuentos correspondientes.

En consecuencia, se evidenció que, de estas operaciones, TÚ RENTA SAS, comercializó cartera y recibió recursos de sus clientes por créditos no inscritos ante FIDUPREVISORA para su descuento, cuyo valor ascendía a MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES, TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS ($1.885.373.934); y que los valores trasladados a los inversionistas a 30 de junio de 2016 fue la suma aproximada de SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHO PESOS ($749.136.708), pagos que carecieron de razonabilidad financiera al no haber existido créditos.

4.2.2.1.2.2. Irregularidades en créditos de libranza con recaudo y con pago de flujos a los compradores.

Estos créditos fueron aquellos que para la fecha de la toma de información se encontraban activos y en los que coincidían deudor y originador, al igual que se aproximaban las fechas.

Estos créditos fueron aquellos que para la fecha de la toma de información se encontraban activos y en los que coincidían deudor y originador, al igual que se aproximaban las fechas.

Se evidenció que existían 50 pagarés que tenían estas características, los cuales fueron comercializados por la sociedad TU RENTA SAS., obteniendo recursos por la suma de MIL VEINTICUATRO MILLONES, CIENTO SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS ($1.024.173.396) y el traslado a sus clientes por flujos mensuales fue de aproximadamente CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS ($197.533.231).

4.2.2.1.2.3. Casos en los que TU RENTA SAS reportó como vendidos más créditos por deudor de los inscritos para descuento en la pagaduría.

Se encontraron algunos casos en que la sociedad TU RENTA SAS reportó un número mayor de créditos materializados en pagarés libranza vendidos por deudor que los que fueron efectivamente inscritos ante la pagaduría para su descuento, al igual que se encontraron créditos inscritos, pero que ya habían sido pagados. 4.8.4.2 Casos en los que Tu Renta reportó como vendidos más créditos de los inscritos para descuento en la pagaduría por deudor.

En este caso se tiene que TU RENTA SAS., reportó 8 pagarés con montos mayores en cuanto al valor de las cuotas y libranzas que los inscritos ante la pagaduría Fiduprevisora para su descuento mensual, lo que indica que no se trata de las mismas operaciones.

Lo anterior indica que la sociedad comercializó cartera inexistente por un valor futuro de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CINCO MIL TREINTA Y SEIS PESOS ($154.005.036), mientras que la Fiduprevisora reportó un valor total por la cartera inscrita de los mismos deudores de tan solo VEINTIDÓS MILLONES CIENTO SESENTA MIL CUATRO PESOS ($22.160.004) en el mejor de los casos.

Además, se verificó el pago a los compradores de dicha cartera al 30 de junio de 2016, fue de VEINTINUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/te ($29.192.867), mientras que la pagaduría realizó descuentos, en el mejor de los casos, por la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/te ($2.742.225) durante ese mismo período de créditos.

4.2.2.1.3. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Mediante Oficio No. 301-129391 de 2017, se requirió a la pagaduría COLPENSIONES información con relación a su nómina y a los descuentos efectuados a beneficiarios de créditos de libranza, la cual fue recibida bajo radicación 2017-01-535619 del 18 de octubre de 2017. El análisis de esta información frente a la remitida por TU RENTA SAS arrojó las siguientes irregularidades.

4.2.2.1.3.1. Pagarés de créditos de libranza inexistentes.

En estos casos los beneficiaros estaban inscritos dentro de la nómina de la pagaduría, pero no se inscribió el crédito que respaldaba el pagare y no se hizo ningún descuento de nómina.

TU RENTA SAS reportó en cuanto a la pagaduría COLPENSIONES, un registro de mil quinientas cuarenta y nueve (1549) libranzas pertenecientes a mil doscientos cincuenta (1250) deudores

Por su parte, la pagaduría COLPENSIONES informó sobre las libranzas inscritas para su descuento, correspondientes a los referidos mil doscientos cincuenta (1250) deudores reportados por TU RENTA, las cuales corresponden a 212 originadoras.

Teniendo en cuenta los criterios de cédula del deudor y número de la libranza, de las 1549 libranzas reportadas por la sociedad solo coincidieron 63 con la información aportada por COLPENSIONES, las cuales, al ser analizadas, presentaron diferencias en el valor de las cuotas, del crédito y en las fechas de expedición y vencimiento, evidenciando que el monto de los pagarés vendidos por TU RENTA SAS., es muy superior al reportado por la pagaduría.

Lo anterior demuestra que por la cartera relacionada anteriormente TU RENTA SAS., comercializó un valor futuro de cartera por la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS ($57.542.596) y sus compradores recibieron pagos mensuales hasta el 30 de junio de 2016 por valor de TREINTA Y UN MILLONES SESENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/te ($31.060.771). Por su parte, COLPENSIONES informó como valor de dicha cartera la suma de CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIUN MIL SEISCIENTOS DOSCE PEOS M/te ($50.821.612) y descuentos mensuales por VEINTISIETE MILLONES NOVENCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS M/te ($27.903.527).

De igual manera se reportaron 66 operaciones de cartera reportadas por TU RENTA SAS., en la cual los deudores no hacen parte de sus afiliados y por lo tanto, no hay ninguna libranza activa bajo su nombre.

TU RENTA SAS., captó recursos de sus compradores por la venta de una cartera inexistente cuyo fue de SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES CIEN MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS ($799.100.790), y por traslados a sus inversionistas a 30 de junio de 2016 fue por la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($331.918.661) no tienen tampoco una explicación financiera razonable, debido a la inexistencia del bien o servicio que sirva de contraprestación.

4.2.2.1.3.2. Cartera vendida con posterioridad a la fecha en que Tu Renta empezó a incumplir con los pagos a los inversionistas

De una totalidad de 7.066 pagarés comercializados, que corresponden a un valor de CIEN MIL SESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VIENTICINCO MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS ($100.619.425.817). Dentro de estas operaciones se verificó que Tu Renta durante el mes de Julio de 2016 vendió una cartera materializada en 79 pagarés libranza con un valor futuro de MIL CIENTO DOS MILLONES QUINIENTIS OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS ($1.102.589.184).

Lo anterior evidencia que la Sociedad con pleno conocimiento de las irregularidades que se evidenciaron en la ausencia de traslado de flujos a sus clientes, continuó recibiendo recursos de **terceros inversionistas** por la comercialización de cartera, incluso de los mismos originadores incumplidos, sin realizar una verificación sobre su existencia distinta a la revisión documental de los títulos que la incorporaban, y sin exigirles a tales originadores pruebas conducentes de la existencia e inscripción de dicha cartera ante la entidad pagadora correspondiente.

4.2.2.1.4. Análisis jurídico de las conductas

4.2.2.1.4.1. Configuración de los supuestos establecidos en el Decreto 4334 de 2008

La Superintendencia de Sociedades pudo establecer que, en desarrollo de su objeto social, TU RENTA SAS., realizó operaciones de compraventa de cartera materializada en pagarés-libranza durante el periodo comprendido entre su constitución y el mes de julio de 2016. Las irregularidades evidenciadas en los numerales anteriores se encuentran comprendidas entre dicho periodo.

Según la información obtenida de la Sociedad, aparentemente esta adquiría cartera de diversas sociedades y cooperativas originadoras de créditos de libranza y posteriormente, mediante la celebración de contratos de compraventa, la vendía a sus clientes, personas naturales y jurídicas. En virtud de tales acuerdos sus proveedores de cartera trasladaban los flujos de los descuentos de las cuotas de los créditos de libranza a sus compradores con una rentabilidad estimada.

Sin embargo, a partir del análisis de la operación de la Sociedad, de las diferentes quejas presentadas por los compradores de cartera a esta Superintendencia, y de las verificaciones realizadas por este Despacho con las pagadurías respecto a algunos de los créditos que hacían parte de la cartera comercializada, se evidenciaron las irregularidades descritas en acápites anteriores, las cuales indican con claridad que la sociedad TU RENTA SAS se encontró incursa en hechos objetivos de captación o recaudo no autorizado a la luz de lo establecido en el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, el cual dispone lo siguiente:

"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."

Lo anterior, por cuanto en las operaciones descritas previamente, la Sociedad, actuando como intermediaria entre las entidades originadoras de libranzas y sus clientes, recibió masivamente recursos de terceros por la venta de una cartera materializada en pagarés-libranza que resultó ser inexistente en los casos descritos anteriormente, y/o que no fue inscrita ante la entidad pagadora respectiva para su descuento.

Así, frente a los hechos objetivos referidos por el Decreto 4334 de 2008, en por los 587 operaciones, TU RENTA SAS., captó recursos de terceros de manera ilegal en operaciones de compraventa cuyos activos eran inexistentes según lo reportado por las pagadurías respectivas, y en las que recaudó dinero por una cartera materializada en pagarés-libranza cuyo valor total aproximado corresponde a la suma de DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS ($10.173.428.377).

Frente al requerimiento realizado la sociedad rindió las explicaciones solicitadas por el Despacho sobre las irregularidades encontradas afirmando que los activos vendidos si existieron como considera lo demuestran las copias de los títulos vendidos y de los contratos que adjuntó y que toda la responsabilidad de los hechos de captación evidenciados debería recaer exclusivamente sobre los originadores de dicha cartera, autodefiniéndose como una víctima más de los mismos.

Al respecto es procedente manifestar que la Superintendencia de Sociedades, actúa dentro del ejercicio de las funciones que le fueren conferidas por el Decreto 4334 de 2008.

Dicha norma parte de la comprobación de la existencia de hechos objetivos o notorios de una actividad ilegal y no de un juicio de responsabilidad para cuya verificación en efecto la entidad carece de competencia.
Por lo anterior, las alegadas buena fe y ausencia de responsabilidad de la sociedad TU RENTA SAS., son ajenas al procedimiento de intervención establecido en la citada norma.
En todo caso se aclara que la entidad que representó actúa con fundamento en

información recibida de la misma sociedad, sus compradores y las entidades pagadoras cuya veracidad fue debidamente comprobada.

En cuanto a la razonabilidad financiera de las operaciones que fue sustentada con los soportes documentales de los pagarés-libranza y de los contratos anexos a las explicaciones presentadas, no puede ser de recibo lo manifestado por la parte actora en cuanto a que la sociedad TU RENTA SAS., solo se dedicaba a la comercialización de documentos, sino que tal y como lo indicó en los contratos celebrados con sus clientes, ésta comercializaba un activo consistente en cartera (derechos crediticios frente a deudores de créditos de libranza) por cuya existencia, validez e idoneidad además se obligó a responder en su venta a través de los referidos contratos.

En los modelos de contratos de compraventa de cartera aportados en las respuestas dadas a la Superintendencia de Sociedades (radicación 2017-01-626073) la Sociedad estableció claramente como obligación del vendedor:

"(i) Verificar ante el "Vendedor Inicial" la existencia, validez y ejecutoriedad de los Pagarés libranzas objeto de este contrato de compraventa, su endoso en propiedad con responsabilidad cambiaria del "Vendedor inicial" y el recaudo de los flujos de caja asociados a cada uno de los títulos valores incorporados a esta cartera.

(…)

(iii) Verificar y confirmar el pago de los "Flujos de Caja" asociados a los Pagarés Libranza objeto de este contrato, en el término de 3 días hábiles contados a partir de la fecha en que "el Vendedor Inicial" entregue la confirmación del pago por parte de su Banco o entidad financiera".

Así las cosas, era clara la obligación que tenía la sociedad TU RENTA SAS., de realizar un control efectivo de los pagarés libranzas que estaba comercializando con sus terceros inversionistas, es decir, que en efecto los créditos de libranza habían sido desembolsados a los deudores e inscritos para su descuento ante las pagadurías correspondientes ya que, el contrato de compraventa de pagarés libranzas, no versaba sobre simples documentos, sino sobre los derechos crediticios materializados en los mismos, garantizados con el descuento directo por parte del empleador de los deudores respectivos, dada la modalidad en la que fueron supuestamente otorgados.

Respecto a lo afirmado por la Sociedad en cuanto a que no contraía obligaciones de pago con sus clientes, de manera que los verdaderos deudores eran los emisores iniciales de los títulos y los originadores de los mismos, ello no implica que podía eximirse de verificar que los activos que esta comercializara realmente existieran.

La razonabilidad financiera implica que el activo comercializado exista al momento de su venta para que la recepción de recursos de su comprador sea lícita y que las sumas futuras prometidas al comprador se deriven del mismo activo que pasa a ser de su propiedad. En este sentido, si debido a la inexistencia del activo no se descontó ninguna suma por la entidad pagadora a los deudores con ese fin, tampoco existe explicación financiera que justifique el pago de flujos a su comprador.

Por lo anterior, ni las explicaciones dadas por la sociedad ni las pruebas allegadas por la sociedad TU RENTA SAS., resultan ser una prueba conducente para desvirtuar las irregularidades encontradas en los créditos de libranza que supuestamente subyacían las operaciones de compraventa de cartera realizadas por la misma, sin cuya existencia el recaudo de recursos de terceros (inversionistas) carece de toda justificación financiera.

La alegada ausencia de responsabilidad cambiaria incluida en el endoso de los títulos, es un asunto irrelevante para la aplicación de las disposiciones establecidas en el Decreto 4334 de 2008, cuando se trata de operaciones en las que se ha comprobado que no existió un activo que fuera efectivamente vendido a cambio de tales sumas de dinero.

Así, la inclusión de la referida salvedad, perfectamente aplicable en el campo de los títulos valores a la luz de la normatividad comercial, no podía interpretarse por la sociedad como una vía para dedicarse profesionalmente, y bajo los criterios establecidos por nuestra jurisprudencia que determinan la diligencia en el actuar de un buen hombre de negocios, a la comercialización masiva de cartera valorada en miles de millones de pesos, sin haber siquiera verificado la existencia del activo a comercializar (los créditos libranza) previa su venta a terceros. Más aun, cuando contractualmente declaró haber hecho tal verificación y se obligó con sus clientes a responder por la existencia, validez e idoneidad de la cartera objeto de compraventa, como quedó demostrado en los contratos aportados.

Se reitera que la Sociedad se dedicaba a la comercialización de cartera, como bien quedó establecido en el contrato celebrado con sus compradores, por lo que las afirmaciones indicando que la Sociedad se limitó a realizar una mera revisión documental para proceder a la venta, pues la información a la que tuvo acceso provenía de los títulos que componían la cartera remitidos por los originadores, evidencia la contradicción en que incurrió.

La misma Sociedad ha reconocido a través de las explicaciones presentadas que no tenía manera de determinar que las compraventas de esta cartera guardaran relación con los flujos pertenecientes a cada negociación, por cuanto según lo indicó la información de las pagadurías le estaba vetada. Ello evidencia una vez más que la Sociedad no verificó la existencia de la cartera vendida, omitiendo asegurarse de la existencia, vigencia y validez de los activos alrededor de cuya comercialización giraba su actividad comercial.

TU RENTA SAS., al dedicarse profesionalmente a la comercialización de cartera materializada en pagarés-libranza, debía conocer la existencia de los activos que estaba comercializando previa su venta a terceros. Al omitir tal verificación, por lo menos en los casos relacionados en el presente acto administrativo, al margen de su responsabilidad cambiaria, la Sociedad participó activamente la actividad de captación ilegal de dinero en la cual también participaron los originadores intervenidos, lo que no significa que la misma no haya incurrido en la misma conducta de manera autónoma al haber ofrecido al público y recibir masivamente recursos de sus clientes, en operaciones que se realizaron sin explicación financiera razonable, ya que dichos clientes desembolsaron dinero a la Sociedad para la compra de un activo que resultó ser inexistente.

El recaudo masivo de recursos realizado por TU RENTA SAS., atentó en contra del orden público y económico del país protegido por el artículo 335 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto con tales actuaciones afectó a cientos de compradores de cartera quienes en su momento creyeron haber adquirido derechos crediticios sobre préstamos efectivamente otorgados a personas naturales y cuyas libranzas o autorizaciones de descuento se encontraban debidamente inscritas ante la entidad pagadora respectiva.

Así las cosas, sin perjuicio de que el endoso sin responsabilidad tenga las consecuencias que le otorgue la ley comercial, la inexistencia de la cartera comercializada y de los descuentos directos a los deudores por parte de las pagadurías demuestra con claridad la participación de la sociedad en hechos objetivos de captación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4334 de 2008. Por lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 7° del mencionado Decreto, al verificarse la existencia del ejercicio de la actividad de captación de dineros del público sin la debida autorización estatal, la Superintendencia de Sociedades podrá decretar las medidas de intervención a las que haya lugar.

4..2.2. TOMA DE POSESIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN

4.2.2.1. Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018

Atendiendo lo presupuestado en el Decreto 4334 de 2008, *"por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008"*, conforme a las facultades otorgadas a la Superintendencia de Sociedades para decretar la intervención del gobierno en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la

debida autorización estatal, mecanismo que puede ser adoptado, entre otras, mediante la medida de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las personas naturales o jurídicas.

En esta medida, en el artículo 5 del citado decreto, se indicó que los sujetos llamados a ser intervenidos son las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, revisores fiscales, contadores y demás personas vinculadas directa o indirectamente.

De igual manera, en el artículo 6º del citado Decreto, se dispuso que 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

Como bien se explicó en la Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017, por parte del Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, se adoptó la medida de intervención administrativa por captación respecto de la sociedad TU RENTA SAS., Nit 900.593.962-9, en donde se le ordenó la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva. Así mismo ordenó, entre otros, la remisión de lo actuado al Grupo de Intervenidas de la Superintendencia de Sociedades para que, dentro del ámbito de la competencia que le confiere el Decreto 4334 de 2008, adopte cualquiera de las medidas señaladas en el artículo 7 del citado Decreto. Remisión que se efectuó con memorando 301-000326 del 15 de enero de 2018.

En la citada Resolución, se indica que TU RENTA SAS., fue sujeto de una diligencia de toma de información ordenada en septiembre de 2016, la cual permitió establecer que “las operadoras realizaron los pagos de los flujos mensuales a los clientes hasta julio de 2016, razón por la cual, en reuniones celebradas el 19 y 30 de agosto de 2016, entre TU RENTA y las operadoras (cooperativas y corporaciones originadoras), se acordó que las originadoras pagarían a los inversionistas de TU RENTA el capital adeudado y un reconocimiento adicional al mismo, para un total de cincuenta y un mil ciento sesenta y un millones seiscientos cincuenta y seis mil ochocientos setenta y tres pesos (COP$51.161.656.873) en un plazo de sesenta (60) meses, iniciando los pagos en septiembre de 2016, para los inversionistas que suscriban acuerdo de pago.

Se recomendó al interventor atender las consideraciones expuestas en la circular 100-000005 de 27 de julio de 2014, sobre autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, en razón a sus funciones de administración y representación legal, tiene el deber y la obligación de revisar en todas y cada una de las listas de chequeo disponibles para el efecto, la información de los potenciales compradores de los bienes del deudor intervenido.

Conforme a lo anterior, y demás razones esgrimidas en el auto que adoptó la medida de toma de posesión como medida de intervención, con la toma de posesión, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la sociedad TU RENTA S.A.S Nit. 900.593.962, con domicilio en Bogotá, al igual que el embargo y secuestro de todos los bienes, haberes y derechos de propiedad de la sociedad TU RENTA SAS., Nit 900.593.962, susceptibles de ser embargados, y de las siguientes personas jurídicas y naturales:

Señor Diego Mendez Guayara, identificado con cédula de ciudadanía 9795836, Shirley Angélica Suarez, Cruz, identificada con cédula de ciudadanía 52.428.662, Señora Janeth Torcoroma Quintero, identificada con cédula de ciudadanía 52.056.462 y de la señora Luz Marina Cruz de Suarez, identificada con cédula de ciudadanía 35.490.486.

También se ordenó al auxiliar de la justicia que una vez posesionado, proceda de manera inmediata, a inscribir la presente providencia en las oficinas de registro correspondientes, a efectos de que queden inscritos los embargos.

Ordenar a los establecimientos de crédito, sociedades fiduciarias, sociedades comisionistas de bolsa y sociedades administradoras de inversión, la congelación inmediata de los depósitos, inversiones, derechos fiduciarios, participaciones en carteras colectivas y demás derechos de los cuales sean titulares o beneficiarios los intervenidos. Dichos recursos deberán consignarse a orden de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Intervenidas, en el Banco Agrario de Colombia, Depósitos Judiciales, en la cuenta No. 110019196105.

Se ordenó a las pagadurías que pongan a disposición de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Intervenidas todos los recursos provenientes de los pagarés libranza originados por TU RENTA S.A.S, en el Banco Agrario de Colombia, Depósitos Judiciales, en la cuenta No. 110019196105.Una vez realizado el depósito, se requiere el envío de la copia del mismo junto con la siguiente información:

a) N° del expediente:
b) Nombre de la persona natural o jurídica que hace el descuento.
c) Discriminación de la suma depositada señalando el deudor al que se le realiza descuento.
d) Nombre de la originadora del crédito de libranza de los deudores citados.
e) Mes al que corresponden los descuentos depositados.
f) Fecha de consignación del depósito.

Se ordenó a las pagadurías negar las reclamaciones de pago o acciones de cobro de aquellos que exhiban pagarés libranzas objeto de medidas cautelares que puedan llegarse a ordenar por el Despacho y que hayan sido negociadas con la sociedad intervenida, en tanto que cualquier sujeto que alegue la legítima tenencia y/o la propiedad sobre dichos títulos valores deberá hacerse parte en el proceso y presentar su reclamación como objeción a los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos para que sean resueltas por el Despacho en dicha oportunidad.

Se advirtió a los afectados que las solicitudes de exclusión de bienes y de personas, deberán presentarse como una objeción a los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos, en la oportunidad procesal que corresponda.

Además de las demás órdenes y decisiones tomadas en el auto de fecha 30 de enero de 2018, finalmente se ordenó la liberación de los oficios masivos correspondientes a las entidades que tengan que ver en el citado proceso, a través del Grupo de Apoyo Judicial de esta Superintendencia.

Como se puede observar, en la actualidad aún se encuentra vigente y en curso la medida adoptada a sociedad Tu Renta SAS, en toma de posesión como medida de intervención[17], proceso donde se deberán tramitarse todas las reclamaciones de los afectados, dentro de los términos y oportunidades fijadas en el citado proceso, y no en un proceso paralelo al cual acuden los hoy demandantes.

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 el demandante, esto es, la reparación directa, se encuentra contemplado el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

[17] Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018

"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 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 concurran 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 nexo 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 los demandantes, respecto de las inversiones realizadas por éstos en la sociedad TU RENTA SAS., en intervención, a fin de poder establecer si actuaron 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 TU RENTA SAS., 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, TU RENTA SAS., en intervención, no se perfeccionó, ya que los demandantes solo se limitaron a la firma del endoso en el pagaré libranza sin exigir la entrega de 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, los demandantes no sólo ignoraron el acuerdo contractual firmado con la
En ese orden de ideas, la negociación realizada entre los demandantes y la sociedad, TU RENTA SAS., en intervención, sino que desconocieron 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 titulo 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.

En ese orden de ideas, la negociación realizada entre los demandantes y la sociedad, TU RENTA SAS., 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 ahora 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 conllevasen a una falla del servicio; por el contrario, se observa que la entidad a través de sus investigaciones busco evidencias de la existencia de anormalidades financieras en la sociedad, para poder actuar conforme a ello.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades no podía tomar acciones más contundentes contra TU RENTA SAS, 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 en un campo concreto de actividad 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 tenientes 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 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 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"*[18]

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: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

"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[19]*.*

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"[20]*, 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*[21]*.*

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

[18] 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.
[19] 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.
[20] Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.
[21] Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

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 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 ciudadanía[22]*.*

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 resultado[23]*. (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

[22] Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.
[23] 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.

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.

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 CAJACOOP 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.° 1889 de 19 de noviembre de 1997, la cual goza de presunción de legalidad, fue solo cuando CAJACOOP 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.° 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 CAJACOOP 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 les causo a los demandantes, no es consecuencia directa de las acciones de mi defendida, sino de los actos de terceras personas a los que los demandantes les entregaron su confianza y libre y espontáneamente decidieron asumir los riesgos e invertir en el negocio que se les estaba ofreciendo por parte de TU RENTA SAS; situación está 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 TU RENTA SAS.

Los perjuicios reclamados, si son ciertos, no fueron ocasionados por esta Entidad, son atribuibles a los administradores de la sociedad TU RENTA SAS, 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 el demandante inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con TU RENTA SAS, 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, 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 los demandantes 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 nexo causal entre aquélla y éste (…)"[24].

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, conscriptos 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 omisión[25].

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 (…)*" [26], 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 recibidas [27]. 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 Estado[28].

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 (…)*"[29].

---

[24] 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 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. -

[25] 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).-

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

[27] 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 dejo 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. -

[28] 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 arroyado por un vehículo oficial y el empleado público que lo conducía también estaba ebrio, se determinó que "*la conducta de la victima 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).

[29] 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.

El máximo tribunal del control administrativo en reciente sentencia[30], reiteró que la culpa exclusiva de la víctima opera cuando el afectado incumple la ley o el reglamento que le es 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 demandado[31]. 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 (…)*"[32].

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 excepcional"[33].

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 probaran los demandantes 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.

Para el análisis del asunto, donde la Superintendencia de Sociedades profirió auto inhibitorio por actividades de captación en primer semestre del año 2014[34], es evidente

[30] Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 68001233100020080063701 (47846), nov. 27/17. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[31] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de
2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16235
[32] Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia del 22 de junio de 2011.
[33] 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.
[34] Auto 400-009385 del 1 de julio de 2014.

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.

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 TU RENTA SAS 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 anunciado la existencia de un patrimonio autónomo destinado al pago de las obligaciones con los clientes, 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. 300-002459 del 7/0/2016 por medio de la cual se sometió a control a la compañía por parte del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control.

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.

De conformidad con el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado debe indemnizar por los daños que tengan naturaleza **ANTIJURÍDICA,** 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 **ANTIJURÍDICO** 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 **TU RENTA SAS.**

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 los demandantes se hayan hecho parte del proceso de liquidación judicial y en tal sentido han sido aceptados al mismo, motivo por el cual le han sido devueltos $11.600.000. 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 encuentran, en donde quien responde es la sociedad TU RENTA SAS en liquidación judicial y no la entidad que represento.

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

Conforme lo han manifestado los aquí accionantes ellos se hicieron parte del proceso de intervención que se adelanta en la Superintendencia de Sociedades contra la sociedad TU RENTA SAS., procedimiento se halla aún en trámite.

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, 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.

VII. PRUEBAS

7.1. DOCUMENTALES

Solicito se tengan como pruebas los documentos que se aportan en los siguientes links:

Expediente Administrativo https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/kellysb_supersociedades_gov_co/Ek3awn7frWhLqteoyxW-cz8BCDs0wp1MYmpxdIRKe82WPQ?e=RPpWmt

Expediente Judicial https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/enviosaj_supersociedades_gov_co/Egaaqp8b_lhJni03DW7Wm9gBAeWBqgU8sJPhPXWps7iNEQ?e=mjB1oQ

A continuación, hago una relación de los documentos que soportan las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades.

- Radicado 2016-01-126853 (Solicitud inf ante SS)
- Oficio 548-071203 del 21 de abril 2016-01-218511 (Respuesta Est. de la Sociedad ante la SS)
- Radicado 25 julio 2016-01-390821 (Solicitud ante SS)
- Radicado 9 agosto 2016-01-411675 (Solicitud ante SS)
- Oficio 306-159817 del 24 agosto 2016-01-430235 (Requerimiento de SS al RL)
- Credencial 203-000303 del 5 sep 2016-01-447665 (Visita Investigación Administrativa)
- Radicado 6 sep 2016-01-449901 (Acta diligencia apertura investigación)
- Oficio 300-170762 del 6 de sept 2016-01-449828 (Respuesta a la solicitud del RL)
- Oficio 306-159824 del 24 agosto 2016-01-430242 (Respuesta a petición)
- Oficio 306-182903 del 21 sep 2016-01-475113 (Respuesta a solicitud de información)
- Oficio 306-183180 del 21 sep 2016-01-475516 (Al Representante Legal)
- Radicado 3 oct 2016-01-491046 (Continua Acta cierre dilig de Investigación)
- Memorando 203-009183 del 11 nov 2016-01-548793 (Informe visita toma información)
- Oficio 306-205718 del 11 nov 2016-01-549873 Informa Actual Circular
- Oficio 306-207206 del 18 nov 2016-01-554753 (Seguimiento SS a toma de información)
- Oficio 306-227643 del 12 dic 2016-01-589670 (SS Solicita al RL cumplimiento norma)
- Radicado del 15 dic 2016-01-610204 (Supersolidaria traslado queja)
- Oficio 306-249807 del 21 dic 2016-01-617312 (Requiere al Rep Legal Inf. sobre Actividad Cial)
- Oficio 100-251549 del 27 dic 2016-01-622814 (SS Requiere presentar Est. Fin 2016)
- Oficio 306-253002 del 28 dic 2016-01-625231 (Solicita envíe relación cartera vencida)
- Oficio 306-258674 del 30 dic 2016-01-632048(Respuesta a solicitud)
- Oficio 306-000902 del 10 enero 2017-01-004027 (Respuesta a Procuraduría GN)
- Radicado 25 enero 2017-01-026768 (Solicitud información)
- Radicado 25 enero 2017-01-026858 (Solicitud información)
- Radicado 3 feb 2017-01-038774 (Solic Información) LEES
- Oficio 547-016143 del 7 de feb 2017-01-045413 (Resp. Informacion Reserva)
- Oficio 306-038227 del 24 feb 2017-01-079445 (requiere al Rp Legal sobre Circular)
- Radicado 28 feb 2017-01-083038 (Solicitud información)
- Oficio 355-095853 del 8 may 2017-01-248478 (Niega solicitud abrir investigación)
- Oficio 301-129391 del 10 julio 2017-01-352997 (Solicita inf a la Sociedad)
- Oficio 301-133395 del 11 julio 2017-01-357389 (SS solicita inf a FOPEP)

- Oficio 301-133403 del 11 julio 2017-01-357398 (SS Solicita inf Fiduprevisora)
- Resolución 301-002969 del 10 agosto 2017 (Res. Recurso Ofc.355-095853)
- Radicado 18 julio 2017-01-379875 (Solicitud información)
- Radicado 10 agosto 2017-01-427219 (Solic- Información)
- Radicado 2017-01-475984 del 8 sep (rep Leg Informa Cambio Objeto Social)
- Radicado del 13 sept 2017-01-481337 (RL Informa a SS Disposición)
- Oficio 306-00204248 del 21 sep 2017-01-490127 (RL Informa suspensión venta cartera)
- Radicado 10 oct 2017-01-527022 (Solicitud información)
- Radicado 18 oct 2017-01-535619 (Respuesta Colpensiones)
- Acta 301-002187 del 2 nov -2017-01-555883 (informe análisis base datos pagarés)
- Radicado 2 nov 2017-01-555883 (Análisis bases de datos pagarés libranzas)
- Oficio 301-241457 del 7 nov 2017-01-564001 (Solicitud explicaciones a Rep Leg. por Irregularidades venta cartera)
- Oficio 306-249578 del 15 nov 2017-01-577831 (Respuesta Informe Auditoria)
- Oficio 100-271698 del 30 nov 2017-01-613303 (Solicitud Est. Financieros 2017)
- Radicado 4 diciembre 2017-01-626073 (Respuesta a Solicitud información)
- Resolución 300-007232 del 29 dic 2017-01-666400 (Intervención Administrativa)
- Memorando 301-000326 del 15 de enero 2018 (Solicitud Toma de posesión como Medida de Intervención)
- Auto 400-001225 del 30 enero 2018-01-025121 (Ordena Toma de Posesión)

Documentos estos que se encuentran dentro de los expedientes administrativos y judiciales que se allegan con la presente contestación.

7.2. Testimonio

Respetuosamente solicito se cite a rendir testimonio al doctor:

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 de la demanda y a quien se puede notificar en el correo electrónico aparias@esguerra.com

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 2008[35] 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"*[36], 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 BOGOTA, SECCION TERCERA tomar las medidas de seguridad que ordena la ley a los documentos y guardar la discreción sobre la información sensible,

[35] 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
[36] Artículo 6 de la ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".

