



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 25000 – 23 – 36 – 000 – 2015 – 00091 – 00
Demandante: Cromas S.A.
Demandado: Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafin
Medio de control: Reparación Directa
Instancia: Primera
Sistema: Oralidad

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a dictar sentencia en el proceso ordinario iniciado por Cromas S.A. contra el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - Fogafin, en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA

Conforme al escrito de la demanda (ff. 5-15 cuaderno principal), se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

IV.PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar responsable al **FONDO NACIONAL DE GARANTIAS FOGAFIN** por falla del servicio, la falta de idoneidad y por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia respecto al demandante CROMAS S.A.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare en los términos de la Ley y la Carta Magna al **FONDO NACIONAL**

DE GARANTIAS FOGAFIN responsable de los perjuicios causados a **CROMAS S.A.**

TERCERA: como consecuencia de las anteriores declaraciones **CONDÉNSESE** al **FONDO NACIONAL DE GARANTIAS FOGAFIN** a pagar **CROMAS S.A.** o a quien represente sus derechos, los siguientes o similares perjuicios materiales y, morales los que resulten probados:

3.1. Los perjuicios patrimoniales materiales – daño emergente – causados CROMAS S.A. por la suma de CINCUENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$55.000.000.000,00)

3.2. Por el lucro cesante consolidado a favor de CROMAS S.A. por la suma de **OCHO MIL MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.000)** o aquella suma que resulte probada en el proceso.

3.3. Por el lucro cesante futuro a favor de CROMAS S.A. las sumas que resulten de indexar a la fecha del pago efectivo las condenas anteriores.

3.4. Los perjuicios morales causados a la sociedad representados en la afectación de su buen nombre comercial la suma equivalente a **CIENTOS SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100 SMMLV)** a la fecha que se profiera la respectiva sentencia, o aquella suma que resulte probada en el proceso.

Las sumas debidas por la parte demandada y a favor de CROMAS S.A. deberán indexarse de conformidad con la Ley y los INDICES DE PRECIOS AL CONSUMIDOR.

Se de aplicación al artículo 92 del CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CUARTA.- Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

1.2. De los hechos

El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se sintetiza.

Cromas es una sociedad anónima con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. cuyo objeto social principal son las actividades u obras propias de ingeniería

y arquitectura. El 17 de julio de julio de 2008 suscribió contrato de mandato con Interbolsa S.A. y para el año 2012 poseía en la Bolsa de Valores de Colombia en la especie Odinsa 6.939.40 acciones cuyo valor nominal a 2 de noviembre de 2012 era \$9.400 por cada una de ellas, lo que representaba en total el valor de \$65.226.976.000,00.

El 2 de noviembre de 2012, mediante Resolución No. 1795 la Superintendencia Financiera de Colombia ordenó la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la Sociedad Interbolsa S.A. al encontrar que estaba inmersa en la causal descrita en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por haber incumplido el pago de sus obligaciones, en tanto, el 1 de noviembre de 2012, no estuvo en capacidad de pagar el crédito intradía otorgado por valor de \$20.000 millones.

De conformidad con lo anterior, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Resolución 1812 del 7 de noviembre de 2012, ordenó la liquidación forzosa administrativa de la Sociedad Comisionista de Bolsa Interbolsa S.A.

Mediante Resolución No. 010 del 7 de noviembre de 2012, el Fondo de Garantías Financieras designó como liquidador en la intervención de Interbolsa S.A. a Ignacio José Arguello Andrade.

Desde el mes de agosto de 2012, la Sociedad Comisionista de Bolsa Interbolsa S.A. realizó operaciones repos o reporto que tuvieron como garantía las acciones de propiedad de la demandante en Odinsa S.A., a consideración de la demandante no tuvieron la autorización de la sociedad.

Una vez intervenida Interbolsa S.A. el liquidador designado requirió a Cromas S.A. para que procediera a cubrir el monto de las operaciones para retornar las acciones, que tenían vencimiento desde el 2 de noviembre de 2012; sin embargo, mediante oficio el 13 de noviembre de 2012, la demandante manifestó que no estaba en disposición de cumplir con las instrucciones y que por lo tanto solicitaba que se adoptaran las medidas pertinentes para suspender las mismas, hasta cuando se llevara cabo la investigación correspondiente.

Vencido el término, las acciones fueron entregadas en garantía como se había pactado en las operación reporto.

Mediante la Resolución No. 0003 del 5 de marzo de 2013, proferida por el Liquidador de la Sociedad Comisionista de Bolsa Interbolsa S.A. en liquidación “Por medio de la cual se decide sobre las reclamaciones de créditos presentadas oportunamente en relación con los bienes y sumas de dineros excluidos de la masa de liquidación; las reclamaciones de créditos presentados oportunamente en relación con los bienes que integran la masa de la liquidación; y el orden de restitución” determinó a Cromas S.A. como parte de la No Masa por cuantía indeterminada.

Las reclamaciones presentadas por Cromas S.A. sobre 70 operaciones repo de la especie Odinsa fueron aceptadas de manera condicional en el valor equivalente a la diferencia que surgiera entre el precio pactado en la operación de recompra y el valor del mercado a la fecha del incumplimiento. La cuantificación se procedió a realizar mediante la Resolución 035 del 7 de marzo de 2014 en la cual determinó que se tendría como valor reconocido \$0 en las acreencias, debido a que la liquidación de la Bolsa de Valores de Colombia no arrojó saldo a favor de los demandantes.

El 9 de abril de 2014, la demandante presentó solicitud de revocatoria directa, la cual se resolvió mediante la Resolución No. 0041 del 5 de septiembre de 2014 por medio de la cual Interbolsa S.A.SCB en liquidación negativamente dicha petición presentada por Cromas S.A., porque conforme al artículo 10 de la Ley 964 de 2005 las operaciones son firmes, irrevocables, exigibles y oponibles a terceros, no se recibió notificación judicial que calificara las operaciones repo realizadas y la liquidación no contaba con los recursos económicos para atender dichas operaciones.

1.3. De los argumentos de la parte demandante

Aduce que el liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafin generó un daño antijurídico, porque sin el lleno de los requisitos legales, sin que mediase orden y sin que estuviese vigente la Carta de Compromiso suscrita por Cromas S.A. vulneró el contrato de mandato celebrado con la comisionista de bolsa, al declarar injustamente que la demandante incumplió las operaciones de recompra Reporto o Repo que se montaron y registraron ante la Bolsa de Valores de Colombia, sin que existiera una autorización y que conllevaron a la pérdida de las acciones.

Afirma que el liquidador de Interbolsa SCB debía pagar el valor de las operaciones de recompra, porque conocía de antemano la información que el montaje y registro se había efectuado sin la existencia de orden por parte de la propietaria y que por lo tanto Fogafin debe responder por falla del servicio en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, dado que fue quien designó al liquidador y debía vigilar su gestión, solicitarle informes, incluso imponerles sanciones.

2. DEL TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante ésta Corporación y por reparto correspondió el trámite al magistrado sustanciador (f.15 cuaderno principal); mediante auto del 6 de julio de 2015 se admitió la demanda (f.38 cuaderno principal); el 26 de octubre de 2015, se notificó a la demandada (ff.37,41 cuaderno principal); el Fondo de Garantía de Instituciones Financieras dio contestación a la misma

(ff. 50-94 cuaderno principal); se llevó a cabo la audiencia inicial el 19 de abril de 2016 (ff.239-243); el 24 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la cual se interpuso recurso de queja contra la decisión que negó recurso de apelación contra el proveído que no tuvo por aportado el dictamen pericial para objetar por error grave experticia solicitada por la misma parte; el 20 de febrero de 2017 el Consejo de Estado confirmó la decisión que negó el recurso de apelación (ff. 155-158 cuaderno Consejo de Estado); el 27 de marzo de 2017 se continuó con la audiencia de pruebas (ff. 713-714) la cual se reanudó el 15 de junio de 2017 (ff. 719-721) en la cual se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto de fondo e ingresó al despacho para dictar la sentencia que corresponda (f. 778).

3. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opone a las pretensiones de la demanda, porque el liquidador de Interbolsa S.A. no es un representante del Estado y su responsabilidad es personal de conformidad con el artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, máxime aun que la demandante hizo parte del proceso liquidatorio y pudo conocer y controvertir todas las decisiones, sin que hubiera interpuesto los recursos contra las decisiones que determinaron las acreencias y el procedimiento para su cuantificación.

Alude que dentro de la correspondencia no se encuentra comunicación alguna dirigida por Cromas S.A. al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafin y que la misma conoció de los informes del liquidador, pero que no puede realizar actividades que no le hayan sido asignadas so pena de incurrir en extralimitación de funciones.

Afirma que conforme al artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero una vez la Superintendencia Financiera ordena la toma de posesión en un proceso de liquidación forzosa administrativa Fogafin debe proceder a nombrar el liquidador y contralor de la respectiva entidad, la cual en el caso concreto fue precedida del estudio de la hoja de vida, calidades profesionales y la experiencia en la liquidación de entidades financieras, sin que ello conlleve a que el designado haga parte de la entidad, por el contrario, se reputa como un auxiliar de la justicia.