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 paolacp@supersociedades.gov.co ,teléfono celular 3102483665

De Ud. Señor Juez,

PAOLA MARCELA CAÑON PRIETO
Funcionaria Grupo de Defensa Judicial
C.C. No 39.818.302 de Sopó
T.P. No 110.300 del C.S. de la J.

TRD:

Radicación:2020155843-004-000
Fecha: 2020-11-26 10:59 Sec.día4441
Anexos: Sí

Trámite::132-DEMANDAS
Tipo doc::324-324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS
Destinatario::ATM182444-JUZGADO SESENTA Y TRES ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Doctora
LUCELLY ROCÍO MUNAR CASTELLANOS
Jueza
JUZGADO SESENTA Y TRES ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Número de Radicación : 2020155843-004-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 324 324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Anexos : E13

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	11001-33-43-063-**2020-00057-00**
Demandante:	MARÍA CONSUELO VANEGAS
Demandados:	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y otros
Asunto:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Respetada doctora Lucelly Rocío,

ALEXÁNDER CHAVERRA TORRES, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.657.944 expedida en Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 129.505, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA *(en adelante SFC*)**, de conformidad con el poder que aportó, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de la referencia, para lo cual procedo en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

En los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comparece, como parte demandada la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE**

COLOMBIA, Entidad que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, con domicilio en Bogotá, representada legalmente por el señor Superintendente Financiero, Jorge Castaño Gutiérrez.

En su nombre y representación interviene el suscrito apoderado, en virtud del poder que le fuere conferido por el Coordinador del Grupo Contencioso Dos de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Entidad, a quien le fue delegada la función de otorgar poderes a los funcionarios para que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de la SFC, al tenor del numeral 4 del artículo 1 de la Resolución 0229 del 14 de febrero de 2017.

II. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. III.

De conformidad con lo establecido en el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, "*el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación*".

El auto del 26 de agosto de 2020 por medio del cual se admitió el presente medio de control, ordenó en su numeral SEXTO, correr traslado de la demanda a la entidad accionada y demás sujetos procesales conforme lo establece el artículo 172 del CPACA.

De lo expuesto se advierte entonces, que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** está dentro del término previsto en la ley para contestar la demanda interpuesta por la accionante **MARÍA CONSUELO VANEGAS.**

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Con fundamento en las razones que se expondrán en el presente escrito y se acreditarán a lo largo del proceso judicial, **ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por las siguientes razones:

- En primer lugar, por carecer de todo fundamento respecto de mi prohijada, toda vez que lo expuesto por la parte demandante corresponde única y exclusivamente a la narración de un **incumplimiento contractual**, derivado de una relación jurídica en la que la Superintendencia Financiera no fue parte, ni estuvo inmiscuida;
- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, de entrada, hacerle una imputación de responsabilidad a la **SFC**;
- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, los perjuicios cuya reparación se deprecan, y las funciones constitucionales y legales de esta Entidad;
- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, no le correspondería reparar a la Superintendencia Financiera, ya que como se demostrará, en el presente caso se configuran sendas casuales de exoneración de responsabilidad; a saber, el hecho de un tercero en concurrencia con la culpa de quien se reputa victima;

- Por tratarse de eventos en relación con los cuales se encuentran debidamente probadas diversas causales que eximen de responsabilidad a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por lo anterior, consideramos que no existe lugar en el presente asunto para que la autoridad judicial acoja las pretensiones declarativas y de condena que son formuladas por la parte demandante.

V. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

5.1. Señalan los **HECHOS 1, 2 y 3** de la demanda que la aquí accionan te fue contactada por la EMPRESA TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida intervención, con el fin de explicarle en qué consistía el sistema de inversión en libranzas y el papel que dicha sociedad desarrollaba en la operación de títulos valores de esas características, los cuales le ofrecían en venta, ofreciéndole a su vez una rentabilidad equivalente al interés bancario corriente.

Frente a estos hechos, y considerando que se trata de circunstancias referidas a las condiciones pactadas por las partes en un contrato y entorno al desarrollo de un negocio en el cual esta Superintendencia no tuvo participación, hemos se señalar que los mismos **NO NOS CONSTAN.**

5.2. Frente a los **HECHOS 4 y 5**, en los que se indica que el demandante indagó ante la SFC y la Superintendencia de Sociedades (en adelante, la SS), sobre la legalidad de la operación ofrecida por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, lo que le permitió establecer que estas dos entidades conocían de la operación de dicha empresa, así como que habían realizado visitas a la misma y que no habían encontrado irregularidad alguna, no siendo objeto de ninguna suerte de medida.

Hemos de señalar que, en lo que a la SFC se refiere, una vez verificado el Sistema de Gestión Documental – SOLIP, que contiene la información atinente a los trámites y procesos adelantados por esta Superintendencia, **no se encontró antecedente alguno de petición o solicitud formulada por la aquí demandante, MARÍA CONSUELO VANEGAS, relacionada con los hechos expuestos en el presente medio de control,** razón por la cual hemos de expresar que la manifestación contenida en este hecho por parte del demandante **NO ES CIERTA.**

Entretanto, respecto a las manifestaciones relacionadas con la SS, debemos indicar que no siendo de nuestro resorte pronunciarnos sobre las actuaciones de esa autoridad, las mismas **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas a lo largo del proceso.

No obstante, debe mencionarse que las siguientes peticiones, relacionadas con la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención y a las que alude el demandante en su acápite de pruebas, sí fueron atendidas por parte de este Organismo. Así:

No.	Radicado	Peticionario
1	2017017806-000-000 del 15 de febrero de 2017	Luis Eduardo Escobar Sopó
2	2017032024-000-000 del 14 de marzo de 2017	Gabriel Alfonzo Rodríguez Rodríguez
3	2017107359-000-000 del 8 de septiembre de 2017	Leidy Tatiana Bonza Saavedra
4	2018019221-000-000 del 14 de febrero de 2018	Luisa Fernanda Daza Manrique

- **Frente a estas comunicaciones proceden los siguientes comentarios:**

En general, las peticiones enlistadas en este segmento estuvieron dirigidas a solicitar información y documentos sobre las visitas efectuadas por esta Superintendencia a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, así como las fechas en que las mismas tuvieron lugar, el tipo de actuaciones adelantadas y las medidas administrativas tomadas. Adicionalmente, se solicitó copia de los actos proferidos con ocasión de las visitas realizadas por este Organismo a dicha sociedad, copia de quejas, denuncias o solicitudes de investigación en contra de esa empresa, indicación de los funcionarios que realizaron las respectivas visitas y en general copia del archivo relacionado con la citada sociedad, entre otros. **Es decir, estas solicitudes fueron posteriores a la actuación adelantada por la SFC, luego no puede decirse que fueron producto del ejercicio de una actitud precavida previa a le entrega de cualquier dinero o estipendio a la sociedad encartada.**

Al respecto, cada una de las solicitudes fue atendida indicándose en las respuestas que la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, **no se encontraba sometida a la inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia**, destacándose igualmente que no estaba autorizada para realizar actividades exclusivas de las entidades vigiladas por esta Entidad y, en particular, operaciones de captación o recaudo masivo de recursos del público.

De otra parte, a quienes solicitaron información sobre las visitas o actividades de supervisión por parte de la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, se les indicó que se adelantó una actuación administrativa consistente en la realización de una visita a dicha sociedad, que se llevó a cabo entre el 3 y el 9 de noviembre de 2015, cuya documentación y demás soportes estaban sujetos a reserva legal. Por ende, no se suministró copia de la información relativa a las visitas efectuadas a la sociedad en cuestión, ni del Informe de Inspección emanado con ocasión de la misma, así como tampoco del nombre de los funcionarios que tuvieron a cargo la actuación administrativa, ya que estos aspectos tratan de información protegida por el derecho fundamental a la intimidad tanto de los involucrados en la actuación, como de los funcionarios que desarrollaron la actividad y, en consecuencia, se les requirió para que en el término de un (01) mes se cumpliera con la carga que exige la ley para habilitar el acceso a este tipo de información, carga que no fue suplida por el solicitante cumplido el plazo indicado.

4.3 Se refiere en los **HECHOS 6, 7, 8 y 9** de la demanda, que la aquí accionante suscribió una serie de contratos de compraventa para la adquisición de libranzas bajo el modelo ofrecido por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y se hace una relación de los contratos presuntamente suscritos entre las partes, así como los pagos realizados, las amortizaciones recibidas y el monto que supuestamente se le quedó adeudando.

Sobre el particular, debemos señalar que dichos hechos **NO NOS CONSTAN,** pues como ya se dijo, la SFC en ningún momento fue parte de la relación negocial que establecieron la citada sociedad y MARÍA CONSUELO VANEGAS.

Es de señalar que con la demanda se aportaron como pruebas las copias de algunos contratos y consignaciones a favor TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención. Al respecto debemos indicar que, en relación con su validez, nos atenemos a lo que se pruebe a lo largo del proceso, así como a lo que resulte del juicio que deba realizarse entorno a su legalidad y veracidad y, en general, lo que pueda concluirse a partir de ellos. Con todo, resulta del caso llamar la atención del Despacho en relación a que ni en el antecedente fáctico ni en las documentales aportadas se hace mención alguna de la SFC, lo que permite concluir que los negocios presuntamente celebrados corresponden claramente a acuerdos de voluntades de carácter netamente privado, suscritos única y exclusivamente por el aquí demandante y la sociedad precitada, sin la participación, el concurso o la anuencia de mi representada.

4.4. En los **HECHOS 10, 11, 12 y 13**, se señala que a mediados del 2016, sin especificar una fecha en particular, TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, cesó el pago de las amortizaciones, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones adquiridas por el demandante, aduciendo siniestros de cartera.

Sobre estos hechos resulta necesario indicar que los mismos corresponden a las apreciaciones o señalamientos de la parte actora, que deben ser debidamente probados en el proceso.

En ese orden de ideas, **NO NOS CONSTA** nada de lo señalado en los mismos, pues como se indicó previamente la SFC no hizo parte del negocio jurídico celebrado entre el aquí demandante y TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, **por lo que lo afirmado en estos hechos solo concurre a dar por sentado, a manera de confesión del demandante, que desde esa fecha se produjo el presunto incumplimiento contractual que es causa de los perjuicios que se alegan, lo anterior para efectos del contabilizar el término de caducidad de la acción a incoar en el presente caso.**

4.5. En el **HECHO 14**, se afirma que el 29 de diciembre de 2017, la SS decretó la intervención de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, por ser evidente que estaba desplegando actividades propias de captación ilegal de recursos del público, conforme al Decreto 4334 de 2008.

Sobre el particular, debemos precisar que dicha afirmación **NO ES CIERTA,** al menos en la forma y alcance que es aludido por el demandante. Por tanto, se debe precisar que por medio de la Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, adoptó una medida de intervención administrativa por captación respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., en donde se le ordenó la **SUSPENSIÓN INMEDIATA de las operaciones de captación masiva.**

Posteriormente, mediante Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018, se ordenó la **intervención mediante TOMA DE POSESIÓN, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio** de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., procediendo a nombrarse un agente interventor.

Por ende, en la medida en que las actuaciones a las que se hace referencia en este hecho **no fueron expedidas por la SFC, aunado a que se trata de documentos públicos, nos oponemos a los alcances que el demandante quiere imprimir a aquellos y por el contrario nos atenemos al tenor literal contenido en dichas decisiones.**

4.6. En lo relacionado con el **HECHO 15**, en el que se señala que con base en lo relatado en el hecho anterior, la SS modificó su concepto de que la actividad de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S. hoy en toma de posesión como medida de intervención, estaba ajustada a derecho.

Es de precisar que estas manifestaciones, en caso de haberse efectuado fueron esbozadas por otra autoridad y no es de nuestro resorte afirmarlas o controvertirlas, por lo tanto, **NO NOS CONSTA** lo afirmado por el actor en este punto. Sin embargo, vale la pena mencionar que tales aseveraciones corresponden a meras apreciaciones subjetivas de la parte actora, que deberán acreditarse en el proceso.

4.7. En relación con lo señalado en los **HECHOS 16 y 17**, relativos a que la parte actora se hizo parte en el proceso de liquidación (entendemos toma de posesión como medida de intervención) de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, hemos de manifestar que dichas afirmaciones **NO NOS CONSTAN**, pues la SFC no, ni hace parte de dicho trámite, por tanto, nos atenemos a lo que se pruebe dentro del presente medio de control.

No obstante, llamamos la atención del Despacho como quiera que el contenido de los hechos narrados en estos numerales es susceptible de ser valorado como confesión de parte, a efectos de establecer que el aquí demandante ya se encuentra reclamando las sumas pretendidas a través del presente medio de control, en la instancia por él referida.

4.8. Se señala en los **HECHOS 18 y 19**, que el aquí demandante se hizo parte dentro del proceso de liquidación (entendemos toma de posesión como medida de intervención) que se sigue a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S. y que al interior del mismo se le reconoció en el proyecto de graduación y calificación de créditos una suma de dinero.

Al respecto, vale decir que por tratarse de actuaciones que no están a cargo de la SFC, lo relatado **NO NOS CONSTA**, y nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

No obstante, lo relatado en estos numerales es susceptible de ser tenido en cuenta como confesión de parte, a efectos de establecer que el aquí demandante ya se encuentra reclamando las sumas pretendidas a través del presente medio de control, en la instancia por él referida.

4.9. Frente a lo afirmado en los **HECHOS 20 y 21**, en los que se indica que tanto la SFC como la SS conocieron a plenitud el modelo de negocio desarrollado por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y no obstante ello no desplegaron acciones para evitar que continuaran en operación, debemos indicar que tales aseveraciones **NO SON CIERTAS**, corresponden a juicios subjetivos del demandante, que deben ser debidamente probados dentro del proceso. Ello, en tanto la forma en que son presentados por el actor distorsionan de forma conveniente el asunto que nos convoca.

Sobre este punto y con ocasión de lo que aduce el demandante, debemos indicar que la SFC **realizó una visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S.**, hoy en toma de posesión como medida de intervención, ordenada mediante Oficio radicado bajo el No. 2015111713-000-000 del 29 de octubre de 2015, la cual se llevó a cabo los días 3 y 9 de noviembre de 2015, sin que en desarrollo de la misma y con fundamento en la información suministrada, se evidenciaran hechos que permitieran inferir supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público por parte de la SFC, tal y como se explicará más adelante.

En cuanto a las manifestaciones relacionadas con la SS, hemos de precisar que corresponden a actuaciones adelantadas por una autoridad distinta a esta Entidad, por lo que ello **NO NOS CONSTA**, no siendo de nuestro resorte pronunciarnos sobre las mismas.

Para finalizar, debemos reiterar que lo afirmado por el demandante en este hecho no son más que simples juicios de valor por completo ajenos a la realidad de las actuaciones adelantadas por la SFC, como bien puede observarse de las pruebas documentales que se aportan con este escrito.

4.10. Frente el **HECHO 22** de la demanda, donde se refiere que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, defraudó a un número plural de personas bajo la modalidad del negocio ofertado, debemos señalar que esa afirmación **NO NOS CONSTA** y, en consecuencia, cualquier determinación en ese sentido deberá resultar probada dentro del proceso. Por ende, nos atenemos a lo que se pruebe en el trámite de la Litis.

4.11. En cuanto al **HECHO 23**, en el que se mencionan las actividades desarrolladas conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal por parte de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, es oportuno señalar que tales actividades corresponden a la autonomía de la voluntad privada de sus socios.

En este punto es necesario llamar la atención del Despacho, pues ninguna de las actividades descritas en dicho documento corresponde a una actividad exclusiva de las entidades vigiladas por esta Entidad, razón por la cual, se prueba, sin asomo de duda que, TU RENTA

PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, nunca estuvo ni ha estado sometida a la inspección y vigilancia de la SFC.

4.12. En cuanto a los **HECHOS 24 y 25**, en los que se refiere que la aquí demandante se involucró en el proceso comercial ofrecido por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, por información que recibió presuntamente por parte de la SFC y de la SS, resulta del caso manifestar que esos hechos **NO SON CIERTOS**. Hemos de ser tajantes en decir que el aquí actor contrario a lo que indica, nunca efectuó indagación alguna, al menos en lo que a la SFC se refiere, relacionada con la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., tal y como se puso de presente en la respuesta a los **HECHOS 4 y 5**.

Ahora, en lo atinente a la presunta indagación que hubiere realizado ante la SS, es de indicar que ello **NO NOS CONSTA**.

4.13. Frente al **HECHO 26** de la demanda, en el cual se hace referencia a las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público contenidas en el Decreto 3227 de 1982, así como a los supuestos de captación ilegal contenidos en esa norma jurídica, resulta del caso precisar que dicha norma fue a su vez modificada por el Decreto 1981 de 1988 y en la actualidad sus disposiciones se encuentran contenidas en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 *"Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público"*. Sobre el particular, como quiera que se trata de la cita textual de una disposición normativa, más no de un hecho en sí mismo, nos atenemos al tenor literal del texto en cuestión y su vigencia.

4.14. Se indica en el **segundo HECHO 26,** que para el momento en que se practicaron las visitas a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, dicha empresa había celebrado contratos para la venta de libranzas con más de 253 personas.

Sobre el particular, hemos de señalar que ese hecho **NO NOS CONSTA**. Sin embargo, con ocasión del mismo, se ha de reiterar que **la SFC realizó una visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S.**, hoy en toma de posesión como medida de intervención, la que, como ya se dijo, fue ordenada mediante Oficio radicado bajo el No. 2015111713-000-000 del 29 de octubre de 2015, y se llevó a cabo los días 3 y 9 de noviembre de 2015, sin que en desarrollo de la misma y con fundamento en la información suministrada, se evidenciaran hechos que permitieran inferir supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público, como se detallará más adelante.

En ese orden de ideas, en relación con lo aquí manifestado, nos atenemos al tenor literal del Informe de Inspección elaborado con base en los hallazgos y evidencias obtenidas a raíz de la citada visita.

4.15. En cuanto a los **HECHOS 27, 28 y 29**, en los que se afirma que el promedio de operaciones realizadas por cada persona con TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, era de al menos dos (02) contratos, así como que las ofertas que se hacían para la celebración de los referidos contratos de venta de libranzas se realizaban de forma abierta al público, sumado al hecho de que a la fecha de celebración de

los suscritos por el demandante dicha sociedad había celebrado más de 20 contratos durante los últimos 3 meses, procede indicar lo siguiente:

Ya que lo pretendido por el demandante es referirse a los supuestos de captación ilegal de recursos del público con el propósito de endilgar responsabilidad a las entidades demandadas por la presunta omisión en sus indagaciones al respecto,, debemos mencionar que tal y como se ha manifestado a lo largo de este escrito, **para las fechas en que la SFC realizó una visita a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S. hoy en toma de posesión como medida de intervención, a la luz de la documentación analizada para el momento y conforme a la normatividad vigente, no se encontró evidencia del desarrollo de operaciones en las que se configuraran supuestos de captación ilegal de recursos del público.**

De otro lado, respecto a las demás consideraciones realizadas por el demandante, relacionadas con la operación de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, me atengo a lo establecido en el Informe de Inspección emitido con ocasión de la visita realizada por esta Superintendencia a la sociedad en cuestión, en el que se hace referencia a los hallazgos y todo aquello que pudo concluir esta autoridad. Para tal efecto, se aporta el referido Informe de Inspección como prueba dentro del presente escrito de contestación.

4.16. En relación con el **HECHO 30**, en el que se trae a colación el contenido de la Resolución No. 300.007232 del 29 de diciembre de 2017 proferida por la SS, debe indicarse que el contenido de esa cita **NO NOS CONSTA**, por ello, nos atenemos al tenor literal de lo allí decidido.

4.17. En cuanto a los **HECHOS 31 y 32**, en los que se hace referencia al contenido del artículo 2 del Decreto 4334 de 2008, resulta necesario distinguir que tal disposición corresponde a las atribuciones de intervención otorgadas a la SS respecto de las personas naturales o jurídicas que desarrollan las actividades descritas en los literales a) y b) de dicha disposición. Sin embargo, dicha norma difiere de las competencias y facultades conferidas a la SFC en los artículos 108 y 326 numeral 4) literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), las que con un contenido normativo autónomo se fundamentan a su vez en lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política. Y es que en virtud de éstas últimas disposiciones la SFC puede adoptar medidas cautelares frente a cualquier persona natural o jurídica de derecho privado que, sin contar con la autorización respectiva, desarrolle actividades exclusivas de las entidades vigiladas por la SFC, así como de cualquier otra que pueda estar incurriendo en captación, manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público.

La facultad mencionada en cabeza de la SFC, no es otra que la materialización de lo que se puede denominar como función administrativa de supervisión y control en desarrollo de la cual a esta Superintendencia le corresponde inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades que cuentan con autorización para constituirse, funcionar y que a la vez son habilitadas por la ley para manejar recursos captados del público. Lo anterior de conformidad con las normas legales pertinentes, como son, entre otros, los artículos 325 y ss. del EOSF que definen la naturaleza, los objetivos, las funciones y las facultades de este Organismo, así como también la obligación de prevenir y controlar que las personas no vigiladas realicen actividades como la captación ilegal de dinero, para lo cual aplica lo establecido en el artículo 108, literal d) numeral 1, del artículo 325, literal a)

numeral 4 y literal b) numeral 5 del artículo 326 del EOSF, Decreto 1068 de 2015 y Decreto 4334 de 2008.

No obstante lo anterior, conforme a lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 es competencia privativa de la SS adelantar la intervención y toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de las entidades que no están sometidas a la vigilancia de la SFC y por ende no cuentan con la autorización para ejercer la captación de recursos del público

4.18. En cuanto a lo manifestado en los **HECHOS 33, 34 y 35**, en los que se afirma que la SS y la SFC a pesar de advertir el tipo de negocios que ejecutaba TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, no ejercieron ninguna medida que buscara detener el accionar de dicha comercializadora de libranzas, a pesar de ser evidente su trasgresión a la ley penal.

Cabe anotar que las apreciaciones del actor **NO SON CIERTAS**, ya que solo son el producto de su subjetividad y en cualquier evento sus dichos deberán ser debidamente probados al interior del proceso. En ese sentido, y en la misma dirección a lo ya señalado en la respuesta a los **HECHOS 19 y 20**, debemos manifestar que las sindicaciones que realiza el demandante solo tratan de tergiversar la realidad y acomodarla a un relato que el demandante considera le es útil con el fin de sacar avante sus pretensiones.

Sin embargo, a diferencia de lo relatado por éste, en lo que a la SFC incumbe es preciso señalar que en relación con TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, la SFC sí actuó, tal y como pasa a esbozarse:

Esta Superintendencia **realizó una visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S.**, hoy en toma de posesión como medida de intervención, ordenada mediante Oficio radicado bajo el No. 2015111713-000-000 del 29 de octubre de 2015 y llevada a cabo del 3 al 9 de noviembre de 2015.

De esta visita se concluyó que las actividades desarrolladas por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, relativas a la compra y venta al descuento de “pagarés libranza”, existía por medio de la entrega de un título valor y el pago realizado a los clientes compradores se derivaba del flujo de los “pagarés libranza”, que provenían de las cooperativas originadoras de los créditos, razón por la cual no se encontraron elementos para tener configurados los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 del Decreto 4334 de 2008, concordante con lo dispuesto por el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Del mismo modo, y teniendo en cuenta que con posterioridad al Informe de Inspección de fecha 17 de enero de 2016, en la SFC se recibieron una serie de quejas relacionadas con el esquema de operación de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, de las mismas se dio traslado a la SS, en la medida en que podrían constituir hechos nuevos de eventuales actividades de captación masiva e ilegal de recursos de público. Sobre este punto, en la respuesta a los **HECHOS 4 y 5** de la demanda, se

discriminan cada una de las solicitudes recibidas con ocasión de lo aquí señalado, debiendo resaltarse que aquellas que fueron incoadas con posterioridad al citado informe como resultado de la visita de la SFC a la sociedad en cuestión. Cabe aclarar que las solicitudes en comento fueron radicadas entre 6 y 8 meses después de suscrito el citado Informe de Inspección

4.19. Frente a lo señalado en los **HECHOS 36 y 37**, en los que se afirma lo relacionado con supuestas investigaciones realizadas por el demandante mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS, es de mencionar que en lo que atañe a la SFC ese hecho **NO ES CIERTO**, tal y como ya se ha indicado en este escrito de contestación.

Una vez revisado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene la información atinente a los trámites y procesos adelantados por esta Superintendencia, **no se encontró antecedente de queja, petición o reclamación alguna formulada por el aquí demandante** frente a los hechos que narran en el presente libelo.

En cuanto a la SS **NO NOS CONSTA** que el aquí actor haya elevado ante esa entidad petición alguna en ese sentido, por lo que será carga de aquel probar dicha afirmación.

4.20. En cuanto a los **HECHOS 38 y 39**, en los que se menciona que tanto la SFC como la SS, tuvieron conocimiento y avalaron las actividades delictivas desarrolladas por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, en tanto tenían conocimiento de la suscripción de más de 20 contratos para la venta de libranzas en un periodo de 3 meses, resulta oportuno señalar que al menos en lo que a la SFC incumbe, **ESE HECHO NO ES CIERTO**.

En primer lugar, contrario a lo manifestado en distintos lugares de la demanda, el aquí actor ALVARO ELIECER ROCHA NUÑEZ, no elevó nunca solicitud alguna relacionada con lo que ha relatado en el presente medio de control. En segundo lugar, la SFC sí desarrolló una actuación administrativa respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, no obstante, con fundamento en la información recabada en desarrollo de la misma se concluyó que para la fecha, las actividades realizadas NO CONFIGURABAN hechos objetivos, notorios o supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, a la luz de lo previsto por el Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el Decreto 1981 de 1988, tal y como se constata en el Informe de Inspección que se aporta con esta contestación.

Entretanto, frente a lo afirmado frente a la SS debemos anotar que como quiera que se trata de actuaciones de otra autoridad de supervisión distinta de la SFC, las mismas **NO NOS CONSTAN** y nos atenemos a lo que resulte probado.

Conforme con lo expuesto, consideramos que lo afirmado por el demandante en los hechos descritos, no son más que juicios de valor, opiniones derivadas de su subjetividad e inferencias, por completo ajenas a la realidad, y sin valor alguno a la luz de las actuaciones que en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales desarrolló en su momento la SFC, y que podrán verificarse por parte del Despacho con el análisis de las pruebas documentales que nos permitimos aportar.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICO DE LA DEFENSA.

VII.

7.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Con la Constitución Política de 1991 y lo dispuesto en el artículo 90, el cual estableció que:

> *"**Artículo 90**: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*
>
> *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir con éste".*

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

En tal sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que a la luz de lo prescrito por el referido artículo 90 de la Constitución, la clausula general de la responsabilidad extracontractual de la Administración[1], tiene como fundamento[2] la determinación de una serie de elementos que deben concurrir para la declaración de la responsabilidad estatal, siendo estos: la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, así como la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber y, por último, el **fundamento del deber de reparar**, que debe dar cuenta de las razones de derecho por la que los perjuicios deben ser indemnizados.

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

---

[1] La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son el resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.
[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976). Actor: Cleofas Tumbajoy Alarcón; Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros. Medio de Control: Reparación Directa. Sentencia del 16 de febrero de 2017.

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

7.1.1. El daño antijurídico.

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

Señaló la Corte en dicha oportunidad, que la doctrina española ha entendido el daño antijurídico como *"el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo",* concepto precisado igualmente por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de julio de 1993[3], como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en obligación de soportar"*.

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

7.1.2. Imputación (por acción u omisión de las autoridades públicas)

Para poder endilgar responsabilidad en cabeza del Estado es necesario determinar cuál fue la fuente que originó el daño, es decir, es necesario establecer la ocurrencia de hechos, operaciones administrativas, actos, omisiones, lo que a su vez permite establecer quién es el responsable y bajo qué régimen y título se harán las eventuales declaraciones y/o condenas.

Ahora bien, dadas las especificidades de este caso, teniendo en cuenta el título con fundamento en el cual la parte actora pretende imputar responsabilidad a mí representada ("omisión"), es menester precisar que la *omisión administrativa,* de acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez está definida como: "*las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo."*[4], lo que nos permite inferir que en el presente asunto estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio, lo cual como se demostrará a lo largo

[3] Corte Constitucional. Sentencia C- 333 del 1° de agosto de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[4] RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 195 a 198.

de este escrito, no se configura en este caso, dado que la SFC actuó y lo hizo de manera diligente y oportuna, de acuerdo con sus funciones y atribuciones legales.

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

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la actividad de la Superintendencia Financiera tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero y del mercado de valores por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, como quiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado[5]. Frente a este tópico ha señalado:

> "*De toda esa actividad se deduce, sin mayores elucubraciones, que la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, no omitió, descuidó o retardó sus deberes de inspección, control y vigilancia, respecto de La Fortaleza S.A., menos aún durante su intervención hasta la toma de posesión de bienes, haberes y negocios con fines de liquidación, pues son claras las gestiones encaminadas a que la entidad vigilada pudiera continuar con el desarrollo de su objeto social, pese a los inconvenientes y problemas de solvencia y cumplimiento de todo tipo de normas de orden financiero.*
>
> *Ahora, en torno a que con su gestión pudo haberse evitado la toma de posesión y consecuente liquidación, cabe precisar que la función de supervisión de la Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, por el contrario, tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado.*
>
> *Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:*
>
> *´Sobre este punto, vale la pena resaltar que* ***la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado****, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia,* ***sólo está obligada a revisar la actividad de los establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero.´***[6] (Negrillas fuera de texto).

---

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

[6] 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

7.1.3. Nexo de causalidad.

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

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

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha precisado:

> "*(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta proviene del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla en el servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandando porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien fue por su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (…)*[7]" (Se resalta)

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

Por otro lado, en lo que al hecho del tercero respecta, se tiene que el mismo exonera de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que ese tercero es "*completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal*[8]*".*

[7] Consejo de Estado. 25 de Julio de 2002. Radicado 13744. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Tercera. 28 de enero de 2015. Radicado 32912. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

VIII. ANALISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO.

Conforme lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por ello, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este principio procesal es conocido como '*onus probandi, incumbit actori*'. A partir del estudio de dicho principio, es dable afirmar que tanto demandante como demandada tienen el deber de probar los hechos en que sustentan las pretensiones y excepciones propuestas, y en caso tal que dicha situación no se verifique por parte del Juez, la consecuencia jurídica es la negación de las pretensiones elevadas, como quiera que ante la falta de la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

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

Bajo ese escenario, cabe indicar en relación con el asunto que se discute en este proceso, que la SFC realizó la visita de inspección a la que se ha hecho referencia a lo largo de esta contestación, atendiendo las facultades contenidas en el literal a) del numeral 4 del artículo 326 del EOSF, los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 del Decreto 2555 de 2010 y el artículo 108 del Decreto 663 de 1993 o EOSF, modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, en función de los cuales este ente de control revisó el modelo de negocios de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, para establecer si recibía dinero del público, cuál era la forma en que lo hacía y determinar si en desarrollo de tal actividad se evidenciaba la existencia de hechos objetivos o notorios de captación en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con los supuestos de captación de recursos del público consagrados en el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

A tenor de lo anterior, se determinó que la sociedad visitada realizaba compra y posterior venta al descuento de pagarés libranzas en virtud de la suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en la visita desarrollada, se concluyó que no se configuraban los hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recursos del público, por lo que las afirmaciones contenidas en la presente demanda, que aducen una supuesta conducta omisiva por parte de mi representada, no se corresponden con los hechos objetivos consignados en el Informe de Inspección elaborado por la SFC como resultado de la visita, y frente a los cuales los dichos del actor terminan siendo solo conjeturas.

En efecto, el material probatorio que anexa la SFC a esta intervención acredita que, contrario a lo señalado por el actor, esta Entidad actuó de manera diligente y dentro del marco de sus competencias frente a TU RENTA PROFESIONALES INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, lo cual se evidencia en el informe de la visita de inspección realizada por esta autoridad a la citada sociedad.

Así las cosas, estos elementos junto con el escaso material probatorio aportado por la parte actora, nos permitirá probar que no existió omisión alguna por parte de la SFC en el ejercicio de sus funciones y por tanto el presunto daño sufrido no tiene la connotación de antijurídico. No obstante, si el Despacho llegara a considerar que el daño existió, el mismo material probatorio nos permitirá acreditar que aquél, no puede ser imputable jurídicamente a la actuación de la Administración y por ende ser resarcible, ya que el mismo solo es imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, consideramos del caso hacer las siguientes reflexiones:

8.1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.

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

En ese sentido, el demandante pretende que el presunto perjuicio que alega y que identifica como la pérdida de los dineros que aduce él mismo haber entregado a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, sea resarcido por el Estado, sin embargo no sustenta sus afirmaciones en relación con la omisión en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC de forma certera, con material probatorio idóneo que permita identificar en qué consistió la presunta omisión en que habría incurrido esta Superintendencia, la totalidad de los montos entregados, así como cuál fue su participación en el negocio privado presuntamente celebrado con la sociedad en cuestión, o su vínculo con la decisión de inversión que presuntamente habría efectuado.

Esta situación conlleva ineludiblemente a concluir la ausencia de certeza sobre la entrega efectiva de la totalidad del dinero aducido, las fechas de la misma, el monto total, la suscripción de la totalidad de los contratos, la preexistencia de los recursos, así como las demás circunstancias alegadas en el libelo introductorio y que el accionante está en la obligación de probar de cara a acreditar los perjuicios que reclama en la demanda. Por lo expuesto, es claro que no hay certeza de la existencia del daño que debe fundamentar el medio de control de la referencia, pues se reitera, no hay certeza de la pérdida patrimonial que alega haber sufrido, ni de la causa que se dice involucra a la Administración en la producción de un eventual perjuicio.

Es claro entonces que como quiera que en la demanda se reclama una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según se afirma fueron invertidos en TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, ante la deficiencia de los medios de prueba aportados, no es posible predicar la existencia cierta y actual de la pérdida a que se hace referencia, recuérdese adicionalmente que el actor manifestó pretender lo aquí reclamado en el proceso de intervención que adelanta la SS, no siendo procedente tener por probadas las pretensiones de la demanda ante el carácter hipotético del presunto daño, pues el demandante ya pretende la reparación de los perjuicios presuntamente irrogados en el escenario de la intervención de la sociedad con la cual dice haber efectuado los negocios jurídicos del caso. Por lo expuesto, consideramos se impone la necesidad

de proferir un fallo que desestime la existencia misma del daño, así como el carácter antijurídico del mismo, por lo que deberían desestimarse las pretensiones.

Sin embargo, en el evento en el que el Despacho considerara que efectivamente existe un daño, ese menoscabo no tendría las características de un daño antijurídico, pues se habría originado en la decisión libre, deliberada y autónoma de las partes involucradas de realizar un negocio jurídico, en cuya materialización no tuvo injerencia alguna la SFC, pues esta Entidad no tuvo relación de ninguna naturaleza con el acto de inversión y entrega de dineros a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención. Para ilustrar esta noción resulta oportuno traer a colación los criterios que ha señalado el Consejo de Estado en cuanto a la antijuridicidad del daño como fuente del deber de reparar:

> *"A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables". lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como* ***"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho" o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.***
>
> *Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:*
>
> *La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 20 de la Constitución) sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 10 y 13 de la Carta).*
>
> *Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que "superan la normal tolerancia" o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. Específicamente en cuanto a la razonabilidad de la limitación del derecho a la propiedad y al límite de la obligación del titular a soportar dicha restricción en el ejercicio de su derecho, para efectos de establecer el deber de los particulares de reparar los daños, la doctrina Argentina ha dicho lo siguiente: (…)*
>
> *La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resulta antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las* ***personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos.*** *No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica. en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución).* ***En otras***

> ***palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares."*** [9] (Negrilla fuera del texto)

En ese sentido, como bien lo anota la jurisprudencia del Consejo de Estado, no todo daño entendido como menoscabo a un interés o un derecho, es **antijurídico**, es decir, no todo perjuicio irrogado a un particular conlleva de suyo los ingredientes normativos que estructuran el deber de reparar. Así, para que exista un daño y este sea antijurídico, es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber conforme al ordenamiento jurídico, de soportarlo. De allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por el demandante, los mismos no son antijurídicos, pues se debe considerar que el demandante experimentó una merma patrimonial ***como la que puede tener lugar en cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó, desde luego, ante la existencia de los altos rendimientos que el accionante dice le fueron prometidos.***

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

Y es que el demandante esperaba obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebró, utilidades de las cuales sería beneficiario él únicamente. Por ello, lo que no tendría sentido es que las pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida tenga que asumirlos el Estado, como si la Administración hubiese participado en el acto autónomo y libre que hoy viene a ser la causa de los perjuicios, y como si frente a la pérdida de dichos recursos la administración pública tuviera que responder, en todos los casos, lo cual no contribuiría sino exacerbar un paternalismo que da incentivos equivocados, generando un actuar irreflexivo en las personas, pues ante cualquier pérdida producto de decisiones poco analizadas en la dimensión que ello involucra, el Estado responderá por los recursos que se pierdan. En ese escenario, consideramos que una correcta aproximación al asunto que nos concita, debe tener en cuenta que como no todo daño es antijurídico, el daño que no tiene esta característica debe ser soportado por el particular cuando este ha concurrido a su causación, pues los riesgos de su decisión no pueden socializarse para que el Estado y la sociedad en su conjunto respondan por decisiones de que haber prosperado solo habrían supuesto un beneficio individual para el hoy reclamante.

Así las cosas, ante la falta de prueba de los daños que se pretende sean indemnizados así como su antijuridicidad, la falta de acreditación de alguna conducta omisiva a cargo del Estado, o que de dicha conducta presuntamente omisiva se haya generado en aquél un perjuicio, elementos sobre los que se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, lo jurídicamente

---

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

procedente en el presente caso es negar la totalidad de las pretensiones, pues aunado a tal circunstancia, tal y como se verá más adelante, tampoco se configuran los dos elementos restantes que permitirían imputar una eventual responsabilidad a mi prohijada por los hechos alegados en la demanda.

8.2. INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN IMPUTABLE A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se pretende por la presente vía judicial y como quiera que en los hechos de la demanda se evidencia que la responsabilidad de mi representada se afinca o atribuye a una supuesta falla del servicio por "omisión", procede poner de presente la **inexistencia de omisión imputable** a la SFC, por lo que a continuación se señalarán los principales aspectos de la actuación administrativa que con diligencia, previsividad y asertividad este ente de control efectuó respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención.

8.2.1. La sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención no estuvo ni ha estado nunca sometida a la vigilancia de esta Superintendencia.

Debe llamarse preliminarmente la atención frente a una realidad incuestionable y es que la referida sociedad con la que el hoy demandante estableció en su momento el vinculo contractual causante del daño, no estuvo ni ha estado sometida a la vigilancia de la SFC. Vale la pena señalar que las entidades y actividades respectos de las que esta autoridad ejerce dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, numeral 1 del parágrafo 3 del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como el inciso 2 del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

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

8.2.2. Actuación diligente de la SFC respecto de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, a pesar de no ser una entidad vigilada, con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público. Inexistencia de omisión imputable por parte de este Organismo de Inspección y Vigilancia.

Aunque la citada sociedad, insistimos, nunca estuvo sometida a la inspección y vigilancia de la SFC, esta autoridad realizó una visita a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., la que se llevó a cabo entre el 3 y el 9 de noviembre de 2015. La finalidad de la misma era establecer si dicha persona jurídica se encontraba realizando operaciones de captación o recaudo

no autorizado de recursos del público, a tenor de lo dispuesto por los artículos 108 y 326 numeral 4) literal e) del EOSF, en armonía con el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, concordante con las disposiciones previstas en el Decreto 4334 de 2008.

8.2.2.1. Resumen y conclusiones de la visita realizada a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención:

La visita de inspección de la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, fue ordenada mediante Oficio radicado bajo el No. 2015111713-000-000 del 29 de octubre de 2015, y se llevó a cabo los días 3 y 9 de noviembre de 2015.

Esta visita se originó, como se señala en los antecedentes del Informe de Inspección del 17 de enero de 2016 *"de la consulta que realizó un particular a través del Punto de Contacto de esta Superintendencia, en la que puso en conocimiento las actividades desarrolladas por la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., la cual, de acuerdo con el peticionario, está ofreciendo altas rentabilidades a las personas interesadas en invertir sus excedentes de liquidez, principalmente a personas de la tercera edad".*

De acuerdo con los documentos que se recabaron en la visita se logró establecer que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, tenía un modelo de negocio dedicado a la compraventa de pagarés libranzas, derivados de los créditos que otorgaban a sus asociados: las cooperativas de INVERSIONES DE CORDOBA – COOINVERCOR, SERVICOOP DE LA COSTA, COOPERATIVA MULTIACTIVA DE VENDEDORES NACIONALES – COOVENAL, COOPERATIVA MULTIACTIVA COLOMBIANA – COOMUNCOL, que se encontraban bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Economía Solidaria; las sociedades INVERCOR D Y M S.A.S., ALEJANDRO JIMÉNEZ A.J. S.A.S., por créditos que otorgaban a personas a quienes les vendían bienes o servicios y la CORPORACIÓN ALIADA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO – CORPOSER, quien igualmente adquiría títulos a diversas cooperativas, personas jurídicas con las que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, establecía unos *"Acuerdos Marcos de Compraventa y Cesión de Cartera con Responsabilidad, Modalidad "Pagarés – Libranzas",* los que eran suscritos con cada una de las personeras jurídicas mencionadas.

Así mismo, se logró establecer que la propiedad de los títulos valores adquiridos eran transferidos con responsabilidad a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, quien recibía físicamente los títulos, con el respectivo endoso en propiedad. A su vez TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, descontaba la cartera comprada a las cooperativas con sus clientes quienes eran contactados a través de agentes comerciales con quienes previamente se habían suscrito contratos de corretaje.

Se estableció, en ese sentido, que los clientes compradores de los pagarés libranzas inicialmente adquiridos por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, se vinculaban con esa sociedad, por medio de un documento denominado *"FORMULARIO DE INFORMACIÓN CLIENTES COMPRA VENTA DE CARTERA",* en el que se contenían las condiciones de la negociación, así como los datos personales del comprador. A través del diligenciamiento de dicho formulario y su envío se confirmaba al comprador la venta de los pagarés libranza vía correo electrónico, indicándosele el valor del depósito a realizar a las cuentas de la sociedad visitada, para luego recibir el endoso del título valor, sin responsabilidad.

Se observó que el pago de los flujos los realizaban directamente las cooperativas originadoras a la cuenta que el cliente comprador había suministrado en el contrato, la cual era informada por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, a las cooperativas mediante comunicación en la que se señalaban además las libranzas vendidas al tercero.

De esta manera, a partir del análisis de la información recabada en el transcurso de la visita de inspección, se evidenció que en las actividades desarrolladas TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, relativas a la compra y venta al descuento de pagarés libranza, existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor, y en ese orden, el pago realizado a los clientes compradores se derivaba de flujo generado por esos mismos pagarés libranza, razón por la cual se concluyó que no estaban configurados los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Debe destacarse que los detalles de las operaciones revisadas a lo largo de la visita y que están plasmadas en el Informe de Inspección, obedecen única y exclusivamente a la evidencia y material documental entregado por el Representante Legal de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, mediante Oficio radicado en la Superintendencia el 19 de noviembre de 2015 bajo radicado 2015111713-002-000.

Así, el hecho de que con posterioridad, dentro del proceso de intervención adelantado por la Superintendencia de Sociedades en diciembre del 2017, se hubiese verificado la existencia de hechos objetivos que dieron cuenta de la realización operaciones de captación masiva de recursos del público por parte de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, **en manera alguna pueden significar que la SFC haya sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones legales, pues, se itera, la información que la Superintendencia Financiera analizó corresponde a la recabada y entregada por la misma sociedad para los periodos comprendidos, principalmente, entre 2013, 2014 y algunos datos de 2015.**

Por ende, hemos de ser enfáticos, sin dubitación alguna, en que no existió ningún comportamiento omisivo imputable a la SFC, y por ello no existe prueba en el proceso que así lo indique. Por el contrario, de lo que sí hay prueba es de la labor que esta Autoridad realizó para conocer y entender el modelo de operación de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma

de posesión como medida de intervención, mediante la visita de inspección practicada a la sociedad en cuestión, producto de cuya labor se concluyó, con base en la información suministrada por dicha empresa, no vigilada además por la SFC, que no se configuraban conforme al contexto objeto de estudio, los supuestos de captación masiva de recursos del público por parte de ésta.

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

Como se ha señalado a lo largo del presente escrito, el demandante acude al presente medio de control de Reparación Directa, para reclamar solidariamente de las entidades demandadas, un resarcimiento de índole económico, fundado en una presunta responsabilidad extracontractual de la administración pública por supuestamente *"avalar"* el desarrollo de las actuaciones de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S. hoy en toma de posesión como medida de intervención. Indica que dicha sociedad desplegó conductas de captación masiva e ilegal de recursos del público, que en virtud de ello las demandadas habrían incumplido sus deberes de inspección, vigilancia y control en relación con el funcionamiento de la sociedad encartada en el asunto, a la que afirma haber entregado sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores. Por ello, en su sentir ese hecho le habilita para reclamar perjuicios materiales por la presunta omisión en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

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

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

> *"Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración* ***no puede resulta comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades,*** *para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a un Estado ideal,* ***sino con referencia concreta a la Administración a la que se impone tal obligación,*** *teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y*

El emprendimiento es de todos
Minhacienda

> *sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede estar obligado a lo imposible".*[10] (Negrilla fuera del texto)

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

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

> *"En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico y; d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a éste último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión"*[11]

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

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

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

[10] Consejo de Estado. Sentencia de 6 de octubre de 1995, expediente 9535. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.
[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-27-000-2001-00009-01 (AG).

obligaciones se hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares"[12]

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

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

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

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

Dicho de otro modo, la SFC, dado su carácter de entidad pública, solamente puede realizar aquellas funciones para las que ha sido expresamente facultada por la ley. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no podría haber decretado medidas administrativas dirigidas a ordenar la toma de posesión de los bienes y haberes de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, primero, porque en la visita realizada a la sociedad en cuestión **no se encontraron a la fecha de su realización hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, que conllevaran a la adopción de una medida cautelar para la fecha en que la misma se llevó a**

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

cabo y, segundo, porque ésta medida de intervención en el marco del Decreto 4334 de 2008 solo podía ser adoptada por la SS.

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

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

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

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

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

> *"El propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan – constitucionales, legales y reglamentarias -, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub judice pudiere consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daño a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia.* ***La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se depreca"***[13]***.***

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

---

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

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

> *"La responsabilidad patrimonial del Estado bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, es decir sustentada en la falla en el servicio, **pues la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector**, no puede perderse de vista que el contenido obligacional a cargo de la Administración en este tipo de supuestos consiste en procurar la salvaguarda -so pena de la adopción de las medidas o de la imposición de las sanciones a las cuales legalmente hubiere lugar (…) cuando las victimas que acuden a la Jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la sociedad vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado – el cual sólo desarrolla en tales eventos labores de supervisión-, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general. Frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como eximente de responsabilidad. De este modo, el título de imputación del daño al Estado únicamente podría ser -se itera- la falla del servicio constituida por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales"*[14].

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

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

IX. EXCEPCIONES.

Sea lo primero informar al Despacho que las excepciones previas, conforme lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, concordante con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, se presentarán en escrito separado, tal como se dispone en las disposiciones referidas. En ese orden, nos referiremos a continuación a las que consideramos son presupuestos necesarios para proferir una sentencia que niegue las pretensiones de la demanda, y en ese sentido sea favorable a los intereses de mi representada. Así:

[14] Ibid.

9.1. EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO.

9.1.1. Actuación diligente y conforme al marco de sus competencias por parte de la SFC respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público

9.1.1.1. Visita realizada a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención

La visita de inspección de la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y que se llevó a cabo entre el 3 y el 9 de noviembre de 2015, evidencia que la citada sociedad tenía un modelo de negocio dedicado a la compraventa de pagarés libranzas, derivados de los créditos que otorgaban a sus asociados las cooperativas: de INVERSIONES DE CORDOBA – COOINVERCOR, SERVICOOP DE LA COSTA, COOPERATIVA MULTIACTIVA DE VENDEDORES NACIONALES – COOVENAL, COOPERATIVA MULTIACTIVA COLOMBIANA – COOMUNCOL, que se encontraban bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Economía Solidaria; las sociedades INVERCOR D Y M S.A.S., ALEJANDRO JIMÉNEZ A.J. S.A.S., por créditos que otorgaban a personas a quienes les vendían bienes o servicios y la CORPORACIÓN ALIADA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO – CORPOSER, quien igualmente adquiría títulos a diversas cooperativas, personas jurídicas con las que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, establecía unos *"Acuerdos Marcos de Compraventa y Cesión de Cartera con Responsabilidad, Modalidad "Pagarés – Libranzas",* los que eran suscritos con cada una de las personeras jurídicas mencionadas.

Como resultado de la visita se pudo establecer que la propiedad de los títulos valores adquiridos eran transferidos con responsabilidad a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, quien recibía físicamente los títulos, con el respectivo endoso en propiedad. A su vez TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, descontaba la cartera comprada a las cooperativas con sus clientes quienes eran contactados a través de agentes comerciales con quienes previamente se habían suscrito contratos de corretaje.

En ese sentido, se estableció que los clientes compradores de los pagarés libranzas inicialmente adquiridos por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, se vinculaban con esa sociedad, por medio de un documento denominado *"FORMULARIO DE INFORMACIÓN CLIENTES COMPRA VENTA DE CARTERA",* en el que se contenían las condiciones de la negociación, así como los datos personales del comprador. A través del diligenciamiento de dicho formulario y su envío se confirmaba al comprador la venta de los pagarés libranza vía correo electrónico, indicándosele el valor del depósito a realizar a las cuentas de la sociedad visitada, para luego recibir el endoso del título valor, sin responsabilidad.

Se observó que el pago de los flujos los realizaban directamente las cooperativas originadoras a la cuenta que el cliente comprador había suministrado en el contrato, la cual era informada por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, a las cooperativas mediante comunicación en la que se señalaban además las libranzas vendidas al tercero.

De esta manera, a partir del análisis de la información recabada en el transcurso de la visita de inspección, se evidenció que en las actividades desarrolladas TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, relativas a la compra y venta al descuento de pagarés libranza, existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor, y en ese orden, el pago realizado a los clientes compradores se derivaba de flujo generado por esos mismos pagarés libranza, razón por la cual se concluyó que no estaban configurados los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Debe destacarse que los detalles de las operaciones revisadas a lo largo de la visita y que están plasmadas en el Informe de Inspección, obedecen única y exclusivamente a la evidencia y material documental entregado por el Representante Legal de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, mediante Oficio radicado en la Superintendencia el 19 de noviembre de 2015 bajo radicado 2015111713-002-000.

Así, el hecho de que con posterioridad, dentro del proceso de intervención adelantado por la Superintendencia de Sociedades en diciembre del 2017, se hubiese verificado la existencia de hechos objetivos que dieron cuenta de la realización operaciones de captación masiva de recursos del público por parte de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, **en manera alguna pueden significar que la SFC haya sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones legales, pues, se itera, la información que la Superintendencia Financiera analizó corresponde a la recabada y entregada por la misma sociedad para los periodos comprendidos, principalmente, entre 2013, 2014 y algunos datos de 2015.**

Por ende, hemos de ser enfáticos, sin dubitación alguna, en que no existió ningún comportamiento omisivo imputable a la SFC, y por ello no existe prueba en el proceso que así lo indique. Por el contrario, de lo que sí hay prueba es de la labor que esta Autoridad realizó para conocer y entender el modelo de operación de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, mediante la visita de inspección practicada a la sociedad en cuestión, producto de cuya labor se concluyó, con base en la información suministrada por dicha empresa, no vigilada además por la SFC, que no se configuraban conforme al contexto objeto de estudio, los supuestos de captación masiva de recursos del público por parte de ésta.

A este respecto, y a la luz de las evidencias que son aportadas al plenario con la presente contestación, consideramos que la SFC, **lejos de permanecer inactiva o abstenerse de actuar en relación con TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, cumplió cabalmente con las funciones de**

prevención y control del ejercicio ilegal de la actividad financiera que tenía a su cargo, y en ese sentido el hecho de con la visita de inspección realizada no se hubiesen encontrado configurados supuestos de captación masiva, se insiste, con base en la información recabada y entregada por la propia sociedad visitada, en modo alguno puede dar lugar a la existencia de una omisión por parte de esta Superintendencia, con mayor razón, si de hecho las actividades desplegadas demuestran que aun frente a una entidad ajena al ámbito de inspección, vigilancia y control de la SFC, esta Autoridad actuó, en desarrollo de sus obligaciones de medio, que no resultado, para establecer las características que a la fecha de realización de la visita tenía el modelo de negocio de la sociedad que con posterioridad incumplió lo pactado al aquí demandante.

9.1.2. Causales de exoneración de responsabilidad – Inexistencia de nexo causal entre la actuación de la SFC y el daño irrogado.

En el evento en que el Despacho llegare a considerar acreditada la existencia de un daño en el presente caso, las pretensiones deberían ser igualmente negadas ya que el mismo no es imputable ni atribuible a la SFC, pues concurren en el caso causales que deben exonerar de responsabilidad al Estado pues rompen el juicio de imputación fáctica y jurídica.

9.1.2.1. Hecho de un tercero.

En el evento en que el demandante lograra probar a lo largo del presente proceso la existencia un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, o llegare a demostrar que las pérdidas que aduce haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esa sociedad, ese hecho **NO PUEDE SER ATRIBUIBLE A LA SFC**, pues claramente la causa del daño estaría afincada en la acción propiamente dicha de esa sociedad, con la que el aquí demandante entabló un negocio jurídico, siendo así responsabilidad de los representantes legales y/o administradores de esa persona jurídica las actuaciones que confluyeron en la pérdida de los recursos depositados, acciones que son completamente ajenas a mi representada.

En ese sentido, cuando en los hechos de la demanda se afirma que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, dejó de pagar las amortizaciones que mes a mes venía realizando al demandante, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones adquiridas por el demandante, debe indicarse que respecto de estos hechos, ningún vínculo o relación causal tiene la SFC, pues la misma afirmación del demandante denota en que fue el hecho del tercero con quien se había establecido el vinculo contractual, el que provocó la cesión de pagos que afectó el patrimonio del reclamante.

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

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

Así las cosas, resulta evidente que en el caso puesto a consideración del Despacho la atribución material del hecho dañoso, constituida como un fenómeno estrictamente naturalistico, se relaciona directamente con la acción del particular y no con la del Estado, siendo así que la responsabilidad solo puede endilgarse a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención.

Para esta Superintendencia es claro que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, instrumentó un ardid con base en una operación legítima, el descuento que se presenta en la negociación de un título valor, para engañar a particulares con falsas promesas de rendimientos elevados cuando se conocía que los flujos recibidos resultaban insuficientes para garantizar el pago de lo prometido.

9.1.2.2. Culpa exclusiva de la víctima.

Sea lo primero señalar que **MARÍA CONSUELO VANEGAS**, quien hoy funge como demandante, fue la persona que celebró los presuntos contratos de compraventa de libranzas, es una persona mayor de edad, que tiene el conocimiento que dan las máximas de la experiencia y que con base en ellas tomó de forma libre, autónoma y consciente una decisión de inversión que por sus características tenía un riesgo inherente, del cual no puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por su resultado, **pues la función de supervisión a cargo de esta Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida**, ello, tratándose aun de entidades vigiladas.

Cabe señalar, con base en las conclusiones contenidas en el Informe de Inspección analizado a lo largo de este escrito, que al parecer lo que ocurrió con el aquí actor no fue otra cosa que la celebración de un contrato aleatorio, en los términos descritos en el artículo 1498 del Código Civil, esto es, aquel en el cual existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida, y el cual se materializó en la compra de una cartera, que se generó en el alea de una posible rentabilidad atada al recaudo de unos recursos que se lograría en un periodo de tiempo determinado. Por ende, no se puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por el resultado de un negocio determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, menos aun cuando el resultado del mismo dependía o estaba íntimamente ligado a los riesgos propios de los negocios realizados, y que el demandante consintió asumir libre y voluntariamente.

En ese sentido, debe auscultarse con especial énfasis el hecho de que el demandante, según se infiere del libelo, obró en todo momento de manera libre, consciente y voluntaria al momento de entregar sus dineros a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, ello bajo el principio de la autonomía de la voluntad, que

conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, en función del cual se les reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios. Razón por la cual no es dable asumir que el Estado deba tener responsabilidad por lo perjuicios que los particulares sufran como resultado de su propia iniciativa.

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

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

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

Así, toda inversión implica tanto un riesgo como una oportunidad. Un riesgo en la medida en que la devolución del dinero invertido no está garantizada, como tampoco las ganancias. Una oportunidad en tanto el éxito de la inversión puede implicar la multiplicación del dinero colocado. "*En la inversión privada suelen considerarse tres variables distintas; la primera corresponde al rendimiento esperado, es decir, la rentabilidad que se considera que tendrá en términos positivos o negativos, la segunda obedece al* ***riesgo aceptado****,* ***es decir, la incertidumbre sobre el rendimiento, la posibilidad de que la inversión no se recupere****, y por último el horizonte temporal, o bien el período a corto, mediano o largo plazo durante el que la inversión se sostendrá*."[15]

En otras palabras, estaba el demandante obligado a actuar con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como a proceder con la diligencia debida y el cuidado que se espera frente a esta clase de operaciones comerciales. Esa diligencia lo hubiese llevado, al menos, a interrogarse e

[15] Definición ABC: http://www.definicionabc.com/economia/inversiones.

indagar sobre algunas cuestiones esenciales de la cartera que estaba adquiriendo, tales como el origen de los pagarés libranza, lo que le habría llevado a verificar si dichos títulos existían en las cooperativas originadoras que celebraban negocios con TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, o en la sociedad contratada para la custodia de los mismos.

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

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

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

9.2. Intervención estatal como escenario idóneo para las reclamaciones de índole económico como la que se pretende.

El trámite del presente medio de control de Reparación Directa, no es el mecanismo idóneo para pretender la restitución de los dineros que se dice fueron entregados por el demandante a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, pues con ello se desconocen y pretermiten las instancias legales dispuestas por el ordenamiento jurídico para tales fines, esto es, el trámite administrativo que con fundamento en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, fue ordenado por la SS mediante Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018, a través del cual se decretó la toma de posesión como medida de intervención de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, escenario en el que existe la posibilidad de devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero que sean aprehendidas o recuperadas.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al pretender el demandante que a través del medio de control de Reparación Directa les sea restituida como pretensión el valor de los dineros entregados a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, ello conllevaría a un cobro de lo no debido e incluso de un

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

X. PETICIÓN.

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho que han sido expuestas en el presente escrito de contestación, respetuosamente solicito a su señoría:

En forma principal:

1. Que de **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.

2. Se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la misma.

En forma subsidiaria:

1. Se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones de mérito o de fondo denominadas: **ACTUACIÓN DILIGENTE Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC RESPECTO DE TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención; CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD – INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA SFC Y EL DAÑO IRROGADO (HECHO DE UN TERCERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA); INTERVENCIÓN ESTATAL COMO ESCENARIO IDÓNEO PARA LAS RECLAMACIONES DE ÍNDOLE ECONOMICO COMO LA QUE SE PRETENDE.**

2. Se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la misma.

En cualquier caso:

i) Se **CONDENE EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO** a la parte demandante.

XI. OBJECIÓN FRENTE AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

En los términos del artículo 206 del Código General del Proceso del Proceso, se objeta la estimación de perjuicios que ha presentado bajo juramento la parte demandante, para cuyo efecto se solicita tener como incorporadas como fundamento del presente acápite de objeción, todas las razones y manifestaciones en torno a la **INEXISTENCIA DEL DAÑO Y SU ANTIJURIDICIDAD.** Esta objeción encuentra sustento en la ilegitimidad y la improcedencia de la demanda**,** lo cual encuentra suficiente y sólido respaldo en las argumentaciones y excepciones que se dejan expuestas en defensa de los derechos e intereses de la **SFC,** de manera que no podrán prosperar o estimarse las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene presente que en este caso, como

ya se ha señalado, no nos consta y tampoco está probado que la parte demandante haya sufrido daños y perjuicios causados por esta Entidad.

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

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

XII. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE.

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

12.1. Remisión de expedientes:

En el acápite titulado *"**REMISIÓN DE EXPEDIENTE**"* del escrito con el cual se subsanó la demanda, la parte actora solicita que se *"(…) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y FINANCIERA, que allegue el expediente que se produjo con ocasión de las investigaciones que realizaron a la Empresa TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., - EN TOMA DE POSESIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, con anterioridad a junio del año 2016 y los resultados de las visitas de los años 2014-2015-, 2016 y 2017 (…)".*

En relación con dicha solicitud, es de mencionar que con la presente contestación se adjunta el Informe de Inspección de la visita realizada por la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, por lo que la prueba solicitada resulta, por sustracción de materia, innecesaria.

12.2. Informe juramentado:

En el numeral 1 del acápite *"**INFORME JURAMENTADO**",* el demandante solicita *"(…) ordenar al representante legal de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, o quien haga sus veces, que rinda un informe juramentado en relación con las actuaciones administrativas que se surgieron con antelación a julio de 2016".*

Al respecto, es importante reiterar que conforme lo establece el artículo 168 del Código General de Proceso *"El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles".*

En el caso que nos ocupa, el informe sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda se ha rendido con la presente contestación, pues no solo se aporta el Informe de la visita de Inspección realizada por esta Superintendencia a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, sino además en el presente escrito se efectúa un resumen de dicha actuación.

Por ende, el informe juramentado que se solicita no solo resulta inútil para el proceso, en la medida en la que se limitaría a reiterar el contenido del mencionado informe, además de generar una carga y un desgaste adicional para la administración pública.

Por ello, ME OPONGO al decreto de dicho informe y pido a la señora Jueza rechazarlo, pues al ya existir unos documentos que contienen la misma información que se obtendría con su decreto, esta prueba carece de utilidad y se torna innecesaria para el proceso, pues en caso de decretarse, sería del todo superflua, reiterativa y redundante.

XIII. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar y respaldar los hechos y afirmaciones que se han expuesto a lo largo de la presente contestación, solicito que se decreten y valoren como pruebas, además de aquellas que oficiosamente disponga decretar y practicar el Despacho, las siguientes:

13.1. Documentales que se aportan.

Conforme al numeral 4 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la contestación de la demanda debe acompañarse todas las pruebas que la demandada pretenda hacer valer en el proceso, por lo que para el caso que nos incumbe se allegan:

1. Informe de Inspección de fecha 17 de enero de 2016 realizado a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, como resultado de la visita desarrollada entre el 3 y 9 de noviembre de 2015. De este Informe traslados la reserva al Despacho Judicial, por cuanto el mismo contiene información clasificada y/o reservada.

2. Trámite No. 2017017806 del 15 de febrero de 2017, por medio del cual la SFC contestó una petición al señor Luis Eduardo Escobar Sopó presentada sobre TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y a su vez dio traslado de la misma a la SS, para lo de su competencia.

3. Trámite No. 2017032024 del 14 de marzo de 2017, por medio del cual la SFC contestó una petición al señor Gabriel Alfonzo Rodríguez Rodríguez presentada sobre TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y a su vez dio traslado de la misma a la SS, para lo de su competencia.

4. Trámite No. 2017107359 del 8 de septiembre de 2017, por medio del cual la SFC contestó una petición a la señora Leydi Tatiana Bonza Saavedra presentada sobre TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y a su vez dio traslado de la misma a la SS, para lo de su competencia.

5. Trámite No. 2018019221 del 14 de febrero de 2018, por medio del cual la SFC contestó una petición a la señora Luisa Fernanda Daza Manrique presentada sobre TU RENTA

PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y a su vez dio traslado de la misma a la SS, para lo de su competencia.