En cuanto a la función de seguimiento de las actuaciones del legislador, sostiene que la misma implica que la entidad esté controlando la eficacia y eficiencia, pero que no puede llegar a predicar la validez sobre los actos que profiere.

En lo que se refiere a la actuación del liquidador sostiene que no pagó las operaciones de regreso por un acto arbitrio contrario a la ley, sino porque fundó la decisión en la metodología señalada en la Resolución 03 de 2013, por medio de la cual de las reclamaciones de créditos presentadas y en la carencia de recursos líquidos para ello, es decir, que no existió falla del

servicio, sino la imposibilidad de cumplir con operaciones iniciadas por los administradores de Interbolsa antes de la liquidación.

Plantea la existencia de culpa exclusiva de la parte demandante, porque ha debido impugnar en forma completa y oportuna los actos del liquidador la categoría de acreencia y el valor de la misma a favor de Cromas S.A. y por el contrario, únicamente demandó en nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución No. 035 de 2013 que era un acto de ejecución.

Finalmente, alude que la demandante pretende cobrar dos veces el mismo perjuicio que alega, porque la demanda antes aludida posee idénticas pretensiones con el presente.

4. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y DEL CONCEPTO DE FONDO

4.1. De la parte demandante

Sostiene que Fogafin tenía conocimiento de las irregularidades cometidas por Interbolsa en el portafolio de Cromas S.A. y como entidad pública garante de la liquidación debió requerir para que cumpliera con las operaciones repo montadas con acciones de Odinsa y estas no se perdieran en la operación de recompra, porque fue la misma comisionista que montó y registró con abuso del mandato, por lo que era la liquidación la que debía responder por las operaciones y graduar y calificar en debida forma la acreencia de la demandante por el monto total de las acciones.

Precisa que las negligentes actuaciones de Fogafin en el seguimiento y asesoramiento de la liquidación configuran una falla del servicio por incumplimiento de los deberes y obligaciones.

Aduce que contrario a lo manifestado por la entidad demandada, el debate no se centra en si el acto de designación del liquidador fue ajustado o no a la ley sobre calidades e idoneidad y experiencia del mismo, sino en la responsabilidad que acarrea a la entidad por el deficiente seguimiento de las actuaciones del mismo en el tratamiento de la acreencia de la demandante.

Sostiene que en el informe escrito rendido bajo juramento por el Representante Legal de la demandada no se detalla la labor de seguimiento que se hubiese hecho a la acreencia de Cromas S.A.

Afirma que por la especie de contrato de mandato que existía entre Cromas S.A. y la Sociedad Comisionista de Bolsa cualquier exceso debe ser asumido por la liquidación.

Sostiene que tal como lo afirmó Verónica de La Rotta (asesora jurídica del proceso liquidatorio) en su testimonio en la audiencia de pruebas, la resolución de graduación y calificación de la acreencia de Cromas S.A. iba hacer revocada y recalificada; sin embargo, el liquidador fue removido por Fogafin y el posteriormente designado olvidó el tema.

Alude que de acuerdo a la normatividad, Fogafin si puede dar instrucciones, recomendaciones y coadministra la liquidación de acuerdo con lo siguiente:

1. De acuerdo al artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero cuenta con la facultad de acceder e inspeccionar todas las actuaciones del liquidador.
2. Conforme a la Ley 734 de 2002 Fogafin tiene la facultad constitucional y legal de adelantar acciones disciplinarias o imponer sanciones contra el liquidador.
3. De acuerdo con los artículos 293 y 297 del Estatuto Orgánico del sistema Financiero y el Decreto 261 de 2006 puede solicitar cuentas del Estado del trámite de la liquidación forzosa administrativa.
4. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010 está instituida para autorizar al liquidador para constituir patrimonios autónomos mediante la suscripción de contratos de fiducia.
5. Conforme al Decreto 331 de 2008 está facultado para:
 - Requerir al liquidador para el pago de sumas a favor en razón de su objeto como entidad pública encargada de dar seguro y garantía a cualquier fondo donde esté inmerso el ahorro público.
 - Pronunciarse frente a los contratos que se suscriban por el liquidador para que terceros atiendan situaciones pendiente de la liquidación.
 - Reabrir el proceso de liquidación forzosa administrativa.
 - Otorgar plazos adicionales al liquidador para presentar el inventario de la liquidación y emitir conceptos respecto de la vinculación de expertos en la elaboración del mismo.
 - Recibir el informe detallado de cualquier enajenación de activos.
 - Suspender el proceso de liquidación sin previo consentimiento del liquidador.