6. Copia del auto proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección "B", dentro del expediente con Radicado No. 25000-23-36-000-2016-02573-01(61895), con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz, en el cual se ilustra sobre cómo realizar el conteo de la caducidad, en un caso similar al que nos ocupa y en el cual la SFC actuó como demandada.

Para que obren como pruebas en el proceso adjuntamos copia de la documentación en comento, **trasladándole la reserva sobre dichos documentos al Despacho Judicial, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contiene información clasificada y/o reservada**.

13.2. Pruebas que se solicitan.

13.2.1. Interrogatorio de parte.

En los términos del artículo 184 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hoya y fecha, para **INTERROGAR** bajo la gravedad de juramento a la demandante en este proceso, **MARÍA CONSUELO VANEGAS**, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia del medio de control de Reparación Directa, persona que deberá ser citada a través de su apoderado judicial, en los términos establecidos por el artículo 78 del CGP.

XIV. ANEXOS.

Se allegan las documentales relacionadas como pruebas en un archivo en PDF.

XV. NOTIFICACIONES.

Se informa que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 Segundo Piso, Oficinas de la Subdirección de Defensa Jurídica, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico institucional:

notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co

Así mismo, el suscrito apoderado las recibe en la dirección de correo electrónico personal institucional:

alchaverra@superfinanciera.gov.co

Y en el teléfono celular y/o WhatsApp:

320 835 60 15.

Cordialmente,

T.P. 129 505 del C.S.J.
C.C. 79 657 944 de Bogotá.

ALEXANDER CHAVERRA TORRES
70421-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:
ALEXANDER CHAVERRA TORRES
Revisó y aprobó:
ALEXANDER CHAVERRA TORRES

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Radicación:2020155843-005-000
Fecha: 2020-11-26 11:09 Sec.día4498
Anexos: No

Trámite::132-DEMANDAS
Tipo doc::324-324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS
Destinatario::ATM182451-JUZGADO SESENTA Y TRES ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Doctora
LUCELLY ROCÍO MUNAR CASTELLANOS
Jueza
JUZGADO SESENTA Y TRES ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Número de Radicación : 2020155843-005-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 324 324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Anexos :

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	11001-33-43-063-**2020-00057-00**
Demandante:	MARÍA CONSUELO VANEGAS
Demandados:	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y otros
Asunto:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES PREVIAS.

Respetada doctora Lucelly Rocío,

ALEXÁNDER CHAVERRA TORRES, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.657.944 expedida en Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 129.505, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA *(en adelante SFC)***, de conformidad con el poder que aportó, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de la referencia, para lo cual procedo en los siguientes términos:

I. EXCEPCIONES PREVIAS

1.1. Caducidad.

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

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

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

> ***"ARTICULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA**. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*
>
> **1.** ***Cuando hubiere operado la caducidad** (…)".* (Negrilla fuera del original)

Adicionalmente el artículo 164 (ibídem) prevé los términos para intentar los diferentes medios de control. Así, el literal i), del numeral 2 del citado artículo, en lo que a la Reparación Directa se refiere, dispone que la demanda deberá ser presentada *"(…) dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."*

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC, dentro del marco de sus competencias realizó una visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención por parte de la SS, la cual culminó con un **Informe de Inspección del 17 de enero de 2016**, en el que con base en la información recabada a lo largo de la misma, **se concluyó que para la fecha no se encontraban configurados supuestos de captación masiva de recursos del público**.

Conforme con lo expuesto, de aceptarse en gracia de discusión que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquél en que se dio inicio a la mencionada visita, esto es, el 3 de noviembre de 2015, o si se quiere, aquél en que se expidió el Informe de Inspección como resultado de dichas diligencias, es decir, el **17 de enero de 2016**.

Al respecto, tenemos que es desde esta última fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **17 de enero de 2018**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había siquiera sido presentada, pues la misma tan solo se radicó ante la Procuraduría 187 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogota, el **31 de diciembre de 2019,** siendo evidente así que la causal objetiva de **CADUCIDAD** del en el presente caso, ha

operado, pues la solicitud de conciliación se presentó fuera del término que permitiría hacer procedente un estudio de fondo del proceso.

Finalmente, consideramos oportuno indicar que **para el caso particular se debe establecer la ocurrencia del fenómeno de la caducidad respecto de cada una de las entidades demandadas, de forma separada, pues las actuaciones adelantadas por la SFC y la SS son independientes y se desarrollaron con fundamento en facultades legales diferentes**. Sobre el particular, y como se explicó con suficiencia en la contestación de la demanda, la visita realizada por la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención se hizo con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presuma, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora.

1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la SFC.

En el presente asunto el demandante aduce que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del funcionamiento de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, así como de las operaciones que realizaba dicha sociedad.

En ese sentido, como quiera que la redacción de los fundamentos de hecho y derecho del libelo demandatorio no son claros respecto de si la presunta omisión que se imputa a esta Entidad corresponde al cumplimiento de las atribuciones contenidas en el Decreto 2555 de 2010, Decreto 4334 de 2008 o en la Ley 1527 de 2012, abordaremos este punto desde cada uno de los supuestos normativos precitados.

1.2.1. En relación con el Decreto 2555 de 2010.

Debe llamarse preliminarmente la atención en el hecho que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, no está, ni ha estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia, ya que las entidades y actividades respecto de las que se ejercen dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, en el numeral 1° del parágrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

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

1.2.2. En relación con los artículos 108, 325 y 326 del EOSF, concordantes el Decreto 4334 de 2008.

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y en cumplimiento de las atribuciones establecidas en los artículos 108, el literal a), numeral 4, del artículo 325 y el artículo 326 del EOSF, concordantes con el Decreto 4334 de 2008 así como en los numerales 1, 2, 6 y 22 del entonces artículo 11.2.1.4.35 hoy modificado por el artículo 21 del Decreto 2399 de 2019 y en el artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010, la SFC entre el 3 y el 9 de noviembre de 2015, adelantó visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, la cual se originó con ocasión de la consulta realizada por un particular a través del Punto de Contacto de esta Superintendencia en la que se informó sobre las actividades desarrolladas por aquella, la cual, de acuerdo con lo señalado por el peticionario, estaba ofreciendo altas rentabilidades a las personas interesadas en invertir sus excedentes de liquidez, principalmente a personas de la tercera edad.

Por lo anterior y una vez analizada la información recabada en la visita se llegó a la conclusión que en las actividades desarrolladas por TÚ RENTA S.A.S., relativas a la compra y venta al descuento de "pagarés-libranzas" **existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor y que el pago realizado a los clientes compradores provenía del flujo derivado de los "pagarés-libranzas"**; por tanto no se configuraban los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público.

1.2.3. En relación con la Ley 1527 de 2012.

Es oportuno precisar que si bien la Ley 1527 de 2012[1] le otorgó a la SFC las funciones de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las entidades operadoras de libranzas[2], vale la pena precisar que las únicas cooperativas vigiladas por esta Entidad son las cooperativas financieras, las cuales son autorizadas para captar recursos del público.

Ahora bien, debe señalarse que las cooperativas originadoras de los "pagarés-libranzas" en este caso fueron: LA COOPERATIVA DE INVERSIONES DE CÓRDOBA – COOINVERCOR, SERVICOOP DE LA COSTA, COOPERATIVA MULTIACTIVA DE VENDEDORES NACIONALES – COOVENAL, COOPERATIVA MULTIACTIVA COLOMBIANA – COOMUNCOL, las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

De lo expuesto podemos concluir que la SFC no está legitimada en la causa por pasiva para ser convocada a un juicio de responsabilidad por omisión, puesto que:

---

[1] "***Artículo 10. Inspección, vigilancia y control***. *Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso. (…)".*

[2] *Artículo 2°, literal c): "(…)* ***c) Entidad operadora.*** *Es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades."*

- No tenía la obligación de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, conforme a lo previsto en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes.

- Habiendo ejercido las funciones que le competían para evitar que personas no autorizadas ejercieran actividades exclusivas de las entidades vigiladas (literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF), no encontró que se configuraran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

- Las cooperativas con las que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, adquiría las libranzas no se encontraban ni se encuentran sometidas al control y vigilancia de la SFC, debido a que no tienen la naturaleza de cooperativas financieras.

Así las cosas, queda clara la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados al aquí demandante, pues claro es que esta Entidad ejercicio en su momento las actuaciones que le correspondían, sin encontrar en ellas los supuestos de captación en que luego incurrió la sociedad involucrada en el asunto.

II. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar las afirmaciones que se han expuesto a lo largo del presente escrito de excepciones previas, acudimos a las siguientes pruebas, las cuales fueron aportadas junto con el escrito de contestación de demanda y por cuestiones prácticas no remitiremos nuevamente con el presente escrito:

2.1. Informe de Inspección de fecha 17 de enero de 2016 realizado a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, como resultado de la visita desarrollada entre el 3 y 9 de noviembre de 2015.

Reiteramos al Despacho el traslado de la reserva sobre dichos documentos, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contiene información clasificada y/o reservada.

III. PETICIÓN.

En atención a lo manifestado, respetuosamente solicito al Despacho:

3.1. Que se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

3.2. Que como consecuencia de lo anterior, se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se declare la terminación del proceso.

3.3. Se **CONDENE** en constas y agencias en derecho a la parte demandante

IV. NOTIFICACIONES.

Se informa que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4 - 49 Segundo Piso, Oficinas de la Subdirección de Defensa Jurídica, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico institucional:

notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co

Así mismo, el suscrito apoderado las recibe en la dirección de correo electrónico personal institucional:

alchaverra@superfinanciera.gov.co

Y en el teléfono celular y/o WhatsApp:

320 835 60 15.

Cordialmente,

T.P. 129 505 del C.S.J.
C.C. 79 657 944 de Bogotá.
ALEXANDER CHAVERRA TORRES
70421-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:
ALEXANDER CHAVERRA TORRES
Revisó y aprobó:
ALEXANDER CHAVERRA TORRES

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Al contestar cite el No. 2021-01-081313

Tipo: Salida Fecha: 16/03/2021 11:37:55 AM
Trámite: 9002 - CONTESTACION DEMANDA
Sociedad: 900593962 - TU RENTA S.A.S. EN TO Exp. 85289
Remitente: 221 - GRUPO DE DEFENSA JUDICIAL
Destino: 79790730 - juzgado 63 administrativo de bogota
Folios: 57 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 221-027359

Doctores
JUEZ 63 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

Ref. : REPARACION DIRECTA
Demandante: MARIA CONSUELO VANEGAS
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTROS
Rad. No: 11001334306320200005700
Juez: LUCELLY ROCIO MUNAR CASTELLANOS

PAOLA MARCELA CAÑON PRIETO, identificada con cedula de ciudadanía No 39.818.302 de Sopo y tarjeta profesional No 110.300 del C.S. de la J, en mi calidad de apoderada de la Superintendencia de Sociedades, encontrándome dentro de la oportunidad legal, procedo a contestar 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 en el proceso, esta entidad realizó las actuaciones que le eran propias y que se hallan regladas frente a la sociedad TU RENTA SAS., en intervención.

A LA PRIMERA. – Al ser una pretensión de una entidad que no represento, no realizare ningún pronunciamiento.

A LA SEGUNDA. - Me opongo, por cuanto la Superintendencia de Sociedades realizo las actuaciones respecto de la sociedad TU RENTA SAS, en intervención, dentro del marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control, tal como se demostrará con la contestación de la presente demanda.

De igual manera su actuar fue en cumplimiento de las normas que existían en el momento de los hechos y una vez comprobados los hechos constitutivos de la captación ilegal.

A LA TERCERA, 3.1., 3.2., 3.1.1. y 3.2.1. – Al ser una pretensión de una entidad que no represento, no realizare ningún pronunciamiento.

A LA CUARTA., 4.1., 4.2., 4.1. y 4.1.2. - Me opongo, por cuanto las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades se ajustaron a las funciones establecidas a esta por la Ley, específicamente las relacionadas con la inspección, vigilancia y control de la sociedad TU RENTA SAS, por lo cual no hay daño antijurídico que reparar.

A LA QUINTA. -Me opongo por las razones ya expuestas en las pretensiones anterior, ya que la Superintendencia de Sociedades, cumplió sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

A LA SEXTA. – Me opongo por las razones ya expuestas en las pretensiones anterior, ya que la Superintendencia de Sociedades, cumplió sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

A LA SÉPTIMA. - Me opongo por las razones ya expuestas en las pretensiones anterior, ya que la Superintendencia de Sociedades, cumplió sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

II. A LOS HECHOS

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

AL SEGUNDO. - No me consta, al ser actuaciones realizadas respecto de negocios privados que realizó la parte demandante.

AL TERCERO. - No me consta, ya que dentro de las pruebas obrantes en el expediente no se incluyó ningún tipo de documento que acredite este hecho.

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

AL QUINTO., 5.1., 5.2., 5.3. Y 5.4. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL SEXTO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

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

AL OCTAVO. y 8.1. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL NOVENO. – Al ser un documento público que no fue expedido por la entidad que represento, me atengo a lo que el mismo contenga.

AL DÉCIMO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL DÉCIMO PRIMERO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL DÉCIMO SEGUNDO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL DÉCIMO TERCERO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL DÉCIMO CUARTO., 14.1., 14.2. y 14.3. – No me constan los motivos por los cuales la parte demandante decidió invertir en la sociedad TU RENTA SAS., sin embargo, es procedente manifestar, que la demandante no realizo respecto de la Superintendencia de Sociedades solicitud de información alguna.

En cuanto a los contratos suscritos con la sociedad TU RENTA SAS., tampoco me consta y me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL DECIMO QUINTO., 15.1., 15.2., 15.3. y 15.4. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, ya que revisados los anexos de la demanda no se encontró prueba alguna de las consignaciones realizadas por la demandante a la sociedad TU RENTA SAS.

AL DECIMO SEXTO. – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, sin embargo, es procedente manifestar que en la liquidación de la sociedad TU RENTA SAS., la demandante fue reconocida por la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CUADRO MILLONES, DOSCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/te ($384.217.622).

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

AL DÉCIMO NOVENO. - No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Sin embargo, reitero lo ya manifestado en el hecho 16, y es que en la liquidación de la sociedad TU RENTA SAS., la demandante fue reconocida por la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CUADRO MILLONES, DOSCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/te ($384.217.622).

AL VIGÉSIMO. – Es cierto.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. - Es cierto.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. - Es cierto.

AL VIGÉSIMO TERCERO. - Es cierto.

AL VIGÉSIMO CUARTO. – No es cierto, a la demandante dentro de la liquidación se le adeuda la suma de TRESCIENTOS SETENTA MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS PESOS M/te ($370.237.622).

AL VIGÉSIMO QUINTO. - No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL VIGÉSIMO SEXTO., 26.1., 26.2., 26.3., 26.4, 26.5. y 26.6 – No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, ya que no es claro a que informe se está haciendo referencia.

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

AL VIGÉSIMO OCTAVO. - Es cierto, mediante Resolución No 300-007232 del 29 de diciembre de 2017, la Superintendencia de Sociedades ordeno la intervención administrativa de la sociedad TU RENTA SAS.

En cuanto a los fundamentos tenidos en cuenta para adoptar dicha decisión, me remito a lo expresamente indicado en la Resolución en mención.

AL VIGÉSIMO NOVENO – Es cierto.

AL TRIGÉSIMO. - Es cierto.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO. - Es cierto.

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

Sin embrago es procedente manifestar que tanto el interventor, son auxiliares de la justicia nombrados por la Superintendencia de Sociedades, pero que en ningún momento hacen parte o representan a esta entidad.

AL TRIGÉSIMO TERCERO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

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

AL TRIGÉSIMO QUINTO. - Me remito a la expresamente indicado dentro del certificado de existencia y representación legal de la sociedad en mención.

AL TRIGÉSIMO SEXTO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL TRIGÉSIMO SÉPTIMO. - No es cierto. La Superintendencia de Sociedades, no emitió concepto alguno con relación a la sociedad TU RENTA SAS.

AL TRIGÉSIMO OCTAVO. - Al ser una trascripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL TRIGÉSIMO NOVENO. - Al ser una trascripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

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

AL CUADRAGÉSIMO PRIMERO. - Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, la cual no se encuentra probada en el proceso.

AL CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. - No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL CUADRAGÉSIMO TERCERO. – Tal como está redactado no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, la cual no se encuentra probada en el proceso.

AL CUADRAGÉSIMO CUARTO. - Al ser trascripciones de una decisión adoptada por la entidad que represento, me atengo a lo que en ella se manifiesta.

AL CUADRAGÉSIMO QUINTO. - Al ser una trascripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL CUADRAGÉSIMO SEXTO. – No es cierto, el artículo 2 del Decreto 4334 de 2008 hace referencia al objeto de la intervención estatal; la competencia a la que se refiere la parte actora se encuentra determinada en el artículo 1 del decreto en mención.

AL CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. – No es cierto, pues como será demostrado dentro del presente proceso, la Superintendencia de Sociedades cumplió a cabalidad las funciones a ella asignadas, adoptando las medidas necesarias respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

AL CUADRAGÉSIMO OCTAVO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL CUADRAGÉSIMO NOVENO., 49.1., 49.2., 49.3., 49.4., 49.5., 49.6., 49.7. y 49.8. – No es cierto, revisadas las peticiones presentadas a esta Superintendencia se evidencia que la demandante no presentó petición solicitando información de la sociedad TU RENTA SAS.

AL QUINCUAGÉSIMO. - No es cierto, ya que la demandante no presentó ninguna petición por tanto no era posible llegar a la conclusión de que las Superintendencias avalaron las actividades desarrolladas por TU RENTA SAS.

AL QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL QUINCUAGÉSIMO TERCERO. - Al ser una trascripción de una norma, me atengo a lo que la misma establece.

AL QUINCUAGÉSIMO CUARTO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL QUINCUAGÉSIMO QUINTO. - Al ser un hecho de una entidad diferente a la que represento, no realizaré manifestación alguna.

AL QUINCUAGÉSIMO SEXTO. - Tal como está redactado este hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

III. OBJETO DE LA LITIS

Pretende la parte actora sin mayores fundamentos, se declare responsable administrativamente a las demandadas por presunta falta de inspección, vigilancia y control sobre la sociedad **TU RENTA SAS,** permitiendo que se causaran perjuicios en el patrimonio económico de los demandantes; y como consecuencia, solicita se les indemnice no solo por el capital entregado en la compraventa de los pagarés libranzas, sino por los rendimientos financieros de los mismos.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

a. 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 Constitucional[1].

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 7° 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].

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 7° de la Ley 1700 de 2013) y sobre las sociedades administradoras de planes de autofinanciamiento comercial – SAPAC (Decreto 1941 de 1986). Estas dos excepciones,

---

[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]
[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".

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.

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 trasferencia, 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 cumplimento 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.*

[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).

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 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 2° 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*

[6] Ídem.

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"*[7].(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 dedica[8].

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.

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 5° 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.

---

[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".*

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 parágrafo 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 TU RENTA SAS, 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 TU RENTA SAS, 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 (*Subrayado fuera de texto*)"*[10].

4.1.2.1.1.1. **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 2º 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 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.

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

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, 306-158361del 22 de agosto de 2016, 300-159507del 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 300-158580del 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 300-177115del 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.

4.1.2.2. FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO

4.1.2.3. 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 manera[11]:

"(…) 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;

"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 incursa 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).

[11] Artículo 7º del Decreto 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 6º del Decreto Ley 4334 de 2008 antes citado.

4.1.2.3.1.1. 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 quiénes 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 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 desarrollas 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 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 Republica, 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 grade de*

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

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 precisado[13]:

"(...) 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 ano de 1991, en lo que preceptuaba el numeral 15 del artículo 120, por cuya virtud correspondía al Presidente de la Republica "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 ibídem, las disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la Republica 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 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 motives 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 tute lados 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

[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).

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 Publica 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 quo 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 licita, 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 que[15]:

***"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:

[14] Fernando Garrido Falla.
[15] Ibidem.

• 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 reserves 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 danos 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 inspeccionó, 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 peradas 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 TU RENTA SAS

4.2.1. OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE TU RENTA SAS

Con el fin de entender el modelo de negocio que llevó a cabo **TU RENTA SAS,** es necesario describir, de manera general, en qué consiste 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.

Esta operación se perfecciona mediante un contrato en el cual la entidad operadora de libranza recibe anticipadamente el dinero de su cartera, a cambio de asumir un porcentaje por concepto de descuento. En términos coloquiales, va a recibir en el presente una suma 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 desprendan sobre el particular del contrato de compraventa.

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 asume 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, a 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 vendedor está obligado a trasladar en el término pactado o, a falta de ello, en un mes,

[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

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 parcial 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.

Ahora bien, en relación con la sociedad TU RENTA SAS, es procedente entrar a establecer cuál era el papel de esta sociedad en el esquema de captación ilegal; las sociedades y cooperativas **originadoras** se dedicaban a realizar créditos de consumo por medio de operaciones de libranza con recursos propios lícitos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley, igualmente, vendían y compraban cartera de crédito, realizaban convenios de recaudo de cartera con entidades de carácter público o privado, cedían la cartera por cobrar y endosaban los títulos valores.

Estas **Originadoras** inicialmente, otorgaban sus créditos a los empleados de entidades públicas y pensionados del Estado, por medio de operaciones de libranza, es decir, que existían órdenes de descuento a pagadurías y tesorerías de las entidades responsables del pago de nómina o de la pensión y una vez desembolso del monto aprobado del crédito, se constituían en deudores, y con ellos se procedía a librar una serie de pagarés propios de esta modalidad de crédito, y con ello, concluía la fase de originación.

Una vez concluida esta fase, las originadoras realizaban un proceso de venta de cartera mediante contratos de compraventa de cartera con descuento y responsabilidad del cedente a las empresas comercializadoras; la oferta en venta era a un precio que resultaría de aplicar un margen de rentabilidad al valor nominal de los pagarés libranzas.

En esta segunda fase, las **comercializadoras,** que en el caso en estudio, corresponde a **TU RENTA SAS.,** solicitaban a las originadoras una determinada cartera con condiciones específicas y requisitos técnicos, que debían reunir los distintos pagarés, y una vez enviada la relación de la cartera que tenían a la venta y aceptada la misma por las **comercializadoras**, las originadoras endosaban las libranzas con responsabilidad a la comercializadora; endosos que en algunas ocasiones se hacían constar en el mismo título valor y otras veces en documentos adheridos a éstos.

Recibidos los pagarés-libranzas por la comercializadora, estas giraban los dineros por la compra de la cartera.

Por su parte las originadoras recaudaban el flujo de la cartera vendida y lo enviaban a la comercializadora para cumplir con esta obligación, en virtud de las disposiciones contenidas en los distintos contratos marco.

La tercera fase iniciaba cuando las comercializadoras celebraban operaciones y negocios sobre dichos pagarés, letras de cambio, facturas y cartera en general, que a su vez, era negociada con **terceros inversionistas** mediante contratos de compraventa de cartera.

Finalmente, el **tercero inversionista** compraba a las **comercializadoras** los pagarés-libranza con el fin de recibir los flujos que recaudaban las **originadoras**, con lo cual se constituía en el agente final de toda la operación.

La utilidad que **TU RENTA SAS** supuestamente obtenía de sus operaciones, resultaría de la diferencia entre la tasa de descuento utilizada en la compra y la tasa de rentabilidad aplicada en la venta.

Sin embargo, en el trascurso de la investigación que realizo la Superintendencia de Sociedades, se pudo comprobar que se vendieron pagares a **terceros inversionistas**, que recibieron flujos mensuales de dinero, sin que hubiera nacido el crédito subyacente que contenía el pagare, pues las pagadurías no reflejaban los descuentos efectivos, es decir, que no existía recaudo por parte de las **originadoras**, ya que las mismas no habían informado a las pagadurías el préstamo realizado.

Otro de los hallazgos que encontró la Superintendencia de Sociedades, fue que la cartera tenía pagarés con numeración repetida y con el mismo beneficiario del préstamo.

Así las cosas, si bien las operaciones realizadas por TU RENTA SAS, estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, las actuaciones administrativas demostraron que la sociedad recibió de múltiples personas recursos que no correspondieron a una venta real de créditos libranza, 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 se alcanzaron a hacer a los inversionistas. Es decir, no existió 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, implica la configuración de hechos objetivos de captación de recursos del público.

En consecuencia, toda vez que **TU RENTA SAS** ofreció una rentabilidad que no correspondía a la realidad económica de la operación, se desvirtuó la razonabilidad financiera que explicara el modelo de negocio, puesto que en las operaciones de compraventa de cartera originadas en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza 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 una libranza y (iii.) venta del mismo pagaré a varios inversionistas; con lo que se comprueba que en el ejercicio de su actividad la sociedad captó de manera no autorizada dineros del público y, por consiguiente, se dan los presupuestos del artículo 6° del Decreto 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 TU RENTA SAS, 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, 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 demanda, pretende desplazar su responsabilidad 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 y un 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 supervisión ejercido por la Superintendencia de Sociedades.

De igual manera no se evidencia en la demanda cual fue la actividad juiciosa que realizaron los aquí accionantes, de verificación del negocio que estaban realizando de manera libre y consiente, y del cual ahora pretenden responsabilizar al Estado, teniendo en cuenta que los primeros llamados a velar por su patrimonio son los mismos accionantes.

Ahora bien, el negocio realizado fue entre dos particulares con capacidad de comprometerse y responder por sus negocios, en este caso de una parte la sociedad TU RENTA SAS y de la otra los accionantes, y es en esta esfera donde el Estado no puede intervenir, ya que les estaría coartando sus derechos individuales, por lo cual no se puede responsabilizar al Estado de las decisiones libres y autónomas que toman los ciudadanos ni tampoco se le puede pedir que les cuarte sus derechos individuales.

4.2.2. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD TU RENTA SAS

La Superintendencia de Sociedades ejerció oportunamente todas sus funciones sobre la sociedad TU RENTA SAS, por lo cual es totalmente falso el fundamento de la presente acción impetrada en contra de la entidad que represento, ya que la misma cumplió con sus funciones de inspección, vigilancia y control.

A continuación, me permito hacer una relación de todas y cada una de las actuaciones que ha realizado la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad TU RENTA SAS, en intervención.

Mediante escrito radicado bajo el número 2016-01-126853 del 31 de marzo de 2016, una usuaria solicita saber qué entidad vigila a la sociedad Tu Renta Profesionales en servicios SAS, identificada con el Nit.900.593.962-9; la entidad informó, mediante Oficio 548-071203 del 21 de abril de 2016, que luego de consultar el SISTEMA DE INFORMACIÓN GENERAL DE SOCIEDADES SIGS, se pudo establecer que la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN SERVICIOS S. A. S., identificada con el NIT: 900.593.962-9, no se encuentra registrada en la base de datos esta entidad, anotando que el hecho de que una sociedad comercial, no se encuentre registrada en la base de datos de esta entidad, no significa en modo alguno que no esté sometida a la inspección de la misma, salvo se recalca, que se halle vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Mediante escritos similares el 25 de julio de 2016, varios usuarios requirieron a la Superintendencia de Sociedades en los siguientes términos: "*ASUNTO: SOLICITUD AYUDA FRENTE A ENTIDAD VIGILADA – TU RENTA PROFESIONALES EN SERVICIOS NIT.900.593.962-9.*

(…)

Atentamente me dirijo a ustedes a fin de confirmarle que tengo en operación contrato de compra - venta de libranza con la empresa vigilada en referencia.

El contrato tiene fecha de pago 18 de cada mes. En el mes de julio de 2016 no me realizaron la dispersión debida por razones que aún no me han sido bien explicadas.

Por ello acudo a ustedes para que puedan preguntarle a la vigilada en mi nombre cuando será realizado el pago correspondiente y envíen el debido soporte.

También será bueno que le soliciten el nuevo esquema de pagos, porque hoy me notificaron que va a cambiar (Envío copia del comunicado)."

La entidad informó, mediante oficio 548-148622 del 27 de julio de 2016, que dicha solicitud fue remitida por competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015.

Posteriormente, se presentaron otras solicitudes de información en términos similares, en las cuales informa a la entidad:

"Mi situación es la siguiente, hice compra de Libranzas con la empresa Tu Renta Profesionales en Inversiones S.A.S. con NIT 900.593.962-9, en la cual cada mes se iba a realizar un pago, no tuve inconvenientes los dos primeros meses (junio - julio) a mediados de julio nos llegó un comunicado (el cual va en el archivo adjunto, ultima hoja) donde nos informaban de unas decisiones unilaterales del pagador y que el siguiente pago se retrasaría 45 días, el cual no es así porque realmente serían 82 días, me comunique con la empresa para hacer efectiva la cláusula nueve del contrato donde ellos están incumpliendo y donde yo verbalmente les he comunicado que no quiero continuar (igualmente mi esposa les ha enviado correos electrónicos), nos informan que nosotros somos los que debemos hacer el trámite de venta de las Libranzas y nosotros le decimos

que esa no fue la negociación, queremos saber que trámite podemos realizar para poder finalizar este contrato sin vernos perjudicados".

La entidad, mediante Oficio 306-159824 del 24 de agosto de 2016 da respuesta a la solicitud, informando que se requirió al Representante Legal de la sociedad TU RENTA SAS, para que se pronuncie respecto a lo planteado en su solicitud.

Así como en el caso anterior, se corrió traslado de las quejas y solicitudes de información presentadas a la precitada sociedad, para que ella como parte vinculada en la relación contractual, diera una solución de fondo a dichas solicitudes, para que una vez analizadas las respuestas aportadas por la sociedad se adoptará la medida administrativa que corresponda dentro de las facultades legales.

Mediante oficio No 300-170762 del 06 de septiembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades da respuesta a una solicitud de información realizada por el representante legal de la sociedad TU RENTA SAS, señor DIEGO MENDEZ GUAYARA, demandante en esta acción, en la cual solicitaba se le informara que acciones se han adelantado en relación con CORPOSER EN LIQUIDACIÓN, SIGESCOOP, REDECOOP, COOMUNCOL, COOVENAL, COOINVERCOR INVERCOR DYM S.A.S. EN LIQUIDACIÓN e INVERSIONES ALEJANDRO JIMENEZ A.J. S.A.S EN LIQUIDACIÓN, ya que las mismas se han retrasado en el pago de unos flujos de cartera adquirida, manifestándole que solo se le puede informar respecto de las sociedades COOINVERCOR INVERCOR DYM S.A.S. EN LIQUIDACIÓN e INVERSIONES ALEJANDRO JIMENEZ A.J. S.A.S EN LIQUIDACIÓN, ya que las otras entidades relacionadas no pertenecen a la esfera de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.

Es por lo anterior y con fundamento en la competencia asignada en el numeral 1° del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades actuando de manera oficiosa, adelantó una toma de información a la sociedad TU RENTA SAS., la cual se llevó a cabo el día 6 de septiembre de 2016. De dicha diligencia se levantaron dos actas una con radicados Nos 2016-01-449901 del 6 de septiembre de 2016 y 2016-01-.491046 de fecha 3 de octubre de 2016.

Diligencias estas que fueron atendidas entre otros por el representante legal de la sociedad señor DIEGO MENDEZ GUAYARA, y en la que se recepción el testimonio de este y se le solicito información financiera de la sociedad.

Mediante oficio No 306-182903 del 21 de septiembre de 2016, se da respuesta a queja presentada por una inversionista de la sociedad TU RENTA SAS, en la que se le informa:

"Son sujetos de supervisión de la Superintendencia de Sociedades las Entidades Operadoras de Libranzas constituidas como sociedades mercantiles que realicen operaciones de libranza o descuento directo con recursos propios o con mecanismos de financiamiento autorizados por la ley, de acuerdo con lo establecido en el literal c) del artículo 2 la Ley 1527 de 2012, en concordancia con el parágrafo 2 del mismo artículo.

La supervisión conferida a la Superintendencia de Sociedades por la Ley 1527 de 2012 y el Decreto 1348 de 2016, tiene un carácter puramente subjetivo, y por ende se limita a lo relacionado con los aspectos societarios o exclusivamente relacionados con el ente en sí mismo y no sobre el asunto o la materia a la que se dedica el sujeto vigilado o en el ámbito de la ***autonomía de la voluntad privada.***

Así mismo, se le informa que la supervisión conferida a la Superintendencia de Sociedades por la Ley 1527 de 2012 y el Decreto 1348 de 2016, tiene un carácter puramente subjetivo y por ende se limita a lo relacionado con los aspectos societarios de la sociedad vendedora, más no a la relación de compraventa entre ella y el comprador.

En consecuencia, esta 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 o de sus clientes, por lo que se encuentra por fuera del ámbito de nuestra competencia referirnos u orientarla sobre las propuestas de pago que los originadores pretenden presentar a los clientes de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S o cualquier otra sociedad. "*

Mediante memorando No 203-009183 del 11 de noviembre de 2016, el coordinador del grupo de soborno transnacional e investigaciones especiales, le comunica a la coordinadora del grupo de supervisión especial, los hallazgos que se encontraron en la toma de información realizada por ese grupo el 6 de septiembre de 2016 a la sociedad TU RENTA SAS., para lo de su competencia.

Dentro de los hallazgos encontrados establece que "los acuerdos marco de compraventa (cesión de cartera), suscritos entre los operadores u originadores (Inv. Alejandro Jimenez S.A.S., COOINVERCOR, COOMUNCOL, COOVENAL, CORPOSER, INVERCOR y SERVICOOP), fueron suscritos por la sociedad TU RENTA SAS., sin responsabilidad cambiaria; al igual que los contratos de compraventa de cartera realizados por la compañía con personas jurídicas, personas naturales y menores de edad.

El 18 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades mediante oficio No 306-207206, requiere a la sociedad TU RENTA SAS para que hiciera entrega de la relación de la cartera total vendida con corte a 31 de octubre de 2016.

Mediante Oficio 306-227643 de fecha 12 de diciembre de 2016, la Coordinadora del Grupo de Supervisión Especial, solicita al representante legal de la sociedad TU RENTA SAS, dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.2.54.7 del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 1348 del 24 de agosto de 2016 y le solicita publicar la información a que se refiere el parágrafo segundo del citado artículo correspondiente al mes de agosto.

Ante la ausencia de respuesta por parte de la sociedad, respecto a la entrega de la cartera a 31 de octubre de 2016, se reiteró por parte de mi defendida, la solicitud mediante oficio No 306-253002 del 28 de diciembre de 2016.

Mediante radicado 2017-01-026858 de fecha 26 de enero de 2017, el Representante Legal de la sociedad Tu Renta SAS, remite la información solicitada sobre la actividad de comercialización y administración de créditos de libranzas, requerida mediante Circular Externa 100-000007 de fecha 24 de agosto de 2016.

La Superintendencia de Sociedades, mediante Oficio 306-038227 de fecha 24 de febrero de 2017 acusa recibo de la misma, en la cual hace referencia a la información relacionada con la compra y venta de cartera de pagarés libranza, al igual que anexa un extracto del Acta No. 13 de la Asamblea General de Accionistas y el certificado de Existencia y Representación Legal con el cambio del objeto social de su representada.

Respecto a lo anterior, la entidad le solicita al señor Diego Mendez Guayara informar si todos sus clientes suscribieron Contratos de Transacción con las Cooperativas, Corporaciones y Originadoras de pagarés libranza, y actualmente quién tiene en custodia los pagarés libranza que fueron objeto de los contratos ya mencionados; así como precisar el estado del cumplimiento en los acuerdos de pago de cada una de las cooperativas, corporaciones y sociedades originadoras con los que se suscribieron los contratos de Transacción.

El 28 de febrero de 2017 mediante radicado No 2017-01-083038, se solicitó por parte de unos inversionistas y a través de apoderada judicial la apertura de una investigación administrativa y la posterior intervención de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES SAS, sus directivos, socios y originadores, por considerar que incurrieron en captación masiva y habitual no autorizada de dineros del público.

Mediante Oficio No. 355-095853 del 8 de mayo de 2017, la Coordinadora de Investigaciones Administrativa de la Superintendencia, rechazó la solicitud de

investigación administrativa, manifestando que "*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".*

A través de escrito radicado bajo el número 2017-01-294280 del 24 de mayo de 2017, se interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el Oficio No. 355-095853 del 8 de mayo de 2017.

Se resuelve el recurso de reposición a través de la Resolución No 301-022959, radicado 2017-01-423623 del 10 de agosto de 2017, revocando en todas sus partes el Oficio No. 355-095853 del 8 de mayo de 2017 proferido por la Coordinadora de Investigaciones Administrativas de esta Superintendencia.

Mediante Oficios Nos. 301-129391 de 10 de julio de 2017, 301-133403 y 301-133395 de 11 de julio de 2017, la Superintendencia de Sociedades realizo nuevos requerimientos a las entidades pagadoras en donde solicitó información sobre los créditos de libranza otorgados a los deudores reportados por TU RENTA SAS en su base de datos de cartera vendida e inscritos ante tales pagadurías para su descuento, con el objetivo de cotejar dicha información con la remitida por la Sociedad.

OFICIO	PAGADURÍA	RESPUESTA
301-129391 de 10 de julio de 2017	FIDUCIARIA LA PREVISORA SA	Radicado No. 2017-01-379875 del 21 de Julio de 2017
301-133403 de 11 de julio de 2017	CONSORCIO FOPEP 2015	Radicado No. 2017-01-427219 del 11 de Agosto de 2017
301-133395 de 11 de julio de 2017	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES	Radicado No. 2017-01-535619 del 18 de Octubre de 2017

A través de oficio No 306-204248 radicado 2017-01-490127 del 21 de septiembre de 2017, se solicita al representante legal de la sociedad TU RENTA SAS, informe quien tiene la custodia de los pagarés y demás documentos que acrediten la compraventa de cartera realizada por la sociedad.

Mediante radicado 2017-01-555883 del 2 de noviembre de 2017, la Doctora María José Rosales López, contratista de la Superintendencia de Sociedades, rindió informe sobre el análisis de las bases de datos de pagarés libranzas de TU RENTA SAS. y pagadurías Fiduciaria La Previsora, Consorcio FOPEP y Colpensiones.

Dicho informe arrojo una serie de inconsistencia, por lo que procedió a requerir nuevamente al representante legal de la sociedad TU RENTA SAS., señor DIEGO MENDEZ GUAYARA, a fin de que diera las correspondientes explicaciones; de igual manera les corrió traslado de las pruebas allegadas por las pagadurías, a fin de que ejercieran su derecho de defensa o en su defecto las desvirtuaran.

Dentro de las explicaciones rendidas por la sociedad TU RENTA SAS., mediante radicado 2017-01-626073 de 04 de diciembre de 2017, manifestó que "*i) La Superintendencia de Sociedades, pretende que TU RENTA SAS, arroje claridad sobre inconsistencias originadas en acciones u omisiones de terceros; ii) Que TU RENTA SAS, compró y pagó de buena fe, por unos pagarés libranzas que el operador - originador, y/o administrador enajenaba de acuerdo a la ley 1527 de 2012; iii) Que las irregularidades en la cartera vendida solo pudieron ser determinadas cuando la Superintendencia de Sociedades tuvo acceso directo a las bases de datos de las pagadurías, acceso que, por mandato legal, estaba vedado a la Sociedad; iv) Que con base en la Sentencia C-145 del 12 de marzo de 2009, se debe evitar cualquier tipo de responsabilidad objetiva o por hechos de terceros "respecto de los cuales ni TU RENTA ni sus accionistas o administradores tienen la calidad de controlantes, así como tampoco por ley o por estipulación contractual*

estamos obligados a responder cambiaria o solidariamente"; v) Que la Sociedad siempre operó con recursos propios, donde desde un principio al iniciar sus operaciones, no endosaba títulos valores con responsabilidad cambiaria"; vi) Afirma la Sociedad, que no actúo como administrador o mandatario de los flujos de caja generados por los pagarés libranza. Ya que "las sumas recaudadas por las operadoras — originadoras eran giradas directamente por estas, o sus administradoras, a la cuenta señalada por escrito por los propios clientes como instrucciones de disposición, giro o entrega de dineros de recaudo, en el contrato suscrito con nosotros para la compra de estos títulos"; por lo cual, la Sociedad no actuó como obligado de regreso, así como tampoco fue mandatario de sus clientes para efectos de recaudar los flujos; vii) Que cada vez que realizaba una venta de los "pagarés adquiridos, TU RENTA daba de baja el activo financiero vendido"; viii) Que aun antes de la expedición del Decreto 1348 de 2016, la sociedad daba una ilustración completa y adecuada a los clientes sobre los riesgos y demás características de la operación; ix) La sociedad celebró dos tipos de contratos, uno con los originadores de la cartera ("compra de pagarés-libranza") y otro con sus clientes ("de venta de los títulos"), por lo cual, las pagadurías eran un tercero para TU RENTA dándose la imposibilidad para consultar directamente a los deudores sobre la existencia de la deuda y el estado de su obligación, o para acceder a información suya ante las pagadurías, de conformidad con la Ley 1266 de 2008 o de habeas data."

Mediante Resolución No 300-007232, radicado 2017-01-666400 del 29 de diciembre de 2017, la Superintendencia de Sociedades adopta una medida de intervención administrativa respecto de la sociedad TU RENTA SAS

4.2.2.1. Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017: Por la cual se adopta una medida de intervención administrativa respecto de la sociedad TU RENTA SAS.

Dentro de los argumentos que tuvo la Superintendencia de Sociedades para adoptar la medida de intervención administrativa a la sociedad TU RENTA SAS, se tiene que la misma solo realizo pagos a sus inversionistas hasta julio de 2016, que por esta razón se reunió con las originadoras (cooperativas, corporaciones y sociedades), y acordó que las originadoras pagarían a los inversionistas de TU RENTA SAS., el capital adeudado y un reconocimiento adicional por un total de CINCUENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/te ($51.161.656.873) en un plazo de sesenta (60) meses, iniciando los pagos en septiembre de 2016.

De igual manera se tuvo en cuenta la situación jurídica de la sociedad TU RENTA SAS., ya que se pudo establecer que realizó operaciones de compraventa de cartera materializada en pagarés-libranza durante el periodo comprendido entre su constitución y el mes de julio de 2016 de manera irregular, configurándosen los hechos objetivos de una captación de recursos del público sin las debidas autorizaciones, establecidos en el Decreto 4334 de 2008, en por lo menos 587 operaciones, recaudando aproximadamente DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS ($10.173.428.377).

Por lo anterior, las alegadas buena fe y ausencia de responsabilidad de la Sociedad son ajenas al procedimiento de intervención establecido en la citada norma, por cuanto la entidad actuó con fundamento en información recibida de la misma Sociedad, de sus compradores y las entidades pagadoras cuya veracidad fue debidamente comprobada.

La razonabilidad financiera implica que el activo comercializado exista al momento de su venta para que la recepción de recursos de su comprador sea lícita y que las sumas futuras prometidas al comprador se deriven del mismo activo que pasa a ser de su propiedad.

En este sentido, si debido a la inexistencia del activo no se descontó ninguna suma por la entidad pagadora a los deudores con ese fin, tampoco existe explicación financiera que justifique el pago de flujos a los terceros inversionistas.

En este sentido, sin perjuicio de que el endoso sin responsabilidad tenga las consecuencias que le otorgue la ley comercial, la inexistencia de la cartera comercializada y de los descuentos directos a los deudores por parte de las pagadurías, demuestra con claridad la participación de la sociedad en hechos objetivos de captación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4334 de 2008.

Por lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 7° del mencionado Decreto, al verificarse la existencia del ejercicio de la actividad de captación de dineros del público sin la debida autorización estatal, la Superintendencia de Sociedades decretó la medida de intervención administrativa de la sociedad TU RENTA SAS.

4.2.2.1.1. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Fondo de Pensiones Públicas de Nivel nacional de Colombia (FOPEP).

Mediante radicación 2017-01-427219 del 11 de agosto de 2017, la pagaduría FOPEP suministró información a la entidad, respecto de créditos libranza inscritos ante la misma para su descuento, información que fue comparada con la entregada por la sociedad TU RENTA SAS., mediante radicación 2017-01-026768 del 26 de enero de 2017, donde se encontró pagarés de créditos de libranza inexistentes, sin recaudo y con pago de flujos a los compradores y créditos inexistentes.

4.2.2.1.1.1. Pagarés de créditos de libranza inexistentes.

En estos casos se dieron dos modalidades, la primera en la que los beneficiaros estaban inscritos dentro de la nómina de la pagaduría, pero no se inscribió el crédito que respaldaba el pagare y no se hizo ningún descuento de nómina.

Bajo esta situación fueron comercializados 119 pagarés de los cuales recibió recursos de sus clientes por valor aproximado de MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES, NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS ($1.764.943.891); es decir, la sociedad TU RENTA SAS., no verificado la existencia de tales créditos ni su debida inscripción ante la pagaduría correspondiente, en consecuencia, los contratos de compraventa respectivos carecieron de activo subyacente que justificara financieramente la transferencia de dichos recursos a favor de la Sociedad.

De estas operaciones se pudo establecer que se trasladaron recursos a los inversionistas por valor por valor de SEISCIENTOS DIEZ MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS ($610.395.890), pagos estos, que no tiene justificación financiera, en la medida que los pagarés que respaldaban estos créditos no tuvieron un descuento de nómina por parte de la pagadora FOPEP, ya que no le fue inscrito el crédito libranza.

En la segunda modalidad, se encontraron los créditos en los que el tanto, el deudor como la deuda estaban inscritos, sin embrago existían diferencias en las fechas, los valores totales y los descuentos de las cuotas mensuales.

En este caso la sociedad TU RENTA SAS., comercializó una cartera por valor de QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS ($518.449.662), que recibió de la venta a sus clientes inversionistas; y solo transfirió a los mismos al 30 de junio de 2016 la suma de CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS ($197.209.378).

4.2.2.1.1.2. Irregularidades en créditos de libranza con recaudo y con pago de flujos a los compradores.

Estos créditos fueron aquellos que para la fecha de la toma de información se encontraban activos y en los que coincidían deudor y originador, al igual que se aproximaban las fechas.

En esta modalidad se encontraron ciento dieciséis 116 casos de cartera reportada por TU RENTA SAS., como vendida pero que se evidencia diferencia en fechas, valores de crédito y de las cuotas.

Aunque se logró establecer que los deudores si eran parte de la nómina de la pagaduría y que se trataba de cartera aparentemente originada por la misma entidad operadora de libranza, como lo reportaron ambas fuentes, no se pudo concluir que se tratara de los mismos activos vendidos y cuyos descuentos fueran trasladados a los inversionistas de TU RENTA SAS.

Bajo estas circunstancias se comercializaron DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($2.235.079.728), los cuales fueron recibidos por la sociedad TU RENTA SAS., de sus inversionistas y solo se les trasfirieron a estos la suma de CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS ($404.138.451).

Se concluye que las operaciones reportadas por la Sociedad NO pueden entenderse como equivalentes a los créditos reportados por la pagaduría dadas las amplias diferencias en los valores (total y mensual en cada caso) y fechas reportados por ambas fuentes, que, en el mejor de los casos, aun descartando todas las diferencias evidenciadas, la cartera inscrita ante la pagaduría solo soporta el pago del 25.44% del valor reportado por la sociedad.

4.2.2.1.1.3. Casos en los que TU RENTA SAS reportó como vendidos más créditos por deudor de los inscritos para descuento en la pagaduría.

Se encontraron algunos casos en que la sociedad TU RENTA SAS reportó un número mayor de créditos materializados en pagarés libranza vendidos por deudor que los que fueron efectivamente inscritos ante la pagaduría para su descuento, al igual que se encontraron créditos inscritos, pero que ya habían sido pagados.

Se encontraron 54 casos de cartera comercializada bajo esta circunstancia, dentro de los cuales se evidencio uno cuya cartera fue vendida por TU RENTA SAS., después de la fecha final de descuento reportada por la pagaduría, lo que demuestra que la sociedad comercializó un pagaré que se encontraba extinguido al momento de su venta y que los pagos mensuales realizados al inversionista carecieron de bien o servicio como contraprestación.

De los demás casos que se encuentran en esta modalidad se pudo establecer que TU RENTA SAS., comercializó una cartera por la suma de MIL VEINTISEIS MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL CIENTO SESENTA Y CUATROPESOS ($1.026.118.164), recaudada de sus inversionistas y lo les transfirió a estos al 30 de junio de 2016, el valor de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS ($277.428.922), operaciones sin explicación financiera razonable al no haber existido créditos subyacentes que las respaldaran.

Se observa que a pesar de que los únicos datos que coincidieron entre la información allegada por TU RENTA SAS., y la suministrada por la pagaduría fueron los de deudor y originador, e inclusive realizando una aproximación en las fechas de otorgamiento de la cartera reportada, se concluye necesariamente que las operaciones reportadas por la Sociedad NO pueden entenderse como equivalentes a los créditos reportados por la pagaduría dadas las amplias diferencias en los valores y fechas reportados por ambas fuentes.

4.2.2.1.1.4. Pagarés en los que no coinciden los valores. La sociedad TU RENTA SAS reportó como vendidos más créditos por deudor de los inscritos para descuento en la pagaduría.

La sociedad reportó un número mayor de créditos materializados en pagarés libranza vendidos por deudor que los que fueron efectivamente inscritos ante la pagaduría para su descuento.

Se encontraron 16 casos donde la sociedad reporto créditos que no se encuentran registrados ante la pagaduría y por lo tanto no se dio el respectivo descuento y traslado de dineros a la entidad operadora; encontrándose que el monto de las cuotas mensuales de los pagarés-libranza reportados por la sociedad, no corresponden a los descuentos y recaudo efectivamente realizado por la pagaduría FOPEP.

Adicionalmente, se tiene que TU RENTA SAS., reportó 40 operaciones en las que los montos eran muy superiores de la cartera vendida en cuanto al valor de los créditos y de las cuotas mensuales a descontar.

De lo anterior se concluye que la sociedad TU RENTA SAS., comercializó cartera inexistente por un valor futuro de SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO VEINTE PESOS ($695.961.120), cuando el valor real de la cartera vendida era la suma de DOSCINETOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS M/te ($255.299.904) por los créditos que si fueron inscritos para su descuento frente a los cuales debe tenerse en cuenta las irregularidades señaladas anteriormente.

Por último, se evidenció que sin explicación financiera razonable se trasladó a los compradores de tales créditos sumas correspondientes a flujos de cartera vendida, que no fueron descontados de los deudores por la pagaduría por tales operaciones, por valor de CIENTO VEINTITRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y CINCO PESOS ($123.644.045) y que la pagaduría solo descontó de tales deudores por créditos diferentes la suma de DIECISIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS ($17.138.181).

4.2.2.1.2. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Fiduciaria La Previsora S.A.

Conforme con el requerimiento realizado por este Despacho mediante Oficio No. 301-133403 de 2017, la pagaduría Fiduciaria la Previsora S.A, mediante radicado No. 2017-01-379875 del 21 de Julio de 2017, remitió respuesta a esta Superintendencia junto con una base de datos contentiva de la información solicitada. Al respecto, las irregularidades evidenciadas frente a la información de la cartera comercializada por TU RENTA SAS., fueron las siguientes:

4.2.2.1.2.1. Pagarés de créditos de libranza inexistentes.

En estos casos los beneficiaros estaban inscritos dentro de la nómina de la pagaduría, pero no se inscribió el crédito que respaldaba el pagare y no se hizo ningún descuento de nómina.

En esta situación se reportaron 114 operaciones que, de acuerdo a lo manifestado por la pagadora, aunque las personas eran parte de su nómina, los créditos de libranza y sus pagarés no estaban reportados al empleador para que realizara los descuentos correspondientes.

En consecuencia, se evidenció que, de estas operaciones, TÚ RENTA SAS, comercializó cartera y recibió recursos de sus clientes por créditos no inscritos ante FIDUPREVISORA para su descuento, cuyo valor ascendía a MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES, TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS ($1.885.373.934); y que los valores trasladados a los inversionistas a 30 de junio de 2016 fue la suma aproximada de SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHO PESOS ($749.136.708), pagos que carecieron de razonabilidad financiera al no haber existido créditos.

4.2.2.1.2.2. Irregularidades en créditos de libranza con recaudo y con pago de flujos a los compradores.

Estos créditos fueron aquellos que para la fecha de la toma de información se encontraban activos y en los que coincidían deudor y originador, al igual que se aproximaban las fechas.

Estos créditos fueron aquellos que para la fecha de la toma de información se encontraban activos y en los que coincidían deudor y originador, al igual que se aproximaban las fechas.

Se evidenció que existían 50 pagarés que tenían estas características, los cuales fueron comercializados por la sociedad TU RENTA SAS., obteniendo recursos por la suma de MIL VEINTICUATRO MILLONES, CIENTO SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS ($1.024.173.396) y el traslado a sus clientes por flujos mensuales fue de aproximadamente CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS ($197.533.231).

4.2.2.1.2.3. Casos en los que TU RENTA SAS reportó como vendidos más créditos por deudor de los inscritos para descuento en la pagaduría.

Se encontraron algunos casos en que la sociedad TU RENTA SAS reportó un número mayor de créditos materializados en pagarés libranza vendidos por deudor que los que fueron efectivamente inscritos ante la pagaduría para su descuento, al igual que se encontraron créditos inscritos, pero que ya habían sido pagados. 4.8.4.2 Casos en los que Tu Renta reportó como vendidos más créditos de los inscritos para descuento en la pagaduría por deudor.

En este caso se tiene que TU RENTA SAS., reportó 8 pagarés con montos mayores en cuanto al valor de las cuotas y libranzas que los inscritos ante la pagaduría Fiduprevisora para su descuento mensual, lo que indica que no se trata de las mismas operaciones.

Lo anterior indica que la sociedad comercializó cartera inexistente por un valor futuro de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CINCO MIL TREINTA Y SEIS PESOS ($154.005.036), mientras que la Fiduprevisora reportó un valor total por la cartera inscrita de los mismos deudores de tan solo VEINTIDÓS MILLONES CIENTO SESENTA MIL CUATRO PESOS ($22.160.004) en el mejor de los casos.

Además, se verificó el pago a los compradores de dicha cartera al 30 de junio de 2016, fue de VEINTINUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/te ($29.192.867), mientras que la pagaduría realizó descuentos, en el mejor de los casos, por la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/te ($2.742.225) durante ese mismo período de créditos.

4.2.2.1.3. Hallazgos presentados frente a la pagaduría Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Mediante Oficio No. 301-129391 de 2017, se requirió a la pagaduría COLPENSIONES información con relación a su nómina y a los descuentos efectuados a beneficiarios de créditos de libranza, la cual fue recibida bajo radicación 2017-01-535619 del 18 de octubre de 2017. El análisis de esta información frente a la remitida por TU RENTA SAS arrojó las siguientes irregularidades.

4.2.2.1.3.1. Pagarés de créditos de libranza inexistentes.

En estos casos los beneficiaros estaban inscritos dentro de la nómina de la pagaduría, pero no se inscribió el crédito que respaldaba el pagare y no se hizo ningún descuento de nómina.

TU RENTA SAS reportó en cuanto a la pagaduría COLPENSIONES, un registro de mil quinientas cuarenta y nueve (1549) libranzas pertenecientes a mil doscientos cincuenta (1250) deudores

Por su parte, la pagaduría COLPENSIONES informó sobre las libranzas inscritas para su descuento, correspondientes a los referidos mil doscientos cincuenta (1250) deudores reportados por TU RENTA, las cuales corresponden a 212 originadoras.

Teniendo en cuenta los criterios de cédula del deudor y número de la libranza, de las 1549 libranzas reportadas por la sociedad solo coincidieron 63 con la información aportada por COLPENSIONES, las cuales, al ser analizadas, presentaron diferencias en el valor de las cuotas, del crédito y en las fechas de expedición y vencimiento, evidenciando que el monto de los pagarés vendidos por TU RENTA SAS., es muy superior al reportado por la pagaduría.

Lo anterior demuestra que por la cartera relacionada anteriormente TU RENTA SAS., comercializó un valor futuro de cartera por la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS ($57.542.596) y sus compradores recibieron pagos mensuales hasta el 30 de junio de 2016 por valor de TREINTA Y UN MILLONES SESENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/te ($31.060.771). Por su parte, COLPENSIONES informó como valor de dicha cartera la suma de CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIUN MIL SEISCIENTOS DOSCE PEOS M/te ($50.821.612) y descuentos mensuales por VEINTISIETE MILLONES NOVENCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS M/te ($27.903.527).

De igual manera se reportaron 66 operaciones de cartera reportadas por TU RENTA SAS., en la cual los deudores no hacen parte de sus afiliados y por lo tanto, no hay ninguna libranza activa bajo su nombre.

TU RENTA SAS., captó recursos de sus compradores por la venta de una cartera inexistente cuyo fue de SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES CIEN MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS ($799.100.790), y por traslados a sus inversionistas a 30 de junio de 2016 fue por la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($331.918.661) no tienen tampoco una explicación financiera razonable, debido a la inexistencia del bien o servicio que sirva de contraprestación.

4.2.2.1.3.2. Cartera vendida con posterioridad a la fecha en que Tu Renta empezó a incumplir con los pagos a los inversionistas

De una totalidad de 7.066 pagarés comercializados, que corresponden a un valor de CIEN MIL SESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VIENTICINCO MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS ($100.619.425.817). Dentro de estas operaciones se verificó que Tu Renta durante el mes de Julio de 2016 vendió una cartera materializada en 79 pagarés libranza con un valor futuro de MIL CIENTO DOS MILLONES QUINIENTIS OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS ($1.102.589.184).

Lo anterior evidencia que la Sociedad con pleno conocimiento de las irregularidades que se evidenciaron en la ausencia de traslado de flujos a sus clientes, continuó recibiendo recursos de **terceros inversionistas** por la comercialización de cartera, incluso de los mismos originadores incumplidos, sin realizar una verificación sobre su existencia distinta a la revisión documental de los títulos que la incorporaban, y sin exigirles a tales originadores pruebas conducentes de la existencia e inscripción de dicha cartera ante la entidad pagadora correspondiente.

4.2.2.1.4. Análisis jurídico de las conductas

4.2.2.1.4.1. Configuración de los supuestos establecidos en el Decreto 4334 de 2008

La Superintendencia de Sociedades pudo establecer que, en desarrollo de su objeto social, TU RENTA SAS., realizó operaciones de compraventa de cartera materializada en pagarés-libranza durante el periodo comprendido entre su constitución y el mes de julio de 2016. Las irregularidades evidenciadas en los numerales anteriores se encuentran comprendidas entre dicho periodo.

Según la información obtenida de la Sociedad, aparentemente esta adquiría cartera de diversas sociedades y cooperativas originadoras de créditos de libranza y posteriormente, mediante la celebración de contratos de compraventa, la vendía a sus clientes, personas naturales y jurídicas. En virtud de tales acuerdos sus proveedores de cartera trasladaban los flujos de los descuentos de las cuotas de los créditos de libranza a sus compradores con una rentabilidad estimada.

Sin embargo, a partir del análisis de la operación de la Sociedad, de las diferentes quejas presentadas por los compradores de cartera a esta Superintendencia, y de las verificaciones realizadas por este Despacho con las pagadurías respecto a algunos de los créditos que hacían parte de la cartera comercializada, se evidenciaron las irregularidades descritas en acápites anteriores, las cuales indican con claridad que la sociedad TU RENTA SAS se encontró incursa en hechos objetivos de captación o recaudo no autorizado a la luz de lo establecido en el artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, el cual dispone lo siguiente:

"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."

Lo anterior, por cuanto en las operaciones descritas previamente, la Sociedad, actuando como intermediaria entre las entidades originadoras de libranzas y sus clientes, recibió masivamente recursos de terceros por la venta de una cartera materializada en pagarés-libranza que resultó ser inexistente en los casos descritos anteriormente, y/o que no fue inscrita ante la entidad pagadora respectiva para su descuento.

Así, frente a los hechos objetivos referidos por el Decreto 4334 de 2008, en por los 587 operaciones, TU RENTA SAS., captó recursos de terceros de manera ilegal en operaciones de compraventa cuyos activos eran inexistentes según lo reportado por las pagadurías respectivas, y en las que recaudó dinero por una cartera materializada en pagarés-libranza cuyo valor total aproximado corresponde a la suma de DIEZ MIL CIENTO SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS ($10.173.428.377).

Frente al requerimiento realizado la sociedad rindió las explicaciones solicitadas por el Despacho sobre las irregularidades encontradas afirmando que los activos vendidos si existieron como considera lo demuestran las copias de los títulos vendidos y de los contratos que adjuntó y que toda la responsabilidad de los hechos de captación evidenciados debería recaer exclusivamente sobre los originadores de dicha cartera, autodefiniéndose como una víctima más de los mismos.

Al respecto es procedente manifestar que la Superintendencia de Sociedades, actúa dentro del ejercicio de las funciones que le fueren conferidas por el Decreto 4334 de 2008.

Dicha norma parte de la comprobación de la existencia de hechos objetivos o notorios de una actividad ilegal y no de un juicio de responsabilidad para cuya verificación en efecto la entidad carece de competencia.
Por lo anterior, las alegadas buena fe y ausencia de responsabilidad de la sociedad TU RENTA SAS., son ajenas al procedimiento de intervención establecido en la citada norma.

En todo caso se aclara que la entidad que representó actúa con fundamento en información recibida de la misma sociedad, sus compradores y las entidades pagadoras cuya veracidad fue debidamente comprobada.

En cuanto a la razonabilidad financiera de las operaciones que fue sustentada con los soportes documentales de los pagarés-libranza y de los contratos anexos a las explicaciones presentadas, no puede ser de recibo lo manifestado por la parte actora en cuanto a que la sociedad TU RENTA SAS., solo se dedicaba a la comercialización de documentos, sino que tal y como lo indicó en los contratos celebrados con sus clientes, ésta comercializaba un activo consistente en cartera (derechos crediticios frente a deudores de créditos de libranza) por cuya existencia, validez e idoneidad además se obligó a responder en su venta a través de los referidos contratos.

En los modelos de contratos de compraventa de cartera aportados en las respuestas dadas a la Superintendencia de Sociedades (radicación 2017-01-626073) la Sociedad estableció claramente como obligación del vendedor:

"(i) Verificar ante el "Vendedor Inicial" la existencia, validez y ejecutoriedad de los Pagarés libranzas objeto de este contrato de compraventa, su endoso en propiedad con responsabilidad cambiaria del "Vendedor inicial" y el recaudo de los flujos de caja asociados a cada uno de los títulos valores incorporados a esta cartera.

(…)

(iii) Verificar y confirmar el pago de los "Flujos de Caja" asociados a los Pagarés Libranza objeto de este contrato, en el término de 3 días hábiles contados a partir de la fecha en que "el Vendedor Inicial" entregue la confirmación del pago por parte de su Banco o entidad financiera".

Así las cosas, era clara la obligación que tenía la sociedad TU RENTA SAS., de realizar un control efectivo de los pagarés libranzas que estaba comercializando con sus terceros inversionistas, es decir, que en efecto los créditos de libranza habían sido desembolsados a los deudores e inscritos para su descuento ante las pagadurías correspondientes ya que, el contrato de compraventa de pagarés libranzas, no versaba sobre simples documentos, sino sobre los derechos crediticios materializados en los mismos, garantizados con el descuento directo por parte del empleador de los deudores respectivos, dada la modalidad en la que fueron supuestamente otorgados.

Respecto a lo afirmado por la Sociedad en cuanto a que no contraía obligaciones de pago con sus clientes, de manera que los verdaderos deudores eran los emisores iniciales de los títulos y los originadores de los mismos, ello no implica que podía eximirse de verificar que los activos que esta comercializara realmente existieran.

La razonabilidad financiera implica que el activo comercializado exista al momento de su venta para que la recepción de recursos de su comprador sea lícita y que las sumas futuras prometidas al comprador se deriven del mismo activo que pasa a ser de su propiedad. En este sentido, si debido a la inexistencia del activo no se descontó ninguna suma por la entidad pagadora a los deudores con ese fin, tampoco existe explicación financiera que justifique el pago de flujos a su comprador.