Alude que conforme la declaración en audiencia de pruebas del liquidador Felipe Negret Mosquera indicó que a Fogafin se le comunicaba el trámite de

las acreencias, la entidad era miembro de la Junta Asesora de la liquidación con voz y sin voto y asistía a reuniones para que estuviera enterada de los avances de la misma.

Reitera los argumentos de causación de daño antijurídico, del cual solo tuvo conocimiento con la intervención a Interbolsa y de la actuación de buena fe por su parte para demostrar que las operaciones repos montadas con las acciones de especie Odinsa se había hecho sin orden o autorización legal para lo cual presentó más de 90 peticiones a la liquidación de Interbolsa y entidades públicas encargadas de la intervención como Fogafin.

Finalmente, aduce que al proceso no se allegó medio probatorio alguno que demostrara que Fogafin no es responsable y no tuvo relación directa con los asuntos de la liquidación.

4.2. De la parte demandada

Sostiene que se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente:

1. No existe un hecho generador de responsabilidad estatal, porque la conducta del liquidador no constituye una falla del servicio y porque Fogafin no puede ser responsable de los errores que cometan los liquidadores.
2. Hay inexistencia de falla del servicio, porque las presuntas irregularidades que causaron las pérdidas de Cromas S.A. fueron realizadas antes que la Superintendencia Financiera dispusiera la toma de posesión de Interbolsa y la designación del liquidador por parte de Fogafin, y el liquidador no disponía de recursos para atender el pago de los acreedores y cumplir la operación.
3. La demandante no precisó cual fue la conducta errónea que Fogafin incurrió al momento de la designación del liquidador y por el contrario, en el expediente reposan los documentos que acreditan el análisis que realizó la entidad y en la información en la que se fundó.
4. Contrario a lo afirmado por la demandante Fogafin no realiza control y vigilancia al liquidador, es diferente la función de seguimiento que cumple, es decir, debe observar atentamente la actuación para examinar la gestión y eficacia de su actividad y únicamente le es permitido removerlo libremente sin que ello implique una sanción.
5. Las cuentas del liquidador deben presentarse a los acreedores o accionistas para que las aprueben, por ello no corresponde a Fogafin aprobarlas, sino simplemente fijar la antelación para que las cuentas se entreguen al contralor.

6. No existe norma alguna que le permita a Fogafin instruir a los liquidadores en la forma como deben proceder o revocar sus actos, porque este es autónomo y en caso que la entidad no esté de acuerdo con sus decisiones lo que debe hacer es proceder a impugnar el acto en vía gubernativa o judicial.

7. El dictamen pericial practicado dentro del proceso adolece de error grave, porque el perito no acompañó la experticia de la documentación que soporta el precio de la acción al cierre al 29 de junio de 2012 en la Bolsa de Valores de Colombia, la fecha tomada para liquidar el daño emergente no guarda relación con la cual se produjo la pérdida para Cromas S.A., el lucro cesante en la manera que se determinó es incompatible con lo establecido para el daño emergente, en tanto, se tomó el valor por el cual se vendían las acciones en Bolsa de Valores de Colombia y por otra parte los dividendos que pudieron haberse percibido, la utilidad que el perito tomó corresponde a los estados financieros de Odinsa en el que se incluyen cifras correspondientes a otras sociedades de las cuales es matriz, lo cual debió efectuarse con estados financieros únicamente y actualizó el valor del lucro cesante pero no se precisó la fecha que se tuvo en cuenta.

4.3. Del Ministerio Público

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

1.1. De la jurisdicción y competencia

El artículo 104¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el criterio orgánico para establecer que

¹**ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe conocer de los litigios de las entidades públicas, por lo que basta verificar que la naturaleza de una de las partes sea pública, como lo es el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - Fogafin, para que se trámite la controversia ante ésta jurisdicción.

Así mismo, la Corporación es competente para conocer en primera instancia del proceso, pues el asunto que se debate excede los 500 salarios mínimos legales vigentes y la competencia del territorio está determinada por la sede principal de la entidad demandada a elección del demandante de conformidad con lo dispuesto en los numerales 6 del artículo 152² y 156³ del CPACA.