Por lo anterior, ni las explicaciones dadas por la sociedad ni las pruebas allegadas por la sociedad TU RENTA SAS., resultan ser una prueba conducente para desvirtuar las irregularidades encontradas en los créditos de libranza que supuestamente subyacían las operaciones de compraventa de cartera realizadas por la misma, sin cuya existencia el recaudo de recursos de terceros (inversionistas) carece de toda justificación financiera.

La alegada ausencia de responsabilidad cambiaria incluida en el endoso de los títulos, es un asunto irrelevante para la aplicación de las disposiciones establecidas en el Decreto 4334 de 2008, cuando se trata de operaciones en las que se ha comprobado que no existió un activo que fuera efectivamente vendido a cambio de tales sumas de dinero.

Así, la inclusión de la referida salvedad, perfectamente aplicable en el campo de los títulos valores a la luz de la normatividad comercial, no podía interpretarse por la sociedad como una vía para dedicarse profesionalmente, y bajo los criterios establecidos por nuestra jurisprudencia que determinan la diligencia en el actuar de un buen hombre de negocios, a la comercialización masiva de cartera valorada en miles de millones de pesos, sin haber siquiera verificado la existencia del activo a comercializar (los créditos libranza) previa su venta a terceros. Más aun, cuando contractualmente declaró haber hecho tal verificación y se obligó con sus clientes a responder por la existencia, validez e idoneidad de la cartera objeto de compraventa, como quedó demostrado en los contratos aportados.

Se reitera que la Sociedad se dedicaba a la comercialización de cartera, como bien quedó establecido en el contrato celebrado con sus compradores, por lo que las afirmaciones indicando que la Sociedad se limitó a realizar una mera revisión documental para proceder a la venta, pues la información a la que tuvo acceso provenía de los títulos que componían la cartera remitidos por los originadores, evidencia la contradicción en que incurrió.

La misma Sociedad ha reconocido a través de las explicaciones presentadas que no tenía manera de determinar que las compraventas de esta cartera guardaran relación con los flujos pertenecientes a cada negociación, por cuanto según lo indicó la información de las pagadurías le estaba vetada. Ello evidencia una vez más que la Sociedad no verificó la existencia de la cartera vendida, omitiendo asegurarse de la existencia, vigencia y validez de los activos alrededor de cuya comercialización giraba su actividad comercial.

TU RENTA SAS., al dedicarse profesionalmente a la comercialización de cartera materializada en pagarés-libranza, debía conocer la existencia de los activos que estaba comercializando previa su venta a terceros. Al omitir tal verificación, por lo menos en los casos relacionados en el presente acto administrativo, al margen de su responsabilidad cambiaria, la Sociedad participó activamente la actividad de captación ilegal de dinero en la cual también participaron los originadores intervenidos, lo que no significa que la misma no haya incurrido en la misma conducta de manera autónoma al haber ofrecido al público y recibir masivamente recursos de sus clientes, en operaciones que se realizaron sin explicación financiera razonable, ya que dichos clientes desembolsaron dinero a la Sociedad para la compra de un activo que resultó ser inexistente.

El recaudo masivo de recursos realizado por TU RENTA SAS., atentó en contra del orden público y económico del país protegido por el artículo 335 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto con tales actuaciones afectó a cientos de compradores de cartera quienes en su momento creyeron haber adquirido derechos crediticios sobre préstamos efectivamente otorgados a personas naturales y cuyas libranzas o autorizaciones de descuento se encontraban debidamente inscritas ante la entidad pagadora respectiva.

Así las cosas, sin perjuicio de que el endoso sin responsabilidad tenga las consecuencias que le otorgue la ley comercial, la inexistencia de la cartera comercializada y de los descuentos directos a los deudores por parte de las pagadurías demuestra con claridad la participación de la sociedad en hechos objetivos de captación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4334 de 2008. Por lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 7° del mencionado Decreto, al verificarse la existencia del ejercicio de la actividad de captación de dineros del público sin la debida autorización estatal, la Superintendencia de Sociedades podrá decretar las medidas de intervención a las que haya lugar.

4..2.2. TOMA DE POSESIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN

4.2.2.1. Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018

Atendiendo lo presupuestado en el Decreto 4334 de 2008, *“por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008”*, conforme a las facultades otorgadas a la Superintendencia de Sociedades para decretar la intervención del gobierno en los negocios, operaciones y patrimonio de las

personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, mecanismo que puede ser adoptado, entre otras, mediante la medida de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de las personas naturales o jurídicas.

En esta medida, en el artículo 5 del citado decreto, se indicó que los sujetos llamados a ser intervenidos son las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, revisores fiscales, contadores y demás personas vinculadas directa o indirectamente.

De igual manera, en el artículo 6º del citado Decreto, se dispuso que 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

Como bien se explicó en la Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017, por parte del Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, se adoptó la medida de intervención administrativa por captación respecto de la sociedad TU RENTA SAS., Nit 900.593.962-9, en donde se le ordenó la suspensión inmediata de las operaciones de captación masiva. Así mismo ordenó, entre otros, la remisión de lo actuado al Grupo de Intervenidas de la Superintendencia de Sociedades para que, dentro del ámbito de la competencia que le confiere el Decreto 4334 de 2008, adopte cualquiera de las medidas señaladas en el artículo 7 del citado Decreto. Remisión que se efectuó con memorando 301-000326 del 15 de enero de 2018.

En la citada Resolución, se indica que TU RENTA SAS., fue sujeto de una diligencia de toma de información ordenada en septiembre de 2016, la cual permitió establecer que “las operadoras realizaron los pagos de los flujos mensuales a los clientes hasta julio de 2016, razón por la cual, en reuniones celebradas el 19 y 30 de agosto de 2016, entre TU RENTA y las operadoras (cooperativas y corporaciones originadoras), se acordó que las originadoras pagarían a los inversionistas de TU RENTA el capital adeudado y un reconocimiento adicional al mismo, para un total de cincuenta y un mil ciento sesenta y un millones seiscientos cincuenta y seis mil ochocientos setenta y tres pesos (COP$51.161.656.873) en un plazo de sesenta (60) meses, iniciando los pagos en septiembre de 2016, para los inversionistas que suscriban acuerdo de pago.

Se recomendó al interventor atender las consideraciones expuestas en la circular 100-000005 de 27 de julio de 2014, sobre autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, en razón a sus funciones de administración y representación legal, tiene el deber y la obligación de revisar en todas y cada una de las listas de chequeo disponibles para el efecto, la información de los potenciales compradores de los bienes del deudor intervenido.

Conforme a lo anterior, y demás razones esgrimidas en el auto que adoptó la medida de toma de posesión como medida de intervención, con la toma de posesión, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la sociedad TU RENTA S.A.S Nit. 900.593.962, con domicilio en Bogotá, al igual que el embargo y secuestro de todos los bienes, haberes y derechos de propiedad de la sociedad TU RENTA SAS., Nit 900.593.962, susceptibles de ser embargados, y de las siguientes personas jurídicas y naturales:

Señor Diego Mendez Guayara, identificado con cédula de ciudadanía 9795836, Shirley Angélica Suarez, Cruz, identificada con cédula de ciudadanía 52.428.662, Señora Janeth Torcoroma Quintero, identificada con cédula de ciudadanía 52.056.462 y de la señora Luz Marina Cruz de Suarez, identificada con cédula de ciudadanía 35.490.486.

También se ordenó al auxiliar de la justicia que una vez posesionado, proceda de manera inmediata, a inscribir la presente providencia en las oficinas de registro correspondientes, a efectos de que queden inscritos los embargos.

Ordenar a los establecimientos de crédito, sociedades fiduciarias, sociedades comisionistas de bolsa y sociedades administradoras de inversión, la congelación inmediata de los depósitos, inversiones, derechos fiduciarios, participaciones en carteras colectivas y demás derechos de los cuales sean titulares o beneficiarios los intervenidos. Dichos recursos deberán consignarse a orden de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Intervenidas, en el Banco Agrario de Colombia, Depósitos Judiciales, en la cuenta No. 110019196105.

Se ordenó a las pagadurías que pongan a disposición de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Intervenidas todos los recursos provenientes de los pagarés libranza originados por TU RENTA S.A.S, en el Banco Agrario de Colombia, Depósitos Judiciales, en la cuenta No. 110019196105.Una vez realizado el depósito, se requiere el envío de la copia del mismo junto con la siguiente información:

a) N° del expediente:
b) Nombre de la persona natural o jurídica que hace el descuento.
c) Discriminación de la suma depositada señalando el deudor al que se le realiza descuento.
d) Nombre de la originadora del crédito de libranza de los deudores citados.
e) Mes al que corresponden los descuentos depositados.
f) Fecha de consignación del depósito.

Se ordenó a las pagadurías negar las reclamaciones de pago o acciones de cobro de aquellos que exhiban pagarés libranzas objeto de medidas cautelares que puedan llegarse a ordenar por el Despacho y que hayan sido negociadas con la sociedad intervenida, en tanto que cualquier sujeto que alegue la legítima tenencia y/o la propiedad sobre dichos títulos valores deberá hacerse parte en el proceso y presentar su reclamación como objeción a los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos para que sean resueltas por el Despacho en dicha oportunidad.

Se advirtió a los afectados que las solicitudes de exclusión de bienes y de personas, deberán presentarse como una objeción a los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos, en la oportunidad procesal que corresponda.

Además de las demás órdenes y decisiones tomadas en el auto de fecha 30 de enero de 2018, finalmente se ordenó la liberación de los oficios masivos correspondientes a las entidades que tengan que ver en el citado proceso, a través del Grupo de Apoyo Judicial de esta Superintendencia.

Como se puede observar, en la actualidad aún se encuentra vigente y en curso la medida adoptada a sociedad Tu Renta SAS, en toma de posesión como medida de intervención[17], proceso donde se deberán tramitarse todas las reclamaciones de los afectados, dentro de los términos y oportunidades fijadas en el citado proceso, y no en un proceso paralelo al cual acuden los hoy demandantes.

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 el demandante, esto es, la reparación directa, se encuentra contemplado el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

[17] Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018

"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 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 concurran 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 nexo 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 los demandantes, respecto de las inversiones realizadas por éstos en la sociedad TU RENTA SAS., en intervención, a fin de poder establecer si actuaron 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 TU RENTA SAS., 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, TU RENTA SAS., en intervención, no se perfeccionó, ya que los demandantes solo se limitaron a la firma del endoso en el pagaré libranza sin exigir la entrega de 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, los demandantes no sólo ignoraron el acuerdo contractual firmado con la
En ese orden de ideas, la negociación realizada entre los demandantes y la sociedad, TU RENTA SAS., en intervención, sino que desconocieron 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 titulo 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.

En ese orden de ideas, la negociación realizada entre los demandantes y la sociedad, TU RENTA SAS., 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 ahora 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 conllevasen a una falla del servicio; por el contrario, se observa que la entidad a través de sus investigaciones busco evidencias de la existencia de anormalidades financieras en la sociedad, para poder actuar conforme a ello.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades no podía tomar acciones más contundentes contra TU RENTA SAS, 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 en un campo concreto de actividad 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 tenientes 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 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 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"*[18]

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: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

"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[19]*.*

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"[20]*, 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*[21]*.*

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

[18] 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.
[19] 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.
[20] Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.
[21] Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

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 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 ciudadanía[22].

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 resultado[23]*. (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

[22] Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.
[23] 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.

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.

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 CAJACOOP 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.° 1889 de 19 de noviembre de 1997, la cual goza de presunción de legalidad, fue solo cuando CAJACOOP 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.° 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 CAJACOOP 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 les causo a los demandantes, no es consecuencia directa de las acciones de mi defendida, sino de los actos de terceras personas a los que los demandantes les entregaron su confianza y libre y espontáneamente decidieron asumir los riesgos e invertir en el negocio que se les estaba ofreciendo por parte de TU RENTA SAS; situación está 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 TU RENTA SAS.

Los perjuicios reclamados, si son ciertos, no fueron ocasionados por esta Entidad, son atribuibles a los administradores de la sociedad TU RENTA SAS, 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 el demandante inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con TU RENTA SAS, 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, 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 los demandantes 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 nexo causal entre aquélla y éste (…)"[24].

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, conscriptos 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 omisión[25].

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 (…)*" [26], 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 recibidas [27]. 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 Estado[28].

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 (…)*"[29].

---

[24] 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 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. -

[25] 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).-

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

[27] 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 dejo 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. -

[28] 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 arroyado por un vehículo oficial y el empleado público que lo conducía también estaba ebrio, se determinó que "*la conducta de la victima 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).

[29] 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.

El máximo tribunal del control administrativo en reciente sentencia[30], reiteró que la culpa exclusiva de la víctima opera cuando el afectado incumple la ley o el reglamento que le es 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 demandado[31]. 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 (…)*"[32].

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 excepcional"[33].

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 probaran los demandantes 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.

Para el análisis del asunto, donde la Superintendencia de Sociedades profirió auto inhibitorio por actividades de captación en primer semestre del año 2014[34], es evidente

[30] Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 68001233100020080063701 (47846), nov. 27/17. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[31] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de
2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16235
[32] Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia del 22 de junio de 2011.
[33] 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.
[34] Auto 400-009385 del 1 de julio de 2014.

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.

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 TU RENTA SAS 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 anunciado la existencia de un patrimonio autónomo destinado al pago de las obligaciones con los clientes, 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. 300-002459 del 7/0/2016 por medio de la cual se sometió a control a la compañía por parte del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control.

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.

De conformidad con el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado debe indemnizar por los daños que tengan naturaleza **ANTIJURÍDICA,** 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 **ANTIJURÍDICO** 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 **TU RENTA SAS.**

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 demandante se haya hecho parte del proceso de liquidación judicial y en tal sentido ha sido aceptada al mismo, motivo por el cual le ha sido devuelta la suma de $13.980.000. 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 encuentran, en donde quien responde es la sociedad TU RENTA SAS en liquidación judicial y no la entidad que represento.

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

Conforme lo han manifestado los aquí accionantes ellos se hicieron parte del proceso de intervención que se adelanta en la Superintendencia de Sociedades contra la sociedad TU RENTA SAS., procedimiento se halla aún en trámite.

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, 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.

VII. PRUEBAS

7.1. DOCUMENTALES

Solicito se tengan como pruebas los link que se aportaron con la contestación de la demanda:

Expediente Administrativo https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/kellysb_supersociedades_gov_co/Ek3awn7frWhLqteoyxW-cz8BCDs0wp1MYmpxdIRKe82WPQ?e=RPpWmt

Expediente Judicial https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/enviosaj_supersociedades_gov_co/Egaaqp8b_lhJni03DW7Wm9gBAeWBqgU8sJPhPXWps7iNEQ?e=mjB1oQ

A continuación, hago una relación de los documentos que soportan las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades.

- Radicado 2016-01-126853 (Solicitud inf ante SS)
- Oficio 548-071203 del 21 de abril 2016-01-218511 (Respuesta Est. de la Sociedad ante la SS)
- Radicado 25 julio 2016-01-390821 (Solicitud ante SS)
- Radicado 9 agosto 2016-01-411675 (Solicitud ante SS)
- Oficio 306-159817 del 24 agosto 2016-01-430235 (Requerimiento de SS al RL)
- Credencial 203-000303 del 5 sep 2016-01-447665 (Visita Investigación Administrativa)
- Radicado 6 sep 2016-01-449901 (Acta diligencia apertura investigación)
- Oficio 300-170762 del 6 de sept 2016-01-449828 (Respuesta a la solicitud del RL)
- Oficio 306-159824 del 24 agosto 2016-01-430242 (Respuesta a petición)
- Oficio 306-182903 del 21 sep 2016-01-475113 (Respuesta a solicitud de información)
- Oficio 306-183180 del 21 sep 2016-01-475516 (Al Representante Legal)
- Radicado 3 oct 2016-01-491046 (Continua Acta cierre dilig de Investigación)
- Memorando 203-009183 del 11 nov 2016-01-548793 (Informe visita toma información)
- Oficio 306-205718 del 11 nov 2016-01-549873 Informa Actual Circular
- Oficio 306-207206 del 18 nov 2016-01-554753 (Seguimiento SS a toma de información)
- Oficio 306-227643 del 12 dic 2016-01-589670 (SS Solicita al RL cumplimiento norma)
- Radicado del 15 dic 2016-01-610204 (Supersolidaria traslado queja)
- Oficio 306-249807 del 21 dic 2016-01-617312 (Requiere al Rep Legal Inf. sobre Actividad Cial)
- Oficio 100-251549 del 27 dic 2016-01-622814 (SS Requiere presentar Est. Fin 2016)
- Oficio 306-253002 del 28 dic 2016-01-625231 (Solicita envíe relación cartera vencida)
- Oficio 306-258674 del 30 dic 2016-01-632048(Respuesta a solicitud)
- Oficio 306-000902 del 10 enero 2017-01-004027 (Respuesta a Procuraduría GN)
- Radicado 25 enero 2017-01-026768 (Solicitud información)
- Radicado 25 enero 2017-01-026858 (Solicitud información)
- Radicado 3 feb 2017-01-038774 (Solic Información) LEES
- Oficio 547-016143 del 7 de feb 2017-01-045413 (Resp. Informacion Reserva)
- Oficio 306-038227 del 24 feb 2017-01-079445 (requiere al Rp Legal sobre Circular)
- Radicado 28 feb 2017-01-083038 (Solicitud información)
- Oficio 355-095853 del 8 may 2017-01-248478 (Niega solicitud abrir investigación)
- Oficio 301-129391 del 10 julio 2017-01-352997 (Solicita inf a la Sociedad)

- Oficio 301-133395 del 11 julio 2017-01-357389 (SS solicita inf a FOPEP)
- Oficio 301-133403 del 11 julio 2017-01-357398 (SS Solicita inf Fiduprevisora)
- Resolución 301-002969 del 10 agosto 2017 (Res. Recurso Ofc.355-095853)
- Radicado 18 julio 2017-01-379875 (Solicitud información)
- Radicado 10 agosto 2017-01-427219 (Solic- Información)
- Radicado 2017-01-475984 del 8 sep (rep Leg Informa Cambio Objeto Social)
- Radicado del 13 sept 2017-01-481337 (RL Informa a SS Disposición)
- Oficio 306-00204248 del 21 sep 2017-01-490127 (RL Informa suspensión venta cartera)
- Radicado 10 oct 2017-01-527022 (Solicitud información)
- Radicado 18 oct 2017-01-535619 (Respuesta Colpensiones)
- Acta 301-002187 del 2 nov -2017-01-555883 (informe análisis base datos pagarés)
- Radicado 2 nov 2017-01-555883 (Análisis bases de datos pagarés libranzas)
- Oficio 301-241457 del 7 nov 2017-01-564001 (Solicitud explicaciones a Rep Leg. por Irregularidades venta cartera)
- Oficio 306-249578 del 15 nov 2017-01-577831 (Respuesta Informe Auditoria)
- Oficio 100-271698 del 30 nov 2017-01-613303 (Solicitud Est. Financieros 2017)
- Radicado 4 diciembre 2017-01-626073 (Respuesta a Solicitud información)
- Resolución 300-007232 del 29 dic 2017-01-666400 (Intervención Administrativa)
- Memorando 301-000326 del 15 de enero 2018 (Solicitud Toma de posesión como Medida de Intervención)
- Auto 400-001225 del 30 enero 2018-01-025121 (Ordena Toma de Posesión)

Documentos estos que se encuentran dentro de los expedientes administrativos y judiciales que se allegan con la presente contestación.

7.2. Testimonio

Respetuosamente solicito se cite a rendir testimonio al doctor:

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 de la demanda y a quien se puede notificar en el correo electrónico aparias@esguerra.com

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 2008[35] 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"*[36], 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 BOGOTA, SECCION TERCERA tomar las medidas de seguridad

[35] 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
[36] Artículo 6 de la ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".

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 paolacp@supersociedades.gov.co ,teléfono celular 3102483665

Cordialmente,

PAOLA MARCELA CAÑON PRIETO
Funcionaria Grupo de Defensa Judicial
C.C. No 39.818.302 de Sopó
T.P. No 110.300 del C.S. de la J.

TRD:

Radicación:2020155843-014-000
Fecha: 2021-03-17 11:17 Sec.día7460
Anexos: No

Trámite::132-DEMANDAS
Tipo doc::325-325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA
Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS
Destinatario::ATM188819-JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Doctora
LUCELLY ROCÍO MUNAS CASTELLANOS
Juez
JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Número de Radicación : 2020155843-014-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 325 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA
Anexos :

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	11001-33-43-063-**2020-00057-00**
Demandante:	MARÍA CONSUELO VANEGAS
Demandados:	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y otros
Asunto:	CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA – EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Respetada doctora Lucelly Rocío,

ALEXÁNDER CHAVERRA TORRES, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.657.944 expedida en Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 129.505, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la Entidad demandada **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA *(en adelante SFC*)**, de conformidad con el poder que reposa en las diligencias, por medio del presente escrito

me permito dar **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA** de la referencia, para lo cual procedo en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

En los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comparece, como parte demandada la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, Entidad que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, con domicilio en Bogotá, representada legalmente por el señor Superintendente Financiero, Jorge Castaño Gutiérrez.
En su nombre y representación interviene el suscrito apoderado, en virtud del poder que le fuere conferido por el Coordinador del Grupo Contencioso Dos de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Entidad, a quien le fue delegada la función de otorgar poderes a los funcionarios para que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de la SFC, al tenor del numeral 4 del artículo 1 de la Resolución 0229 del 14 de febrero de 2017.

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

Mediante auto del 24 de febrero de 2020 se admitió la reforma a la demanda, el cual fue notificado por estado del día 25 del mismo mes y año, por tanto, los 15 días de que trata el numeral 1º del artículo 173 del C.P.A.C.A., vencen el día 18 de marzo de 2021.
De lo expuesto se advierte entonces, que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** está dentro del término previsto en la ley para contestar la reforma a la demanda interpuesta por la accionante **MARÍA CONSUELO VANEGAS.**

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Con fundamento en las razones que se expondrán en el presente escrito y se acreditarán a lo largo del proceso judicial, **ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por las siguientes razones:

- En primer lugar, por carecer de todo fundamento respecto de mi prohijada, toda vez que lo expuesto por la parte demandante corresponde única y exclusivamente a la narración de un **incumplimiento contractual**, derivado de una relación jurídica en la que la Superintendencia Financiera no fue parte, ni estuvo inmiscuida;

- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, de entrada, hacerle una imputación de responsabilidad a la **SFC**;

- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, los perjuicios cuya reparación se deprecan, y las funciones constitucionales y legales de esta Entidad;

- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, no le correspondería reparar a la Superintendencia Financiera, ya que como se demostrará, en el presente caso se

configuran sendas casuales de exoneración de responsabilidad; a saber, el hecho de un tercero en concurrencia con la culpa de quien se reputa victima;

- Por tratarse de eventos en relación con los cuales se encuentran debidamente probadas diversas causales que eximen de responsabilidad a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por lo anterior, consideramos que no existe lugar en el presente asunto para que la autoridad judicial acoja las pretensiones declarativas y de condena que son formuladas por la parte demandante.

IV. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.
V.

5.1. Señalan los **HECHOS 1, 2 y 3** de la demanda que la aquí accionan te fue contactada por la EMPRESA TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida intervención, con el fin de explicarle en qué consistía el sistema de inversión en libranzas y el papel que dicha sociedad desarrollaba en la operación de títulos valores de esas características, los cuales le ofrecían en venta, ofreciéndole a su vez una rentabilidad equivalente al interés bancario corriente.

Frente a estos hechos, y considerando que se trata de circunstancias referidas a las condiciones pactadas por las partes en un contrato y entorno al desarrollo de un negocio en el cual esta Superintendencia no tuvo participación, hemos se señalar que los mismos **NO NOS CONSTAN.**

5.2. Frente a los **HECHOS 4, 5 y 6** en los que se indica la tasa del interés corriente y además, que la parte demandante indagó ante la SFC a través de los asesores de ventas de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, sobre la legalidad de la operación ofrecida, lo que le permitió establecer que la SFC conocía de la operación de dicha empresa, así como que habían realizado visitas a la misma y que no habían encontrado irregularidad alguna, no siendo objeto de ninguna suerte de medida.

Hemos de señalar que, en lo que a la SFC se refiere, una vez verificado el Sistema de Gestión Documental – SOLIP, que contiene la información atinente a los trámites y procesos adelantados por esta Superintendencia, **no se encontró antecedente alguno de petición o solicitud formulada por la aquí demandante, MARÍA CONSUELO VANEGAS, relacionada con los hechos expuestos en el presente medio de control,** razón por la cual hemos de expresar que la manifestación contenida en este hecho por parte del demandante **NO ES CIERTA.**

No obstante, debe mencionarse que las siguientes peticiones, relacionadas con la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención y a las que alude el demandante en su acápite de pruebas, sí fueron atendidas por parte de este Organismo. Así:

No.	Radicado	Peticionario
1	2017017806-000-000 del 15 de febrero de 2017	Luis Eduardo Escobar Sopó
2	2017032024-000-000 del 14 de marzo de 2017	Gabriel Alfonzo Rodríguez Rodríguez
3	2017107359-000-000 del 8 de septiembre de 2017	Leidy Tatiana Bonza Saavedra
4	2018019221-000-000 del 14 de febrero de 2018	Luisa Fernanda Daza Manrique

- **Frente a estas comunicaciones proceden los siguientes comentarios:**

En general, las peticiones enlistadas en este segmento estuvieron dirigidas a solicitar información y documentos sobre las visitas efectuadas por esta Superintendencia a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, así como las fechas en que las mismas tuvieron lugar, el tipo de actuaciones adelantadas y las medidas administrativas tomadas. Adicionalmente, se solicitó copia de los actos proferidos con ocasión de las visitas realizadas por este Organismo a dicha sociedad, copia de quejas, denuncias o solicitudes de investigación en contra de esa empresa, indicación de los funcionarios que realizaron las respectivas visitas y en general copia del archivo relacionado con la citada sociedad, entre otros. **Es decir, estas solicitudes fueron posteriores a la actuación adelantada por la SFC, luego no puede decirse que fueron producto del ejercicio de una actitud precavida previa a le entrega de cualquier dinero o estipendio a la sociedad encartada.**

Al respecto, cada una de las solicitudes fue atendida indicándose en las respuestas que la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, **no se encontraba sometida a la inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia**, destacándose igualmente que no estaba autorizada para realizar actividades exclusivas de las entidades vigiladas por esta Entidad y, en particular, operaciones de captación o recaudo masivo de recursos del público.

De otra parte, a quienes solicitaron información sobre las visitas o actividades de supervisión por parte de la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, se les indicó que se adelantó una actuación administrativa consistente en la realización de una visita a dicha sociedad, que se llevó a cabo entre el 3 y el 9 de noviembre de 2015, cuya documentación y demás soportes estaban sujetos a reserva legal. Por ende, no se suministró copia de la información relativa a las visitas efectuadas a la sociedad en cuestión, ni del Informe de Inspección emanado con ocasión de la misma, así como tampoco del nombre de los funcionarios que tuvieron a cargo la actuación administrativa, ya que estos aspectos tratan de información protegida por el derecho fundamental a la intimidad tanto de los involucrados en la actuación, como de los funcionarios que desarrollaron la actividad y, en

consecuencia, se les requirió para que en el término de un (01) mes se cumpliera con la carga que exige la ley para habilitar el acceso a este tipo de información, carga que no fue suplida por el solicitante cumplido el plazo indicado.

4.3. Se refiere en los **HECHOS 7, 8, 9 y 10** de la demanda, en los que supuestamente la demandante verificó en medios informáticos sobre la legalidad de las operaciones que ofrecía TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, así mismo, que varios inversionistas, sin indicar quienes, ni cuantos, solicitaron información vía internet a la SFC y además que se indagó en la CÁMARA DE COMERCIO sin precisar cuál, sobre el objeto social, debemos decir que son hechos que corresponder a terceros y por tanto a la SFC NO LE CONSTAN, sin embargo como ya se precisó en líneas anteriores, en la Entidad que represento no reposa evidencia de las consultas referidas, por lo yanto nos atenemos a lo que la accionante demuestre en el curso del proceso.

4.4. En relación a los **HECHOS 11, 12 y 13** de la demanda, en los cuales se hace mención a la visita de inspección practicada por la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, la conclusión de la misma y las facultades consagradas en varias normas y decretos, debemos decir que nos atenemos a la prueba documental consignada en el informe de visita respectivo y que fue aportado al momento de contestar la demanda, más allá de las apreciaciones subjetivas que pueda realizar la parte actora.

4.5. En relación a los **HECHOS 14 a 24** en donde se afirma que la aquí accionante suscribió una serie de contratos de compraventa para la adquisición de libranzas bajo el modelo ofrecido por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y se hace una relación de los contratos presuntamente suscritos entre las partes, así como los pagos realizados, las amortizaciones recibidas y el monto que supuestamente se le quedó adeudando.

Sobre el particular, debemos señalar que dichos hechos **NO NOS CONSTAN,** pues como ya se dijo, la SFC en ningún momento fue parte de la relación negocial que establecieron la citada sociedad y MARÍA CONSUELO VANEGAS.

Es de señalar que con la demanda se aportaron como pruebas las copias de algunos contratos y consignaciones a favor TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención. Al respecto debemos indicar que, en relación con su validez, nos atenemos a lo que se pruebe a lo largo del proceso, así como a lo que resulte del juicio que deba realizarse entorno a su legalidad y veracidad y, en general, lo que pueda concluirse a partir de ellos. Con todo, resulta del caso llamar la atención del Despacho en relación a que ni en el antecedente fáctico ni en las documentales aportadas se hace mención alguna de la SFC, lo que permite concluir que los negocios presuntamente celebrados corresponden claramente a acuerdos de voluntades de carácter netamente privado, suscritos única y exclusivamente por el aquí demandante y la sociedad precitada, sin la participación, el concurso o la anuencia de mi representada.

4.6. En los **HECHOS 25 a 27**, se señala que a mediados del 2016, sin especificar una fecha en particular, TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, cesó el pago de las amortizaciones, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones adquiridas por el demandante, aduciendo siniestros de cartera.

Sobre estos hechos resulta necesario indicar que los mismos corresponden a las apreciaciones o señalamientos de la parte actora, que deben ser debidamente probados en el proceso.

En ese orden de ideas, **NO NOS CONSTA** nada de lo señalado en los mismos, pues como se indicó previamente la SFC no hizo parte del negocio jurídico celebrado entre el aquí demandante y TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, **por lo que lo afirmado en estos hechos solo concurre a dar por sentado, a manera de confesión del demandante, que desde esa fecha se produjo el presunto incumplimiento contractual que es causa de los perjuicios que se alegan, lo anterior para efectos del contabilizar el término de caducidad de la acción a incoar en el presente caso.**

4.7. En los **HECHOS 28 y 29**, se afirma que el 29 de diciembre de 2017, la SS decretó la intervención de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, por ser evidente que estaba desplegando actividades propias de captación ilegal de recursos del público, conforme al Decreto 4334 de 2008.

Sobre el particular, debemos precisar que dicha afirmación **NO ES CIERTA,** al menos en la forma y alcance que es aludido por el demandante. Por tanto, se debe precisar que por medio de la Resolución 300-007232 del 29 de diciembre de 2017, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, adoptó una medida de intervención administrativa por captación respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., en donde se le ordenó la **SUSPENSIÓN INMEDIATA de las operaciones de captación masiva.**

Posteriormente, mediante Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018, se ordenó la **intervención mediante TOMA DE POSESIÓN, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio** de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., procediendo a nombrarse un agente interventor.

Por ende, en la medida en que las actuaciones a las que se hace referencia en este hecho **no fueron expedidas por la SFC, aunado a que se trata de documentos públicos, nos oponemos a los alcances que el demandante quiere imprimir a aquellos y por el contrario nos atenemos al tenor literal contenido en dichas decisiones.**

4.8. En lo relacionado con los **HECHOS 30, 31 y 32,** relativos a que la parte actora se hizo parte en el proceso de liquidación (entendemos toma de posesión como medida de intervención) de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, hemos de manifestar que dichas afirmaciones **NO NOS CONSTAN**, pues la SFC no,

ni hace parte de dicho trámite, por tanto, nos atenemos a lo que se pruebe dentro del presente medio de control.

No obstante, llamamos la atención del Despacho como quiera que el contenido de los hechos narrados en estos numerales es susceptible de ser valorado como confesión de parte, a efectos de establecer que el aquí demandante ya se encuentra reclamando las sumas pretendidas a través del presente medio de control, en la instancia por él referida.

4.9. Frente a lo afirmado en el **HECHOS 33**, en los que se indica que la SFC conoció a plenitud el modelo de negocio desarrollado por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y no obstante ello no desplegó acción eficiente ni oportuna, para evitar que continuaran en operación, debemos indicar que tales aseveraciones **NO SON CIERTAS**, corresponden a juicios subjetivos de la parte demandante, que deben ser debidamente probados dentro del proceso. Ello, en tanto la forma en que son presentados por la parte accionante distorsionan de forma conveniente el asunto que nos convoca.

Sobre este punto y con ocasión de lo que aduce la demandante, debemos indicar que la SFC **realizó una visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S.**, hoy en toma de posesión como medida de intervención, ordenada mediante Oficio radicado bajo el No. 2015111713-000-000 del 29 de octubre de 2015, la cual se llevó a cabo los días 3 y 9 de noviembre de 2015, sin que en desarrollo de la misma y con fundamento en la información suministrada, se evidenciaran hechos que permitieran inferir supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público por parte de la SFC, tal y como se explicará más adelante.

En cuanto a las manifestaciones relacionadas con la SS, hemos de precisar que corresponden a actuaciones adelantadas por una autoridad distinta a esta Entidad, por lo que ello **NO NOS CONSTA**, no siendo de nuestro resorte pronunciarnos sobre las mismas.

Para finalizar, debemos reiterar que lo afirmado por el demandante en este hecho no son más que simples juicios de valor por completo ajenos a la realidad de las actuaciones adelantadas por la SFC, como bien puede observarse de las pruebas documentales que se aportan con este escrito.

4.10. Frente el **HECHO 34** de la demanda, donde se refiere que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, defraudó a un número plural de personas bajo la modalidad del negocio ofertado, debemos señalar que esa afirmación **NO NOS CONSTA** y, en consecuencia, cualquier determinación en ese sentido deberá resultar probada dentro del proceso. Por ende, nos atenemos a lo que se pruebe en el trámite de la Litis.

4.11. En cuanto al **HECHO 35**, en el que se mencionan las actividades desarrolladas conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal por parte de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, es oportuno señalar que tales actividades corresponden a la autonomía de la voluntad privada de sus socios.

En este punto es necesario llamar la atención del Despacho, pues ninguna de las actividades descritas en dicho documento corresponde a una actividad exclusiva de las entidades vigiladas

por esta Entidad, razón por la cual, se prueba, sin asomo de duda que, TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, nunca estuvo ni ha estado sometida a la inspección y vigilancia de la SFC.

4.12. En cuanto a los **HECHOS 36 y 37**, en los que se refiere que la aquí demandante se involucró en el proceso comercial ofrecido por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, por información que recibió presuntamente por parte de la SFC y de la SS, resulta del caso manifestar que esos hechos **NO SON CIERTOS**. Hemos de ser tajantes en decir que el aquí actor contrario a lo que indica, nunca efectuó indagación alguna, al menos en lo que a la SFC se refiere, relacionada con la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S.,

Ahora, en lo atinente a la presunta indagación que hubiere realizado ante la SS, es de indicar que ello **NO NOS CONSTA**.

4.13. Frente al **HECHO 38** de la demanda, en el cual se hace referencia a las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público contenidas en el Decreto 3227 de 1982, así como a los supuestos de captación ilegal contenidos en esa norma jurídica, resulta del caso precisar que dicha norma fue a su vez modificada por el Decreto 1981 de 1988 y en la actualidad sus disposiciones se encuentran contenidas en el artículo 2.18.2.1 del Decreto 1068 de 2015 *"Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público"*. Sobre el particular, como quiera que se trata de la cita textual de una disposición normativa, más no de un hecho en sí mismo, nos atenemos al tenor literal del texto en cuestión y su vigencia.

4.14. Como quiera que en el **HECHO 39,** de la demanda se hace referencia a unos apartes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, nos atenemos a su tenor literal, dado que esto más que un hecho, corresponde a la transcripción de una norma.

4.15. En relación al **HECHO 40**, donde se afirma que para el momento en que se practicaron las visitas a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, dicha empresa había celebrado contratos para la venta de libranzas con más de 253 personas.

Sobre el particular, hemos de señalar que ese hecho **NO NOS CONSTA**. Sin embargo, con ocasión del mismo, se ha de reiterar que **la SFC realizó una visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S.**, hoy en toma de posesión como medida de intervención, la que, como ya se dijo, fue ordenada mediante Oficio radicado bajo el No. 2015111713-000-000 del 29 de octubre de 2015, y se llevó a cabo los días 3 y 9 de noviembre de 2015, sin que en desarrollo de la misma y con fundamento en la información suministrada, se evidenciaran hechos que permitieran inferir supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público, como se detallará más adelante.

En ese orden de ideas, en relación con lo aquí manifestado, nos atenemos al tenor literal del Informe de Inspección elaborado con base en los hallazgos y evidencias obtenidas a raíz de la citada visita.

4.16. En cuanto a los **HECHOS 41, 42 y 43**, en los que se afirma que el promedio de operaciones realizadas por cada persona con TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, era de al menos dos (02) contratos, así como que las ofertas que se hacían para la celebración de los referidos contratos de venta de libranzas se realizaban de forma abierta al público, sumado al hecho de que a la fecha de celebración de los suscritos por el demandante dicha sociedad había celebrado más de 20 contratos durante los últimos 3 meses, procede indicar lo siguiente:

Ya que lo pretendido por el demandante es referirse a los supuestos de captación ilegal de recursos del público con el propósito de endilgar responsabilidad a las entidades demandadas por la presunta omisión en sus indagaciones al respecto,, debemos mencionar que tal y como se ha manifestado a lo largo de este escrito, **para las fechas en que la SFC realizó una visita a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S. hoy en toma de posesión como medida de intervención, a la luz de la documentación analizada para el momento y conforme a la normatividad vigente, no se encontró evidencia del desarrollo de operaciones en las que se configuraran supuestos de captación ilegal de recursos del público.**

De otro lado, respecto a las demás consideraciones realizadas por el demandante, relacionadas con la operación de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, me atengo a lo establecido en el Informe de Inspección emitido con ocasión de la visita realizada por esta Superintendencia a la sociedad en cuestión, en el que se hace referencia a los hallazgos y todo aquello que pudo concluir esta autoridad. Para tal efecto, se aporta el referido Informe de Inspección como prueba dentro del presente escrito de contestación.

4.17. En relación con el **HECHO 44**, en el que se trae a colación el contenido de la Resolución No. 300.007232 del 29 de diciembre de 2017 proferida por la SS, debe indicarse que el contenido de esa cita **NO NOS CONSTA**, por ello, nos atenemos al tenor literal de lo allí decidido.

4.18. En cuanto a los **HECHOS 45 y 46**, en los que se hace referencia al contenido del artículo 2 del Decreto 4334 de 2008, resulta necesario distinguir que tal disposición corresponde a las atribuciones de intervención otorgadas a la SS respecto de las personas naturales o jurídicas que desarrollan las actividades descritas en los literales a) y b) de dicha disposición. Sin embargo, dicha norma difiere de las competencias y facultades conferidas a la SFC en los artículos 108 y 326 numeral 4) literal a) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), las que con un contenido normativo autónomo se fundamentan a su vez en lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política. Y es que en virtud de éstas últimas disposiciones la SFC puede adoptar medidas cautelares frente a cualquier persona natural o jurídica de derecho privado que, sin contar con la autorización respectiva, desarrolle actividades exclusivas de las entidades vigiladas por la SFC, así como de cualquier otra que pueda estar incurriendo en captación, manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del público.

La facultad mencionada en cabeza de la SFC, no es otra que la materialización de lo que se puede denominar como función administrativa de supervisión y control en desarrollo de la cual a esta Superintendencia le corresponde inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades que cuentan con autorización para constituirse, funcionar y que a la vez son habilitadas por la ley para manejar

recursos captados del público. Lo anterior de conformidad con las normas legales pertinentes, como son, entre otros, los artículos 325 y ss. del EOSF que definen la naturaleza, los objetivos, las funciones y las facultades de este Organismo, así como también la obligación de prevenir y controlar que las personas no vigiladas realicen actividades como la captación ilegal de dinero, para lo cual aplica lo establecido en el artículo 108, literal d) numeral 1, del artículo 325, literal a) numeral 4 y literal b) numeral 5 del artículo 326 del EOSF, Decreto 1068 de 2015 y Decreto 4334 de 2008.

No obstante lo anterior, conforme a lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 es competencia privativa de la SS adelantar la intervención y toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de las entidades que no están sometidas a la vigilancia de la SFC y por ende no cuentan con la autorización para ejercer la captación de recursos del público

4.19. En cuanto a lo manifestado en los **HECHOS 47, 48 y 49**, en los que se afirma que la SS y la SFC a pesar de advertir el tipo de negocios que ejecutaba TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, no ejercieron ninguna medida que buscara detener el accionar de dicha comercializadora de libranzas, a pesar de ser evidente su trasgresión a la ley penal.

Cabe anotar que las apreciaciones del actor **NO SON CIERTAS**, ya que solo son el producto de su subjetividad y en cualquier evento sus dichos deberán ser debidamente probados al interior del proceso. En ese sentido, y en la misma dirección a lo ya señalado en la respuesta anteriores, debemos manifestar que las sindicaciones que realiza el demandante solo tratan de tergiversar la realidad y acomodarla a un relato que el demandante considera le es útil con el fin de sacar avante sus pretensiones.

Sin embargo, a diferencia de lo relatado por éste, en lo que a la SFC incumbe es preciso señalar que en relación con TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, la SFC sí actuó, tal y como pasa a esbozarse:

Esta Superintendencia **realizó una visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S.**, hoy en toma de posesión como medida de intervención, ordenada mediante Oficio radicado bajo el No. 2015111713-000-000 del 29 de octubre de 2015 y llevada a cabo del 3 al 9 de noviembre de 2015.

De esta visita se concluyó que las actividades desarrolladas por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, relativas a la compra y venta al descuento de “pagarés libranza”, existía por medio de la entrega de un título valor y el pago realizado a los clientes compradores se derivaba del flujo de los “pagarés libranza”, que provenían de las cooperativas originadoras de los créditos, razón por la cual no se encontraron elementos para tener configurados los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 del Decreto 4334 de 2008, concordante con lo dispuesto por el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Del mismo modo, y teniendo en cuenta que con posterioridad al Informe de Inspección de fecha 17 de enero de 2016, en la SFC se recibieron una serie de quejas relacionadas con el esquema de operación de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, de las mismas se dio traslado a la SS, en la medida en que podrían constituir hechos nuevos de eventuales actividades de captación masiva e ilegal de recursos de público. Sobre este punto, en respuesta a los **HECHOS 4 y 5** de la demanda, se discriminan cada una de las solicitudes recibidas con ocasión de lo aquí señalado, debiendo resaltarse que aquellas que fueron incoadas con posterioridad al citado informe como resultado de la visita de la SFC a la sociedad en cuestión. Cabe aclarar que las solicitudes en comento fueron radicadas entre 6 y 8 meses después de suscrito el citado Informe de Inspección

4.20. Frente a lo señalado en los **HECHOS 50 y 51**, en los que se afirma lo relacionado con supuestas investigaciones realizadas por el demandante mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS, es de mencionar que en lo que atañe a la SFC ese hecho **NO ES CIERTO**, tal y como ya se ha indicado en este escrito de contestación.

Una vez revisado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene la información atinente a los trámites y procesos adelantados por esta Superintendencia, **no se encontró antecedente de queja, petición o reclamación alguna formulada por el aquí demandante** frente a los hechos que narran en el presente libelo.

En cuanto a la SS **NO NOS CONSTA** que el aquí actor haya elevado ante esa entidad petición alguna en ese sentido, por lo que será carga de aquel probar dicha afirmación.

4.20. En cuanto a los **HECHOS 52 a 56**, en los que se menciona que tanto la SFC como la SS, tuvieron conocimiento y avalaron las actividades delictivas desarrolladas por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, en tanto tenían conocimiento de la suscripción de más de 20 contratos para la venta de libranzas en un periodo de 3 meses, además se cita nuevamente apartes de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resulta oportuno señalar que al menos en lo que a la SFC incumbe, **ESE HECHO NO ES CIERTO**.

En primer lugar, contrario a lo manifestado en distintos lugares de la demanda, la aquí accionante **MARÍA CONSUELO VANEGAS**, no elevó nunca solicitud alguna relacionada con lo que ha relatado en el presente medio de control. En segundo lugar, la SFC sí desarrolló una actuación administrativa respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, no obstante, con fundamento en la información recabada en desarrollo de la misma se concluyó que para la fecha, las actividades realizadas NO CONFIGURABAN hechos objetivos, notorios o supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, a la luz de lo previsto por el Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el Decreto 1981 de 1988, tal y como se constata en el Informe de Inspección que se aporta con esta contestación.

Entretanto, frente a lo afirmado frente a la SS debemos anotar que como quiera que se trata de actuaciones de otra autoridad de supervisión distinta de la SFC, las mismas **NO NOS CONSTAN** y nos atenemos a lo que resulte probado.

Frente a las normas transcritas nos atenemos a su tenor literal de las mismas, dentro del contexto que le corresponden.

Conforme con lo expuesto, consideramos que lo afirmado por la parte demandante en los hechos descritos, no son más que juicios de valor, opiniones derivadas de su subjetividad e inferencias, por completo ajenas a la realidad, y sin valor alguno a la luz de las actuaciones que en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales desarrolló en su momento la SFC, y que podrán verificarse por parte del Despacho con el análisis de las pruebas documentales que nos permitimos aportar.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICO DE LA DEFENSA.

6.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Con la Constitución Política de 1991 y lo dispuesto en el artículo 90, el cual estableció que:

> *"**Artículo 90**: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*
>
> *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir con éste".*

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

En tal sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que a la luz de lo prescrito por el referido artículo 90 de la Constitución, la clausula general de la responsabilidad extracontractual de la Administración[1], tiene como fundamento[2] la determinación de una serie de elementos que deben concurrir para la declaración de la responsabilidad estatal, siendo estos: la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, así como la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber y, por último, el **fundamento del deber de reparar**, que debe dar cuenta de las razones de derecho por la que los perjuicios deben ser indemnizados.

---

[1] La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son el resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.
[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976). Actor: Cleofas Tumbajoy Alarcón; Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros. Medio de Control: Reparación Directa. Sentencia del 16 de febrero de 2017.

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

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

6.1.1. El daño antijurídico.

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

Señaló la Corte en dicha oportunidad, que la doctrina española ha entendido el daño antijurídico como *"el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo",* concepto precisado igualmente por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de julio de 1993[3], como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en obligación de soportar"*.

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

6.1.2. Imputación (por acción u omisión de las autoridades públicas)

Para poder endilgar responsabilidad en cabeza del Estado es necesario determinar cuál fue la fuente que originó el daño, es decir, es necesario establecer la ocurrencia de hechos, operaciones administrativas, actos, omisiones, lo que a su vez permite establecer quién es el responsable y bajo qué régimen y título se harán las eventuales declaraciones y/o condenas.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C- 333 del 1° de agosto de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Ahora bien, dadas las especificidades de este caso, teniendo en cuenta el título con fundamento en el cual la parte actora pretende imputar responsabilidad a mí representada ("omisión"), es menester precisar que la *omisión administrativa,* de acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez está definida como: "*las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo."*[4], lo que nos permite inferir que en el presente asunto estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio, lo cual como se demostrará a lo largo de este escrito, no se configura en este caso, dado que la SFC actuó y lo hizo de manera diligente y oportuna, de acuerdo con sus funciones y atribuciones legales.

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

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la actividad de la Superintendencia Financiera tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero y del mercado de valores por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, como quiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado[5]. Frente a este tópico ha señalado:

> "*De toda esa actividad se deduce, sin mayores elucubraciones, que la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, no omitió, descuidó o retardó sus deberes de inspección, control y vigilancia, respecto de La Fortaleza S.A., menos aún durante su intervención hasta la toma de posesión de bienes, haberes y negocios con fines de liquidación, pues son claras las gestiones encaminadas a que la entidad vigilada pudiera continuar con el desarrollo de su objeto social, pese a los inconvenientes y problemas de solvencia y cumplimiento de todo tipo de normas de orden financiero.*
>
> *Ahora, en torno a que con su gestión pudo haberse evitado la toma de posesión y consecuente liquidación, cabe precisar que la función de supervisión de la Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, por el contrario, tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado.*

---

[4] RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 195 a 198.

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

Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:

´Sobre este punto, vale la pena resaltar que ***la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado****, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia,* ***sólo está obligada a revisar la actividad de los establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero.”***[6] (Negrillas fuera de texto).

6.1.3. Nexo de causalidad.

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

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

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha precisado:

> “*(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta proviene del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla en el servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandando porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien fue por su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (…)*[7]*”* (Se resalta)

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

---

[6] 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

[7] Consejo de Estado. 25 de Julio de 2002. Radicado 13744. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Por otro lado, en lo que al hecho del tercero respecta, se tiene que el mismo exonera de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que ese tercero es "*completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal*[8]*".*

VII. ANALISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO.

Conforme lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por ello, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este principio procesal es conocido como '*onus probandi, incumbit actori*'. A partir del estudio de dicho principio, es dable afirmar que tanto demandante como demandada tienen el deber de probar los hechos en que sustentan las pretensiones y excepciones propuestas, y en caso tal que dicha situación no se verifique por parte del Juez, la consecuencia jurídica es la negación de las pretensiones elevadas, como quiera que ante la falta de la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

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

Bajo ese escenario, cabe indicar en relación con el asunto que se discute en este proceso, que la SFC realizó la visita de inspección a la que se ha hecho referencia a lo largo de esta contestación, atendiendo las facultades contenidas en el literal a) del numeral 4 del artículo 326 del EOSF, los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 del Decreto 2555 de 2010 y el artículo 108 del Decreto 663 de 1993 o EOSF, modificado por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, en función de los cuales este ente de control revisó el modelo de negocios de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, para establecer si recibía dinero del público, cuál era la forma en que lo hacía y determinar si en desarrollo de tal actividad se evidenciaba la existencia de hechos objetivos o notorios de captación en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con los supuestos de captación de recursos del público consagrados en el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

A tenor de lo anterior, se determinó que la sociedad visitada realizaba compra y posterior venta al descuento de pagarés libranzas en virtud de la suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en la visita desarrollada, se concluyó que no se configuraban los hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recursos del público, por lo que las afirmaciones contenidas en la presente demanda, que aducen una supuesta conducta omisiva por parte de mi representada, no se corresponden con los hechos objetivos consignados en el Informe de Inspección elaborado por la SFC como resultado de la visita, y frente a los cuales los dichos del actor terminan siendo solo conjeturas.

[8]Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Tercera. 28 de enero de 2015. Radicado 32912. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

En efecto, el material probatorio que anexa la SFC a esta intervención acredita que, contrario a lo señalado por el actor, esta Entidad actuó de manera diligente y dentro del marco de sus competencias frente a TU RENTA PROFESIONALES INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, lo cual se evidencia en el informe de la visita de inspección realizada por esta autoridad a la citada sociedad.

Así las cosas, estos elementos junto con el escaso material probatorio aportado por la parte actora, nos permitirá probar que no existió omisión alguna por parte de la SFC en el ejercicio de sus funciones y por tanto el presunto daño sufrido no tiene la connotación de antijurídico. No obstante, si el Despacho llegara a considerar que el daño existió, el mismo material probatorio nos permitirá acreditar que aquél, no puede ser imputable jurídicamente a la actuación de la Administración y por ende ser resarcible, ya que el mismo solo es imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, consideramos del caso hacer las siguientes reflexiones:

7.1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.

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

En ese sentido, el demandante pretende que el presunto perjuicio que alega y que identifica como la pérdida de los dineros que aduce él mismo haber entregado a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, sea resarcido por el Estado, sin embargo no sustenta sus afirmaciones en relación con la omisión en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC de forma certera, con material probatorio idóneo que permita identificar en qué consistió la presunta omisión en que habría incurrido esta Superintendencia, la totalidad de los montos entregados, así como cuál fue su participación en el negocio privado presuntamente celebrado con la sociedad en cuestión, o su vínculo con la decisión de inversión que presuntamente habría efectuado.

Esta situación conlleva ineludiblemente a concluir la ausencia de certeza sobre la entrega efectiva de la totalidad del dinero aducido, las fechas de la misma, el monto total, la suscripción de la totalidad de los contratos, la preexistencia de los recursos, así como las demás circunstancias alegadas en el libelo introductorio y que el accionante está en la obligación de probar de cara a acreditar los perjuicios que reclama en la demanda. Por lo expuesto, es claro que no hay certeza de la existencia del daño que debe fundamentar el medio de control de la referencia, pues se reitera, no hay certeza de la pérdida patrimonial que alega haber sufrido, ni de la causa que se dice involucra a la Administración en la producción de un eventual perjuicio.

Es claro entonces que como quiera que en la demanda se reclama una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según se afirma fueron invertidos en TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, ante la deficiencia de los medios de prueba aportados, no es posible predicar la

existencia cierta y actual de la pérdida a que se hace referencia, recuérdese adicionalmente que el actor manifestó pretender lo aquí reclamado en el proceso de intervención que adelanta la SS, no siendo procedente tener por probadas las pretensiones de la demanda ante el carácter hipotético del presunto daño, pues el demandante ya pretende la reparación de los perjuicios presuntamente irrogados en el escenario de la intervención de la sociedad con la cual dice haber efectuado los negocios jurídicos del caso. Por lo expuesto, consideramos se impone la necesidad de proferir un fallo que desestime la existencia misma del daño, así como el carácter antijurídico del mismo, por lo que deberían desestimarse las pretensiones.

Sin embargo, en el evento en el que el Despacho considerara que efectivamente existe un daño, ese menoscabo no tendría las características de un daño antijurídico, pues se habría originado en la decisión libre, deliberada y autónoma de las partes involucradas de realizar un negocio jurídico, en cuya materialización no tuvo injerencia alguna la SFC, pues esta Entidad no tuvo relación de ninguna naturaleza con el acto de inversión y entrega de dineros a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención. Para ilustrar esta noción resulta oportuno traer a colación los criterios que ha señalado el Consejo de Estado en cuanto a la antijuridicidad del daño como fuente del deber de reparar:

> *"A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables". lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como* ***"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho" o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.***
>
> *Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:*
>
> *La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 20 de la Constitución) sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 10 y 13 de la Carta).*
>
> *Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que "superan la normal tolerancia" o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. Específicamente en cuanto a la razonabilidad de la limitación del derecho a la propiedad y al límite de la obligación del titular a soportar dicha restricción en el ejercicio de su derecho, para efectos de establecer el deber de los particulares de reparar los daños, la doctrina Argentina ha dicho lo siguiente: (…)*

> *La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resulta antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las* ***personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos.*** *No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica. en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución).* ***En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares."*** [9] (Negrilla fuera del texto)

En ese sentido, como bien lo anota la jurisprudencia del Consejo de Estado, no todo daño entendido como menoscabo a un interés o un derecho, es **antijurídico**, es decir, no todo perjuicio irrogado a un particular conlleva de suyo los ingredientes normativos que estructuran el deber de reparar. Así, para que exista un daño y este sea antijurídico, es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber conforme al ordenamiento jurídico, de soportarlo. De allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por el demandante, los mismos no son antijurídicos, pues se debe considerar que el demandante experimentó una merma patrimonial ***como la que puede tener lugar en cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó, desde luego, ante la existencia de los altos rendimientos que el accionante dice le fueron prometidos.***

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

Y es que el demandante esperaba obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebró, utilidades de las cuales sería beneficiario él únicamente. Por ello, lo que no tendría sentido es que las pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida tenga que asumirlos el Estado, como si la Administración hubiese participado en el acto autónomo y libre que hoy viene a ser la causa de los perjuicios, y como si frente a la pérdida de dichos recursos la administración pública tuviera que responder, en todos los casos, lo cual no contribuiría sino exacerbar un paternalismo que da incentivos equivocados, generando un actuar irreflexivo en las personas, pues ante cualquier pérdida producto de decisiones poco analizadas en la dimensión que ello involucra, el Estado responderá por los recursos que se pierdan. En ese escenario, consideramos que una correcta aproximación al asunto que nos concita, debe tener en cuenta que como no todo daño es antijurídico, el daño que no tiene esta característica debe ser soportado por el particular cuando este ha concurrido a su causación, pues los riesgos de su decisión no pueden socializarse para

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

que el Estado y la sociedad en su conjunto respondan por decisiones de que haber prosperado solo habrían supuesto un beneficio individual para el hoy reclamante.

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

7.2. INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN IMPUTABLE A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se pretende por la presente vía judicial y como quiera que en los hechos de la demanda se evidencia que la responsabilidad de mi representada se afinca o atribuye a una supuesta falla del servicio por "omisión", procede poner de presente la **inexistencia de omisión imputable** a la SFC, por lo que a continuación se señalarán los principales aspectos de la actuación administrativa que con diligencia, previsividad y asertividad este ente de control efectuó respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención.

7.2.1. La sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención no estuvo ni ha estado nunca sometida a la vigilancia de esta Superintendencia.

Debe llamarse preliminarmente la atención frente a una realidad incuestionable y es que la referida sociedad con la que el hoy demandante estableció en su momento el vinculo contractual causante del daño, no estuvo ni ha estado sometida a la vigilancia de la SFC. Vale la pena señalar que las entidades y actividades respectos de las que esta autoridad ejerce dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, numeral 1 del parágrafo 3 del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como el inciso 2 del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

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

7.2.2. Actuación diligente de la SFC respecto de la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, a pesar de no ser una entidad vigilada, con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público. Inexistencia de omisión imputable por parte de este Organismo de Inspección y Vigilancia.

Aunque la citada sociedad, insistimos, nunca estuvo sometida a la inspección y vigilancia de la SFC, esta autoridad realizó una visita a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., la que se llevó a cabo entre el 3 y el 9 de noviembre de 2015. La finalidad de la misma era establecer si dicha persona jurídica se encontraba realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de recursos del público, a tenor de lo dispuesto por los artículos 108 y 326 numeral 4) literal e) del EOSF, en armonía con el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, concordante con las disposiciones previstas en el Decreto 4334 de 2008.

7.2.2.1. Resumen y conclusiones de la visita realizada a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención:

La visita de inspección de la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, fue ordenada mediante Oficio radicado bajo el No. 2015111713-000-000 del 29 de octubre de 2015, y se llevó a cabo los días 3 y 9 de noviembre de 2015.

Esta visita se originó, como se señala en los antecedentes del Informe de Inspección del 17 de enero de 2016 *"de la consulta que realizó un particular a través del Punto de Contacto de esta Superintendencia, en la que puso en conocimiento las actividades desarrolladas por la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., la cual, de acuerdo con el peticionario, está ofreciendo altas rentabilidades a las personas interesadas en invertir sus excedentes de liquidez, principalmente a personas de la tercera edad".*

De acuerdo con los documentos que se recabaron en la visita se logró establecer que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, tenía un modelo de negocio dedicado a la compraventa de pagarés libranzas, derivados de los créditos que otorgaban a sus asociados: las cooperativas de INVERSIONES DE CORDOBA – COOINVERCOR, SERVICOOP DE LA COSTA, COOPERATIVA MULTIACTIVA DE VENDEDORES NACIONALES – COOVENAL, COOPERATIVA MULTIACTIVA COLOMBIANA – COOMUNCOL, que se encontraban bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Economía Solidaria; las sociedades INVERCOR D Y M S.A.S., ALEJANDRO JIMÉNEZ A.J. S.A.S., por créditos que otorgaban a personas a quienes les vendían bienes o servicios y la CORPORACIÓN ALIADA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO – CORPOSER, quien igualmente adquiría títulos a diversas cooperativas, personas jurídicas con las que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, establecía unos *"Acuerdos Marcos de Compraventa y Cesión de Cartera con Responsabilidad, Modalidad "Pagarés – Libranzas",* los que eran suscritos con cada una de las personeras jurídicas mencionadas.

Así mismo, se logró establecer que la propiedad de los títulos valores adquiridos eran transferidos con responsabilidad a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, quien recibía físicamente los títulos, con el respectivo endoso en propiedad. A su vez TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, descontaba la cartera comprada a las cooperativas con sus clientes quienes eran contactados a través de agentes comerciales con quienes previamente se habían suscrito contratos de corretaje.

Se estableció, en ese sentido, que los clientes compradores de los pagarés libranzas inicialmente adquiridos por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, se vinculaban con esa sociedad, por medio de un documento denominado *"FORMULARIO DE INFORMACIÓN CLIENTES COMPRA VENTA DE CARTERA",* en el que se contenían las condiciones de la negociación, así como los datos personales del comprador. A través del diligenciamiento de dicho formulario y su envío se confirmaba al comprador la venta de los pagarés libranza vía correo electrónico, indicándosele el valor del depósito a realizar a las cuentas de la sociedad visitada, para luego recibir el endoso del título valor, sin responsabilidad.

Se observó que el pago de los flujos los realizaban directamente las cooperativas originadoras a la cuenta que el cliente comprador había suministrado en el contrato, la cual era informada por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, a las cooperativas mediante comunicación en la que se señalaban además las libranzas vendidas al tercero.

De esta manera, a partir del análisis de la información recabada en el transcurso de la visita de inspección, se evidenció que en las actividades desarrolladas TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, relativas a la compra y venta al descuento de pagarés libranza, existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor, y en ese orden, el pago realizado a los clientes compradores se derivaba de flujo generado por esos mismos pagarés libranza, razón por la cual se concluyó que no estaban configurados los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Debe destacarse que los detalles de las operaciones revisadas a lo largo de la visita y que están plasmadas en el Informe de Inspección, obedecen única y exclusivamente a la evidencia y material documental entregado por el Representante Legal de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, mediante Oficio radicado en la Superintendencia el 19 de noviembre de 2015 bajo radicado 2015111713-002-000.

Así, el hecho de que con posterioridad, dentro del proceso de intervención adelantado por la Superintendencia de Sociedades en diciembre del 2017, se hubiese verificado la existencia de hechos objetivos que dieron cuenta de la realización operaciones de captación masiva de recursos del público por parte de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, **en manera alguna pueden significar que la SFC haya sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones legales, pues, se itera, la**

información que la Superintendencia Financiera analizó corresponde a la recabada y entregada por la misma sociedad para los periodos comprendidos, principalmente, entre 2013, 2014 y algunos datos de 2015.

Por ende, hemos de ser enfáticos, sin dubitación alguna, en que no existió ningún comportamiento omisivo imputable a la SFC, y por ello no existe prueba en el proceso que así lo indique. Por el contrario, de lo que sí hay prueba es de la labor que esta Autoridad realizó para conocer y entender el modelo de operación de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, mediante la visita de inspección practicada a la sociedad en cuestión, producto de cuya labor se concluyó, con base en la información suministrada por dicha empresa, no vigilada además por la SFC, que no se configuraban conforme al contexto objeto de estudio, los supuestos de captación masiva de recursos del público por parte de ésta.