1.2. De la caducidad de la acción

La caducidad es el fenómeno jurídico en virtud del cual el demandante pierde la facultad de accionar ante la Jurisdicción debido a que no ejerció su derecho dentro del término objetivo e invariable previamente establecido en la ley. Debe tenerse en cuenta que la potestad de accionar comienza con el término prefijado por la norma procesal y puede ejercerse en cualquier momento, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, con ello perdiendo la oportunidad para hacer efectivo el derecho sustancial que se pretende.

En otras palabras, la caducidad constituye el límite temporal al derecho de acción que le asiste toda persona, de tal suerte que si la demanda es presentada una vez ha concluido la oportunidad establecida, no es posible acceder a la Jurisdicción, en aras de garantizar la seguridad jurídica.

En tratándose del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

- i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

² **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

³ **ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO.** Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

6. En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante.

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 la ocurrencia.

En otras palabras, la caducidad empieza correr desde el momento de la ocurrencia del daño, cuando su conocimiento fue inmediato o a partir del día siguiente al conocimiento del daño que le sirve de basamento a la pretensión.

En consecuencia de lo anterior en el presente caso, se contabilizará el término desde el 14 de febrero de 2013 fecha en la que vencía el plazo del registro de operaciones de la especie Odinsa (f.62 cuaderno de pruebas No. 2) y a partir del cual se deduce que Cromas S.A. perdió el valor de las acciones ofrecidas en el mercado presuntamente sin su consentimiento, por ende a partir de allí el demandante conoció que el liquidador no canceló el valor de la recompra y tampoco suspendió el procedimiento repo, por tanto, los 2 años correspondientes vencerían el 14 de febrero de 2015, la demanda fue presentada en término el 13 de enero del mismo año (f.1 cuaderno principal).

En cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, la parte demandante radicó solicitud ante la Procuraduría General de la Nación el 6 de agosto de 2014 (ff. 1-2 cuaderno de pruebas No. 2).

1.3. De la legitimación en la causa por activa

Cromas S.A. está legitimada por activa, en tanto, se allegó al proceso copia simple del contrato de vinculación con Interbolsa en el que se detalla que para el 9 de marzo de 2012 poseía 6.615.934 acciones de la especie Odinsa, en consecuencia se presume su interés para acudir al proceso (ff. 16-19 cuaderno de pruebas No. 2); además confirió poder en debida forma (f. 1 cuaderno principal).

1.4. De la legitimación en la causa por pasiva

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - Fogafin es la entidad llamada a comparecer dentro del proceso de la referencia, por cuanto mediante Resolución No.010 del 7 de noviembre de 2012 designó el liquidador en la intervención de Interbolsa S.A., al cual se atribuye la causación de perjuicios a la demandante, por no ejercer vigilancia en impartir instrucciones para que se salvaguardaran las acciones que poseía a su favor, y de otra parte, fue señalada en el libelo como demandada, se admitió la demanda en su contra, fue notificada como tal y participó en las etapas, con lo que se configura legitimada por pasiva en el proceso.

2. DEL PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

El problema jurídico que se plantea se contrae a establecer, si ¿es administrativa y extracontractualmente responsable el Fondo de Garantías Financieras - Fogafin por los perjuicios alegados por Cromas S.A. con ocasión a la designación del liquidador y la presunta falla del servicio por el no seguimiento a las actuaciones efectuadas por el liquidador dentro de la liquidación forzosa administrativa de Interbolsa S.A. ordenada mediante Resolución No. 1812 del 7 de noviembre de 2012, por parte la Superintendencia Financiera de Colombia?

Para la sala, deben negarse las pretensiones de la demanda, porque se encontró probado que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras cumplió la labor de seguimiento del liquidador por ella designado para la liquidación forzosa administrativa de Interbolsa S.A. y que los actos administrativos y operaciones que haya efectuado el liquidador con las acciones de la demandante no son de responsabilidad suya, en tanto este actúa de manera autónoma y los mismos pueden ser cuestionados a través de un medio de control diferente, al cual ha acudido quien aduce se le han lesionados sus derechos.

3. DE LA RELACIÓN PROBATORIA

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Copia simple del contrato de vinculación de Cromas S.A. con Interbolsa (ff. 3-15 cuaderno de pruebas No. 2).
- Copia simple de listado de accionistas del Grupo Odinsa a 9 de marzo de 2012 (ff. 16-19 cuaderno de pruebas No. 2).
- Copia simple del derecho de petición presentado por Cromas S.A. el 13 de noviembre de 2012 a Ignacio Arguello Liquidador de Interbolsa con copia a Autoregulator del Mercado de Valores, Bolsa de Valores de Colombia, Superintendencia Financiera de Colombia y Fiscalía General de la Nación en el cual solicita que se tome las medidas las operaciones repo con sus acciones hasta tanto se surta la investigación (ff. 20-21 cuaderno de pruebas No. 2, ff. 176-179 cuaderno principal).
- Copia simple de listado de acciones de Odinsa en el que se registra como comprador Cromas S.A. (f. 22 cuaderno de pruebas No. 2).
- Copia simple del resumen provisional de movimientos por cuenta de las acciones de Cromas S.A. en Interbolsa S.A. desde el 1 de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 (ff. 23-40 cuaderno de pruebas No. 2).
- Copia auténtica de la reclamación presentada por Cromas S.A. Interbolsa S.A. en liquidación de fecha 21 de diciembre de 2012 con radicado R0060412

allegada al proceso en petición que se hiciera a Fiduagraria S.A. (ff. 43-53 cuaderno de pruebas No.2).

- Copia auténtica de la apertura de cuenta y contratos de la relación comercial entre Cromas S.A. e Interbolsa S.A. SCB (ff. 55 cuaderno de pruebas No. 2 en CD).
- Copia auténtica del informe de Auditoria PQR – 007 del 12 de diciembre de 2012 (ff. 95-167 incluye CD cuaderno de pruebas No.2, ff. 165-173 cuaderno principal).
- Copia auténtica de la investigación efectuada por Interbolsa en liquidación el 25 de mayo de 2015 por informe de la especie fabricato en peticiones que realizara Cromas S.A. (ff. 57-150 cuaderno de pruebas No. 2).
- Copia simple de la Resolución No. 1795 del 2 de noviembre de 2012 “Por medio de la cual se adopta la medida de toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad comisionista de bolsa Interbolsa S.A.” (ff. 3-13 cuaderno de pruebas No. 3).
- Copia simple de la Resolución No. 1882 del 2 de noviembre de 2012 “Por el cual se ordena la liquidación forzosa administrativa de la sociedad comisionista de bolsa Interbolsa S.A. (ff. 14-21 cuaderno de pruebas No. 3).
- Copia simple de la Resolución No. 0003 del 5 de marzo de 2013 proferida por el Liquidador de la Sociedad Comisionista de Bolsa Interbolsa S.A. en liquidación “Por medio de la cual se decide sobre las reclamaciones de créditos presentadas oportunamente en relación con los bienes y sumas de dineros excluidos de la masa de liquidación; las reclamaciones de créditos presentados oportunamente en relación con los bienes que integran la masa de la liquidación; y el orden de restitución; señalando la naturaleza de las mismas, su cuantía y la relación para el pago y los privilegios o preferencias que la ley establece” (ff. 22-59 cuaderno de pruebas No. 3).
- Resolución No. 0035 del 7 de marzo de 2014 proferida por el Liquidador de la Sociedad Comisionista de Bolsa Interbolsa S.A. en liquidación “Por medio de la cual se determinan los valores ciertos reconocidos en lo concerniente a los bienes excluidos de la masa de liquidación (ff. 60-93 cuaderno de pruebas No. 3).
- Resolución No. 0041 del 5 de septiembre de 2014, proferida por el Liquidador de la Sociedad Comisionista de Bolsa Interbolsa S.A. en liquidación “Por medio de la cual se resuelve la solicitud de Revocatoria Directa presentada por la sociedad Cromas S.A. en contra de la resolución No. 0035 del 07 de marzo de 2014 (ff. 94-104 cuaderno de pruebas No. 3).

- Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por parte de Cromas S.A. el 14 de octubre de 2014, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante la cual se pretende la nulidad de Resolución No. 0035 del 07 de marzo de 2014 antes referida y en consecuencia se ordene a la sociedad Cromas S.A. como acreedor no masa en la cuantía de \$65.000.000,00 (ff. 105-118 cuaderno de pruebas No. 3).

- Copia simple de la Resolución No. 10 del 7 de noviembre de 2012 proferida por Fogafin “Por medio de la cual se designa Liquidador de Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa en Liquidación (ff. 119-120 cuaderno de pruebas No. 3)

- Copia simple del Acta No. 68 de 2 de noviembre de 2012 del Comité de seguimiento y administración de activos de Fogafin (ff. 121-126 cuaderno de pruebas No. 3)

- Copia simple de la Hoja de vida del Dr. Ignacio Arguello (ff. 127-148 cuaderno de pruebas No. 3).