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

Como se ha señalado a lo largo del presente escrito, el demandante acude al presente medio de control de Reparación Directa, para reclamar solidariamente de las entidades demandadas, un resarcimiento de índole económico, fundado en una presunta responsabilidad extracontractual de la administración pública por supuestamente *"avalar"* el desarrollo de las actuaciones de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S. hoy en toma de posesión como medida de intervención. Indica que dicha sociedad desplegó conductas de captación masiva e ilegal de recursos del público, que en virtud de ello las demandadas habrían incumplido sus deberes de inspección, vigilancia y control en relación con el funcionamiento de la sociedad encartada en el asunto, a la que afirma haber entregado sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores. Por ello, en su sentir ese hecho le habilita para reclamar perjuicios materiales por la presunta omisión en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

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

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

> *"Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración* ***no puede resulta comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades,*** *para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a un Estado ideal,* ***sino con referencia concreta a la Administración a la que se impone tal obligación,*** *teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede estar obligado a lo imposible".*[10] (Negrilla fuera del texto)

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

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

> *"En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico y; d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a éste último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión"*[11]

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

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

---

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

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

> *"La actividad financiera que desarrollan los particulares está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado por los daños que se derivaran de actuaciones irregulares de quienes ejercen dicha actividad* ***se produce siempre que la entidad estatal incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones que le corresponden como autoridad de policía administrativa, pero cuando se demuestre que de haber dado cumplimiento a tales obligaciones se hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares"***[12]

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

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

De tal manera, esta Superintendencia es el Organismo técnico encargado de ejercer funciones de control, inspección y vigilancia **sobre las entidades que conforman los sectores financiero, asegurador, bursátil y previsional del país**, teniendo como objetivo supervisar el sistema financiero y el mercado de valores colombiano, de acuerdo con la facultad consagrada y delegada en los artículos 189 numeral 24 y 211 de la Constitución Política.
De ahí que a la SFC, desde la óptica de sus funciones administrativas, **no le compete intervenir en las relaciones contractuales entabladas entre las entidades vigiladas (y no vigiladas) y los particulares**. Es así como, esta Entidad no puede impartir órdenes referidas a la ejecución y terminación de contratos celebrados entre los particulares y sus entidades vigiladas ni mucho menos las no vigiladas, dado que su función de supervisión no trasciende a la intrusión en la esfera de la autonomía de las partes que se caracteriza por la libertad negocial, pues estaría desbordando el ámbito de su competencia administrativa. **Una interpretación contraria llevaría a pensar que esta autoridad tiene facultades para coadministrar o para dirimir diferencias que puedan surgir en las relaciones contractuales, e incluso para asumir responsabilidades por completo ajenas a su naturaleza, objetivos y funciones.**

Dicho de otro modo, la SFC, dado su carácter de entidad pública, solamente puede realizar aquellas funciones para las que ha sido expresamente facultada por la ley. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no podría haber decretado medidas administrativas dirigidas a ordenar la toma de posesión de los bienes y haberes de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S.,

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

hoy en toma de posesión como medida de intervención, primero, porque en la visita realizada a la sociedad en cuestión **no se encontraron a la fecha de su realización hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, que conllevaran a la adopción de una medida cautelar para la fecha en que la misma se llevó a cabo y,** segundo, porque ésta medida de intervención en el marco del Decreto 4334 de 2008 solo podía ser adoptada por la SS.

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

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

Para finalizar, no puede soslayarse el hecho de que la omisión que puede dar lugar a la responsabilidad del Estado en el caso de la omisión de las Superintendencias se concreta, en primer término, por la ausencia de adopción de medidas administrativas cuando se tiene conocimiento de irregularidades en la actividad de las industrias vigiladas, y al cual puede llegarse por quejas de la ciudadanía, o como resultado del propio cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, o de hechos que sean materia de denuncia por los particulares.
Ello, en la medida en que sin este conocimiento previo no es posible pretender responsabilidad, pues aun cuando el Estado tiene una obligación de garantía de bienes jurídicos no está obligado a lo imposible y, por lo tanto su deber de policía administrativa no puede, bajo ninguna circunstancia, implicar el que tenga un funcionario público al interior de cada establecimiento sujeto a su control, por lo que quien demanda debe demostrar supuestos fácticos y jurídicos que permitan deducir la presencia de elementos suficientes, como para considerar que la Autoridad incurrió en un obrar irregular.

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

> *"El propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan – constitucionales, legales y reglamentarias -, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub judice pudiere consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daño a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia.* ***La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se depreca"***[13]***.***

Como puede apreciarse, las entidades públicas deben ser absueltas si demuestran que frente a una situación irregular adoptaron las medidas y decisiones que de ella se esperaban, **por lo que**

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

no tiene por qué asegurar que su intervención ofrezca una recuperación de una actividad económica o la recuperación de perdidas dinerarias debidas al comportamiento de los particulares.

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

> *"La responsabilidad patrimonial del Estado bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, es decir sustentada en la falla en el servicio, **pues la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector**, no puede perderse de vista que el contenido obligacional a cargo de la Administración en este tipo de supuestos consiste en procurar la salvaguarda -so pena de la adopción de las medidas o de la imposición de las sanciones a las cuales legalmente hubiere lugar (…) cuando las victimas que acuden a la Jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la sociedad vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado – el cual sólo desarrolla en tales eventos labores de supervisión-, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general. Frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como eximente de responsabilidad. De este modo, el título de imputación del daño al Estado únicamente podría ser -se itera- la falla del servicio constituida por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales"*[14].

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

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

VIII. EXCEPCIONES.

Sea lo primero informar al Despacho que las excepciones previas, conforme lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, concordante con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, se presentarán en escrito separado, tal como se dispone en las disposiciones referidas. En ese orden, nos referiremos a continuación a las que consideramos son presupuestos

[14] Ibid.

necesarios para proferir una sentencia que niegue las pretensiones de la demanda, y en ese sentido sea favorable a los intereses de mi representada. Así:

8.1. EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO.

8.1.1. Actuación diligente y conforme al marco de sus competencias por parte de la SFC respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público

8.1.1.1. Visita realizada a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención

La visita de inspección de la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y que se llevó a cabo entre el 3 y el 9 de noviembre de 2015, evidencia que la citada sociedad tenía un modelo de negocio dedicado a la compraventa de pagarés libranzas, derivados de los créditos que otorgaban a sus asociados las cooperativas: de INVERSIONES DE CORDOBA – COOINVERCOR, SERVICOOP DE LA COSTA, COOPERATIVA MULTIACTIVA DE VENDEDORES NACIONALES – COOVENAL, COOPERATIVA MULTIACTIVA COLOMBIANA – COOMUNCOL, que se encontraban bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Economía Solidaria; las sociedades INVERCOR D Y M S.A.S., ALEJANDRO JIMÉNEZ A.J. S.A.S., por créditos que otorgaban a personas a quienes les vendían bienes o servicios y la CORPORACIÓN ALIADA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO – CORPOSER, quien igualmente adquiría títulos a diversas cooperativas, personas jurídicas con las que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, establecía unos *"Acuerdos Marcos de Compraventa y Cesión de Cartera con Responsabilidad, Modalidad "Pagarés – Libranzas",* los que eran suscritos con cada una de las personeras jurídicas mencionadas.

Como resultado de la visita se pudo establecer que la propiedad de los títulos valores adquiridos eran transferidos con responsabilidad a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, quien recibía físicamente los títulos, con el respectivo endoso en propiedad. A su vez TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, descontaba la cartera comprada a las cooperativas con sus clientes quienes eran contactados a través de agentes comerciales con quienes previamente se habían suscrito contratos de corretaje.

En ese sentido, se estableció que los clientes compradores de los pagarés libranzas inicialmente adquiridos por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, se vinculaban con esa sociedad, por medio de un documento denominado *"FORMULARIO DE INFORMACIÓN CLIENTES COMPRA VENTA DE CARTERA",* en el que se contenían las condiciones de la negociación, así como los datos personales del comprador. A través del diligenciamiento de dicho formulario y su envío se confirmaba al comprador la venta de los pagarés libranza vía correo electrónico, indicándosele el

valor del depósito a realizar a las cuentas de la sociedad visitada, para luego recibir el endoso del título valor, sin responsabilidad.

Se observó que el pago de los flujos los realizaban directamente las cooperativas originadoras a la cuenta que el cliente comprador había suministrado en el contrato, la cual era informada por TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, a las cooperativas mediante comunicación en la que se señalaban además las libranzas vendidas al tercero.

De esta manera, a partir del análisis de la información recabada en el transcurso de la visita de inspección, se evidenció que en las actividades desarrolladas TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, relativas a la compra y venta al descuento de pagarés libranza, existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor, y en ese orden, el pago realizado a los clientes compradores se derivaba de flujo generado por esos mismos pagarés libranza, razón por la cual se concluyó que no estaban configurados los hechos objetivos o notorios, ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el artículo 2.18.2.1 del Título 2 de la Parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Debe destacarse que los detalles de las operaciones revisadas a lo largo de la visita y que están plasmadas en el Informe de Inspección, obedecen única y exclusivamente a la evidencia y material documental entregado por el Representante Legal de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, mediante Oficio radicado en la Superintendencia el 19 de noviembre de 2015 bajo radicado 2015111713-002-000.

Así, el hecho de que con posterioridad, dentro del proceso de intervención adelantado por la Superintendencia de Sociedades en diciembre del 2017, se hubiese verificado la existencia de hechos objetivos que dieron cuenta de la realización operaciones de captación masiva de recursos del público por parte de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, **en manera alguna pueden significar que la SFC haya sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones legales, pues, se itera, la información que la Superintendencia Financiera analizó corresponde a la recabada y entregada por la misma sociedad para los periodos comprendidos, principalmente, entre 2013, 2014 y algunos datos de 2015.**

Por ende, hemos de ser enfáticos, sin dubitación alguna, en que no existió ningún comportamiento omisivo imputable a la SFC, y por ello no existe prueba en el proceso que así lo indique. Por el contrario, de lo que sí hay prueba es de la labor que esta Autoridad realizó para conocer y entender el modelo de operación de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, mediante la visita de inspección practicada a la sociedad en cuestión, producto de cuya labor se concluyó, con base en la información suministrada por dicha empresa, no vigilada además por la SFC, que no se configuraban conforme al contexto objeto de estudio, los supuestos de captación masiva de recursos del público por parte de ésta.

A este respecto, y a la luz de las evidencias que son aportadas al plenario con la presente contestación, consideramos que la SFC, **lejos de permanecer inactiva o abstenerse de actuar en relación con TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, cumplió cabalmente con las funciones de prevención y control del ejercicio ilegal de la actividad financiera que tenía a su cargo**, y en ese sentido el hecho de con la visita de inspección realizada no se hubiesen encontrado configurados supuestos de captación masiva, se insiste, con base en la información recabada y entregada por la propia sociedad visitada, en modo alguno puede dar lugar a la existencia de una omisión por parte de esta Superintendencia, con mayor razón, si de hecho las actividades desplegadas demuestran que aun frente a una entidad ajena al ámbito de inspección, vigilancia y control de la SFC, esta Autoridad actuó, en desarrollo de sus obligaciones de medio, que no resultado, para establecer las características que a la fecha de realización de la visita tenía el modelo de negocio de la sociedad que con posterioridad incumplió lo pactado al aquí demandante.

8.1.2. Causales de exoneración de responsabilidad – Inexistencia de nexo causal entre la actuación de la SFC y el daño irrogado.

En el evento en que el Despacho llegare a considerar acreditada la existencia de un daño en el presente caso, las pretensiones deberían ser igualmente negadas ya que el mismo no es imputable ni atribuible a la SFC, pues concurren en el caso causales que deben exonerar de responsabilidad al Estado pues rompen el juicio de imputación fáctica y jurídica.

8.1.2.1. Hecho de un tercero.

En el evento en que el demandante lograra probar a lo largo del presente proceso la existencia un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, o llegare a demostrar que las pérdidas que aduce haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esa sociedad, ese hecho **NO PUEDE SER ATRIBUIBLE A LA SFC**, pues claramente la causa del daño estaría afincada en la acción propiamente dicha de esa sociedad, con la que el aquí demandante entabló un negocio jurídico, siendo así responsabilidad de los representantes legales y/o administradores de esa persona jurídica las actuaciones que confluyeron en la pérdida de los recursos depositados, acciones que son completamente ajenas a mi representada.

En ese sentido, cuando en los hechos de la demanda se afirma que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, dejó de pagar las amortizaciones que mes a mes venía realizando al demandante, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las obligaciones adquiridas por el demandante, debe indicarse que respecto de estos hechos, ningún vínculo o relación causal tiene la SFC, pues la misma afirmación del demandante denota en que fue el hecho del tercero con quien se había establecido el vinculo contractual, el que provocó la cesión de pagos que afectó el patrimonio del reclamante.

Bajo ese entendimiento, de comprobarse que pudo haberse producido un daño, el mismo tendrá que ser objeto de litigio directamente entre las partes contratantes en desarrollo del negocio particular e individual que fue celebrado, ello, mediante el ejercicio de las acciones judiciales

estatuidas por el legislador para tales fines, entre ellas, las de competencia de la jurisdicción ordinaria, e incluso a través del proceso penal respectivo, en el que cabe la reparación de los perjuicios irrogados con ocasión del injusto que llegare a acreditarse más allá de toda duda razonable.

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

Así las cosas, resulta evidente que en el caso puesto a consideración del Despacho la atribución material del hecho dañoso, constituida como un fenómeno estrictamente naturalistico, se relaciona directamente con la acción del particular y no con la del Estado, siendo así que la responsabilidad solo puede endilgarse a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención.

Para esta Superintendencia es claro que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, instrumentó un ardid con base en una operación legítima, el descuento que se presenta en la negociación de un título valor, para engañar a particulares con falsas promesas de rendimientos elevados cuando se conocía que los flujos recibidos resultaban insuficientes para garantizar el pago de lo prometido.

8.1.2.2. Culpa exclusiva de la víctima.

Sea lo primero señalar que **MARÍA CONSUELO VANEGAS**, quien hoy funge como demandante, fue la persona que celebró los presuntos contratos de compraventa de libranzas, es una persona mayor de edad, que tiene el conocimiento que dan las máximas de la experiencia y que con base en ellas tomó de forma libre, autónoma y consciente una decisión de inversión que por sus características tenía un riesgo inherente, del cual no puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por su resultado, **pues la función de supervisión a cargo de esta Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida**, ello, tratándose aun de entidades vigiladas.

Cabe señalar, con base en las conclusiones contenidas en el Informe de Inspección analizado a lo largo de este escrito, que al parecer lo que ocurrió con el aquí actor no fue otra cosa que la celebración de un contrato aleatorio, en los términos descritos en el artículo 1498 del Código Civil, esto es, aquel en el cual existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida, y el cual se materializó en la compra de una cartera, que se generó en el alea de una posible rentabilidad atada al recaudo de unos recursos que se lograría en un periodo de tiempo determinado. Por ende, no se puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por el resultado de un negocio determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, menos aun cuando el resultado del

mismo dependía o estaba íntimamente ligado a los riesgos propios de los negocios realizados, y que el demandante consintió asumir libre y voluntariamente.

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

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

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

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

Así, toda inversión implica tanto un riesgo como una oportunidad. Un riesgo en la medida en que la devolución del dinero invertido no está garantizada, como tampoco las ganancias. Una oportunidad en tanto el éxito de la inversión puede implicar la multiplicación del dinero colocado.
“*En la inversión privada suelen considerarse tres variables distintas; la primera corresponde al rendimiento esperado, es decir, la rentabilidad que se considera que tendrá en términos positivos o negativos, la segunda obedece al* ***riesgo aceptado****,* ***es decir, la incertidumbre sobre el rendimiento, la posibilidad de que la inversión no se recupere****, y por último el horizonte*

temporal, o bien el período a corto, mediano o largo plazo durante el que la inversión se sostendrá."[15]

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

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

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

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

8.2. Intervención estatal como escenario idóneo para las reclamaciones de índole económico como la que se pretende.

El trámite del presente medio de control de Reparación Directa, no es el mecanismo idóneo para pretender la restitución de los dineros que se dice fueron entregados por el demandante a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, pues con ello se desconocen y pretermiten las instancias legales dispuestas por el ordenamiento jurídico para tales fines, esto es, el trámite administrativo que con fundamento en el

[15] Definición ABC: http://www.definicionabc.com/economia/inversiones.

artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, fue ordenado por la SS mediante Auto 400-001225 del 30 de enero de 2018, a través del cual se decretó la toma de posesión como medida de intervención de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, escenario en el que existe la posibilidad de devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero que sean aprehendidas o recuperadas.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al pretender el demandante que a través del medio de control de Reparación Directa les sea restituida como pretensión el valor de los dineros entregados a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, ello conllevaría a un cobro de lo no debido e incluso de un enriquecimiento sin causa, por cuanto al restituirse a la parte actora dentro del proceso de intervención de manera parcial o total el valor de la inversión, se entendería que su daño se ha resarcido y nadie está habilitado por la ley para obtener dos veces el pago de una misma obligación.

IX. PETICIÓN.

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho que han sido expuestas en el presente escrito de contestación, respetuosamente solicito a su señoría:

1. Se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones de mérito o de fondo denominadas: **ACTUACIÓN DILIGENTE Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC RESPECTO DE TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención; CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD – INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA SFC Y EL DAÑO IRROGADO (HECHO DE UN TERCERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA); INTERVENCIÓN ESTATAL COMO ESCENARIO IDÓNEO PARA LAS RECLAMACIONES DE ÍNDOLE ECONOMICO COMO LA QUE SE PRETENDE.**

2. Se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas a lo largo del presente escrito de contestación a la misma.

En cualquier caso:

i) Se **CONDENE EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO** a la parte demandante.

X. OBJECIÓN FRENTE AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

En los términos del artículo 206 del Código General del Proceso del Proceso, se objeta la estimación de perjuicios que ha presentado bajo juramento la parte demandante, para cuyo efecto se solicita tener como incorporadas como fundamento del presente acápite de objeción, todas las razones y manifestaciones en torno a la **INEXISTENCIA DEL DAÑO Y SU ANTIJURIDICIDAD.** Esta objeción encuentra sustento en la ilegitimidad y la improcedencia de la demanda**,** lo cual encuentra suficiente y sólido respaldo en las argumentaciones y excepciones que se dejan expuestas en defensa de los derechos e intereses de la **SFC,** de manera que no podrán prosperar o estimarse las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene presente que en este caso, como

ya se ha señalado, no nos consta y tampoco está probado que la parte demandante haya sufrido daños y perjuicios causados por esta Entidad.

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

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

XI. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA DEMANDANTE.

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

11.1. Exhibición de documentos.

En el acápite denominado "**exhibición de documentos ante la Superfinanciera"**, se solicitó información relativa a la inspección practicada a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., - EN TOMA DE POSESIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, la cual fue aportada en su debida oportunidad al momento de contestar la demanda, por lo que por lo que la prueba solicitada resulta, por sustracción de materia, innecesaria.

11.2. Remisión de expedientes:

En el acápite titulado *"**REMISIÓN DE EXPEDIENTE**"* del escrito con el cual se subsanó la demanda, la parte actora solicita que se *"(…) ordene a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y FINANCIERA, que allegue el expediente que se produjo con ocasión de las investigaciones que realizaron a la Empresa TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., - EN TOMA DE POSESIÓN COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, con anterioridad a junio del año 2016 y los resultados de las visitas de los años 2014-2015-, 2016 y 2017 (…)".*

En relación con dicha solicitud, es de mencionar que con la presente contestación se adjunta el Informe de Inspección de la visita realizada por la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, por lo que la prueba solicitada resulta, por sustracción de materia, innecesaria.

11.3. Informe juramentado:

En el numeral 1 del acápite *"**INFORME JURAMENTADO**",* el demandante solicita *"(…) ordenar al representante legal de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, o quien haga sus veces, que rinda un informe juramentado en relación con las actuaciones administrativas que se surgieron con antelación a julio de 2016".*

Al respecto, es importante reiterar que conforme lo establece el artículo 168 del Código General de Proceso *"El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles".*

En el caso que nos ocupa, el informe sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda se ha rendido con la presente contestación, pues no solo se aporta el Informe de la visita de Inspección realizada por esta Superintendencia a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, sino además en el presente escrito se efectúa un resumen de dicha actuación.

Por ende, el informe juramentado que se solicita no solo resulta inútil para el proceso, en la medida en la que se limitaría a reiterar el contenido del mencionado informe, además de generar una carga y un desgaste adicional para la administración pública.

Por ello, ME OPONGO al decreto de dicho informe y pido a la señora Jueza rechazarlo, pues al ya existir unos documentos que contienen la misma información que se obtendría con su decreto, esta prueba carece de utilidad y se torna innecesaria para el proceso, pues en caso de decretarse, sería del todo superflua, reiterativa y redundante.

XII. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar y respaldar los hechos y afirmaciones que se han expuesto a lo largo de la presente contestación, solicito que se decreten y valoren como pruebas, además de aquellas que oficiosamente disponga decretar y practicar el Despacho, las siguientes:

12.1. Documentales que se aportan.

Conforme al numeral 4 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la contestación de la demanda debe acompañarse todas las pruebas que la demandada pretenda hacer valer en el proceso, por lo que para el caso que nos incumbe se allegan:

1. Informe de Inspección de fecha 17 de enero de 2016 realizado a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, como resultado de la visita desarrollada entre el 3 y 9 de noviembre de 2015. De este Informe traslados la reserva al Despacho Judicial, por cuanto el mismo contiene información clasificada y/o reservada.

2. Trámite No. 2017017806 del 15 de febrero de 2017, por medio del cual la SFC contestó una petición al señor Luis Eduardo Escobar Sopó presentada sobre TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y a su vez dio traslado de la misma a la SS, para lo de su competencia.

3. Trámite No. 2017032024 del 14 de marzo de 2017, por medio del cual la SFC contestó una petición al señor Gabriel Alfonzo Rodríguez Rodríguez presentada sobre TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y a su vez dio traslado de la misma a la SS, para lo de su competencia.

4. Trámite No. 2017107359 del 8 de septiembre de 2017, por medio del cual la SFC contestó una petición a la señora Leydi Tatiana Bonza Saavedra presentada sobre TU RENTA

PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y a su vez dio traslado de la misma a la SS, para lo de su competencia.

5. Trámite No. 2018019221 del 14 de febrero de 2018, por medio del cual la SFC contestó una petición a la señora Luisa Fernanda Daza Manrique presentada sobre TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, y a su vez dio traslado de la misma a la SS, para lo de su competencia.

6. Copia del auto proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección "B", dentro del expediente con Radicado No. 25000-23-36-000-2016-02573-01(61895), con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz, en el cual se ilustra sobre cómo realizar el conteo de la caducidad, en un caso similar al que nos ocupa y en el cual la SFC actuó como demandada.

Para que obren como pruebas en el proceso adjuntamos copia de la documentación en comento, **trasladándole la reserva sobre dichos documentos al Despacho Judicial, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contiene información clasificada y/o reservada**.

Es de preciar que las pruebas previamente relacionadas, fueron allegadas al Despacho al momento de contestar la demanda, por lo que no se considera necesario volver a remitirlas por tratarse de las mismas.

12.2. Pruebas que se solicitan.

12.2.1. Interrogatorio de parte.

En los términos del artículo 184 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hoya y fecha, para **INTERROGAR** bajo la gravedad de juramento a la demandante en este proceso, **MARÍA CONSUELO VANEGAS**, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia del medio de control de Reparación Directa, persona que deberá ser citada a través de su apoderado judicial, en los términos establecidos por el artículo 78 del CGP.

XIII. NOTIFICACIONES.

Se informa que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 Segundo Piso, Oficinas de la Subdirección de Defensa Jurídica, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico institucional:

notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co

Así mismo, el suscrito apoderado las recibe en la dirección de correo electrónico personal institucional:

alchaverra@fuperfinanciera.gov.co

Y en el teléfono celular y/o WhatsApp:

320 835 60 15.

Cordialmente,

T.P. 129 505 del C.S.J.
C.C. 79 657 944 de Bogotá.

ALEXANDER CHAVERRA TORRES
70421-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:
ALEXANDER CHAVERRA TORRES
Revisó y aprobó:
ALEXANDER CHAVERRA TORRES

Radicación:2020155843-015-000
Fecha: 2021-03-17 11:24 Sec.día7501
Anexos: No

Trámite::132-DEMANDAS
Tipo doc::325-325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA
Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS
Destinatario::ATM188820-JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Doctora
LUCELLY ROCÍO MUNAR CASTELLANOS
Juez
JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA -
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Número de Radicación : 2020155843-015-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 325 325 CONTESTACION ADICIÓN, SUSTITUCIÓN, O REFORMA DE DEMANDA
Anexos :

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	11001-33-43-063-**2020-00057-00**
Demandante:	MARÍA CONSUELO VANEGAS
Demandados:	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y otros
Asunto:	CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA – EXCEPCIONES PREVIAS.

Respetada doctora Lucelly Rocío,

ALEXÁNDER CHAVERRA TORRES, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.657.944 expedida en Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 129.505, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la Entidad demandada **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** ***(en adelante***

SFC), de conformidad con el poder que reposa en las diligencias, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA** de la referencia, para lo cual procedo en los siguientes términos:

I. EXCEPCIONES PREVIAS

1.1. Caducidad.

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

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

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

> ***"ARTICULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA****. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*
>
> **1.** ***Cuando hubiere operado la caducidad*** *(…)".* (Negrilla fuera del original)

Adicionalmente el artículo 164 (ibídem) prevé los términos para intentar los diferentes medios de control. Así, el literal i), del numeral 2 del citado artículo, en lo que a la Reparación Directa se refiere, dispone que la demanda deberá ser presentada *"(…) dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."*

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC, dentro del marco de sus competencias realizó una visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención por parte de la SS, la cual culminó con un **Informe de Inspección del 17 de enero de 2016**, en el que con base en la información recabada a lo largo de la misma, **se concluyó que para la fecha no se encontraban configurados supuestos de captación masiva de recursos del público**.

Conforme con lo expuesto, de aceptarse en gracia de discusión que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquél en que se dio inicio a la mencionada visita, esto es, el 3 de noviembre de 2015, o si se quiere, aquél en que se expidió el Informe de Inspección como resultado de dichas diligencias, es decir, el **17 de enero de 2016**.

Al respecto, tenemos que es desde esta última fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **17 de enero de 2018**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había siquiera sido presentada, pues la misma tan solo se radicó

ante la Procuraduría 187 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogota, el **31 de diciembre de 2019,** siendo evidente así que la causal objetiva de **CADUCIDAD** del en el presente caso, ha operado, pues la solicitud de conciliación se presentó fuera del término que permitiría hacer procedente un estudio de fondo del proceso.

Finalmente, consideramos oportuno indicar que **para el caso particular se debe establecer la ocurrencia del fenómeno de la caducidad respecto de cada una de las entidades demandadas, de forma separada, pues las actuaciones adelantadas por la SFC y la SS son independientes y se desarrollaron con fundamento en facultades legales diferentes**. Sobre el particular, y como se explicó con suficiencia en la contestación de la demanda, la visita realizada por la SFC a TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención se hizo con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presuma, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora.

1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la SFC.

En el presente asunto el demandante aduce que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del funcionamiento de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, así como de las operaciones que realizaba dicha sociedad.

En ese sentido, como quiera que la redacción de los fundamentos de hecho y derecho del libelo demandatorio no son claros respecto de si la presunta omisión que se imputa a esta Entidad corresponde al cumplimiento de las atribuciones contenidas en el Decreto 2555 de 2010, Decreto 4334 de 2008 o en la Ley 1527 de 2012, abordaremos este punto desde cada uno de los supuestos normativos precitados.

1.2.1. En relación con el Decreto 2555 de 2010.

Debe llamarse preliminarmente la atención en el hecho que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, no está, ni ha estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia, ya que las entidades y actividades respecto de las que se ejercen dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, en el numeral 1° del parágrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

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

1.2.2. En relación con los artículos 108, 325 y 326 del EOSF, concordantes el Decreto 4334 de 2008.

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y en cumplimiento de las atribuciones establecidas en los artículos 108, el literal a), numeral 4, del artículo 325 y el artículo 326 del EOSF, concordantes con el Decreto 4334 de 2008 así como en los numerales 1, 2, 6 y 22 del entonces artículo 11.2.1.4.35 hoy modificado por el artículo 21 del Decreto 2399 de 2019 y en el artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010, la SFC entre el 3 y el 9 de noviembre de 2015, adelantó visita de inspección a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, la cual se originó con ocasión de la consulta realizada por un particular a través del Punto de Contacto de esta Superintendencia en la que se informó sobre las actividades desarrolladas por aquella, la cual, de acuerdo con lo señalado por el peticionario, estaba ofreciendo altas rentabilidades a las personas interesadas en invertir sus excedentes de liquidez, principalmente a personas de la tercera edad.

Por lo anterior y una vez analizada la información recabada en la visita se llegó a la conclusión que en las actividades desarrolladas por TÚ RENTA S.A.S., relativas a la compra y venta al descuento de "pagarés-libranzas" **existía de por medio la entrega en propiedad de un título valor y que el pago realizado a los clientes compradores provenía del flujo derivado de los "pagarés-libranzas"**; por tanto no se configuraban los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público.

1.2.3. En relación con la Ley 1527 de 2012.

Es oportuno precisar que si bien la Ley 1527 de 2012[1] le otorgó a la SFC las funciones de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las entidades operadoras de libranzas[2], vale la pena precisar que las únicas cooperativas vigiladas por esta Entidad son las cooperativas financieras, las cuales son autorizadas para captar recursos del público.

Ahora bien, debe señalarse que las cooperativas originadoras de los "pagarés-libranzas" en este caso fueron: LA COOPERATIVA DE INVERSIONES DE CÓRDOBA – COOINVERCOR, SERVICOOP DE LA COSTA, COOPERATIVA MULTIACTIVA DE VENDEDORES NACIONALES – COOVENAL, COOPERATIVA MULTIACTIVA COLOMBIANA – COOMUNCOL, las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

De lo expuesto podemos concluir que la SFC no está legitimada en la causa por pasiva para ser convocada a un juicio de responsabilidad por omisión, puesto que:

---

[1] "***Artículo 10. Inspección, vigilancia y control***. *Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso. (…)".*

[2] *Artículo 2°, literal c): "(…)* ***c) Entidad operadora.*** *Es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades."*

- No tenía la obligación de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, conforme a lo previsto en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes.

- Habiendo ejercido las funciones que le competían para evitar que personas no autorizadas ejercieran actividades exclusivas de las entidades vigiladas (literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF), no encontró que se configuraran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.18.2.1. del Título 2 de la parte 18 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

- Las cooperativas con las que TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, adquiría las libranzas no se encontraban ni se encuentran sometidas al control y vigilancia de la SFC, debido a que no tienen la naturaleza de cooperativas financieras.

Así las cosas, queda clara la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados al aquí demandante, pues claro es que esta Entidad ejercicio en su momento las actuaciones que le correspondían, sin encontrar en ellas los supuestos de captación en que luego incurrió la sociedad involucrada en el asunto.

II. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar las afirmaciones que se han expuesto a lo largo del presente escrito de excepciones previas, acudimos a las siguientes pruebas, las cuales fueron aportadas junto con el escrito de contestación de demanda y por cuestiones prácticas no remitiremos nuevamente con el presente escrito:

1. Informe de Inspección de fecha 17 de enero de 2016 realizado a la sociedad TU RENTA PROFESIONALES EN INVERSIONES S.A.S., hoy en toma de posesión como medida de intervención, como resultado de la visita desarrollada entre el 3 y 9 de noviembre de 2015.

Reiteramos al Despacho el traslado de la reserva sobre dichos documentos, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contiene información clasificada y/o reservada.

III. PETICIÓN.

En atención a lo manifestado, respetuosamente solicito al Despacho:

3.1. Que se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

3.2. Que como consecuencia de lo anterior, se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se declare la terminación del proceso.

3.3. Se **CONDENE** en constas y agencias en derecho a la parte demandante

IV. NOTIFICACIONES.

Se informa que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4 - 49 Segundo Piso, Oficinas de la Subdirección de Defensa Jurídica, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico institucional:

notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co

Así mismo, el suscrito apoderado las recibe en la dirección de correo electrónico personal institucional:

alchaverra@superfinanciera.gov.co

Y en el teléfono celular y/o WhatsApp:

320 835 60 15.

Cordialmente,

T.P. 129 505 del C.S.J.
C.C. 79 657 944 de Bogotá.
ALEXANDER CHAVERRA TORRES
70421-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:
ALEXANDER CHAVERRA TORRES
Revisó y aprobó:
ALEXANDER CHAVERRA TORRES