- Copia auténtica de actas de reuniones de seguimiento a la liquidación de Interbolsa S.A. en presencia de Fogafin en las fechas que a continuación se relacionan:
 1. 31 de enero de 2013 (ff. 1-7 cuaderno de pruebas No. 4).
 2. 28 de febrero de 2013 (ff. 8-16 cuaderno de pruebas No. 4).
 3. 20 de marzo de 2013 (ff. 17-22 cuaderno de pruebas No. 4).
 4. 29 de abril de 2013 (ff. 23-32 cuaderno de pruebas No. 4).
 5. 4 de junio de 2013 (ff. 33-42 cuaderno de pruebas No. 4).
 6. 26 de junio de 2013 (ff. 43-55 cuaderno de pruebas No. 4).
 7. 25 de julio de 2013 (ff.56-71 cuaderno de pruebas No. 4).
 8. 27 de agosto de 2013 (ff.72-88 cuaderno de pruebas No. 4).
 9. 30 de septiembre de 2013 (ff.89-105 cuaderno de pruebas No. 4).
 - 10.31 de octubre de 2013 (ff. 106-126 cuaderno de pruebas No. 4).
 - 11.28 de noviembre de 2013 (ff. 127-151 cuaderno de pruebas No. 4).
 - 12.23 de diciembre de 2013 (ff. 152-175 cuaderno de pruebas No. 4).
 - 13.6 de febrero de 2014 (ff. 1-16 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 14.26 de febrero de 2014 (ff. 17-30 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 15.8 de abril de 2014 (ff. 31-49 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 16.30 de abril de 2014 (ff. 50-54 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 17.20 de mayo de 2014 (ff. 55-73 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 18.12 de junio de 2014 (ff. 74-93 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 19.30 de julio de 2014 (ff. 94-112 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 20.27 de agosto de 2014 (ff. 113-132 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 21.24 de septiembre de 2014 (ff. 133-153 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 22.29 de octubre de 2014 (ff. 154-173 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 23.26 de noviembre de 2014 (ff. 174-194 cuaderno de pruebas No. 5).
 - 24.18 de diciembre de 2014 (ff. 195-221 cuaderno de pruebas No. 5).

- 25.21 de enero de 2015 (ff. 1-21 cuaderno de pruebas No. 6).
- 26.18 de febrero de 2015 (ff. 22-42 cuaderno de pruebas No. 6).
- 27.18 de marzo de 2015 (ff. 42-65 cuaderno de pruebas No. 6).
- 28.21 de abril de 2015 (ff. 61-88 cuaderno de pruebas No. 6).
- 29.20 de mayo de 2015 (ff. 89-101 cuaderno de pruebas No. 6).
- 30.17 de junio de 2015 (ff. 102-125 cuaderno de pruebas No. 6).
- 31.15 de julio de 2015 (ff. 126-155 cuaderno de pruebas No. 6).
- 32.19 de agosto de 2015 (ff. 156-184 cuaderno de pruebas No. 6).

- Copia auténtica del oficio 05190 del 26 de agosto de 2013, mediante el cual el liquidador de Interbolsa remite al jefe de departamento de Liquidaciones y Gestión de Activos de Fogafin información del proceso liquidatorio entre los que se encuentra el informe de los contratos laborales cancelados a 30 de junio de 2013, informe de inventario de portafolio de inversiones al 30 de junio de 2013 y 31 de diciembre de 2012, informe de reconocimiento y pago de la No Masa al 30 de junio de 2013, informe de personal al servicio de la entidad al 30 de junio de 2013, informe de procesos jurídicos al 30 de junio de 2013, informe de carteras colectivas mes de enero – junio de 2013, informe de contratos suscritos y terminados al 30 de junio de 2013 (ff. 1-184, 1-89 cuaderno de pruebas No. 7 y 8).
- Copia auténtica del oficio 006202 del 30 de octubre de 2013, mediante el cual el liquidador de Interbolsa remite al jefe de departamento de Liquidaciones y Gestión de Activos de Fogafin el informe de recursos presentados de No Masa y Masa de septiembre de 2013 y estados financieros a 31 de agosto de 2013 (ff. 1-15 cuaderno de pruebas No. 9, cuaderno de pruebas No. 23).
- Copia auténtica de la Resolución No. 0025 del 30 de octubre de 2013 “Por medio de la cual se resuelve la solicitud de Revocatoria Directa Parcial presentada por la Fundación Interbolsa en Liquidación en contra de la Resolución No. 003 del 05 de marzo de 2013, expedida por el liquidador de Interbolsa S.A. en Liquidación” (ff. 16-19 cuaderno de pruebas No. 9).
- Copia auténtica de la Resolución No. 0024 del 26 de septiembre de 2013 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad editorial El Globo S.A. en contra de la Resolución No. 0003 del 05 de marzo de 2013 de Interbolsa S.A. SCB en Liquidación, en lo concerniente a los bienes excluidos de la masa de la liquidación” (ff. 20-22 cuaderno de pruebas No. 9).
- Copia auténtica de la Resolución No. 0023 “Por medio de la cual se corrigen los errores de digitación, de transcripción y/o otros cometidos en el anexo No. 01 de la Resolución No. 0019 del 12 de agosto de 2013 de Interbolsa S.A. en Liquidación (ff. 23-25 cuaderno de pruebas No. 9).

- Copia auténtica de la Resolución No. 0022 del 23 de septiembre de 2013 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la sociedad Inversiones del Puerto Sociedad en C.S. en contra de la Resolución No. 0003 del 5 de marzo de 2013 de Interbolsa S.A. SCB en Liquidación (ff. 26-33 cuaderno de pruebas No. 9).
- Copia auténtica de la Resolución No. 0021 del 20 de septiembre de 2013 “Por medio de la cual se resuelven recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 003 del 05 de marzo de 2013 de Interbolsa S.A. SCB en Liquidación, en lo concerniente a créditos de la Masa de la liquidación” (ff. 34-39 cuaderno de pruebas No. 9).
- Copia auténtica del oficio 006320 del 19 de noviembre de 2013, mediante el cual el liquidador de Interbolsa remite al jefe de departamento de Liquidaciones y Gestión de Activos de Fogafin el auto No. 1 de mayo 27 de 2013, copia de las Resoluciones 019 a 025 de 2013 e informe de inventario del portafolio de inversiones al 30 de septiembre de 2013 (ff. 40-49 cuaderno de pruebas No. 9).
- Copia auténtica del oficio 006443 del 27 de noviembre de 2013, mediante el cual el liquidador de Interbolsa remite al jefe de departamento de Liquidaciones y Gestión de Activos de Fogafin los informes de inventarios de inmuebles y enseres, avaluadores contratados, reconocimiento y pago de la no masa, procesos jurídicos, ejecución presupuestal carteras colectivas estados financieros y proforma No. 7 (ff. 50-161 cuaderno de pruebas No. 9).
- Copia auténtica del oficio 007139 del 3 de marzo de 2014, mediante el cual el liquidador de Interbolsa remite a la directora de Fogafin las condiciones de mercado y negociación del activo, comportamiento de los repos y las conclusiones (ff.1-30 cuaderno de pruebas No. 10).
- Copia auténtica del oficio 2014-1207 del 5 de marzo de 2014, mediante el cual el liquidador de Interbolsa remite a la jefe de departamento de Liquidaciones y Gestión de Activos de Fogafin el formato de presupuesto del año 2014, informe de cartera de diciembre, informe de reconocimiento y pago de la no masa, proforma No. 7, ejecución presupuestal, notas a los estados financieros, rendición de cuentas del liquidador, informe plan maestro, informe del contralor e informe sobre seguimiento trimestral al proceso liquidatorio (ff. 31-142 cuaderno de pruebas No. 10).
- Copia auténtica del oficio 2014-01309 del 10 de marzo de 2014, mediante el cual el liquidador de Interbolsa remite a la jefe de departamento de Liquidaciones y Gestión de Activos de Fogafin la proforma No. 7 de enero de 2014, estados financieros mes de enero de 2014, informe plan maestro, informe de archivo a diciembre de 2013, informe de inventario de mueble y enseres enero de 2014, informe de reconocimiento y pago de la No Masa de

enero de 2014 e informe de situación de cartera colectiva de enero de 2014 (ff. 143-271 cuaderno de pruebas No. 10).

- Copia auténtica de oficios de 12 de diciembre de 2012, 21 de diciembre de 2012, 6 de febrero de 2013, 22 de marzo de 2013, 2 de julio de 2013, 30 de julio de 2013, 6 de noviembre de 2013, 30 de diciembre de 2013, 11 de febrero de 2014, 31 de marzo de 2014, 27 de junio de 2014, 30 de septiembre de 2014, 12 de diciembre de 2014, 4 de diciembre de 2014, 30 de enero de 2015, 18 de marzo de 2015, 24 de marzo de 2015, 31 de marzo de 2015, 22 de abril de 2015, 28 de mayo de 2015, 10 de julio de 2015, 27 de julio de 2015, 24 de agosto de 2015, 10 de enero de 2013, 16 de enero de 2013, 7 de noviembre de 2013, 29 de noviembre de 2013, 20 de enero de 2014 y 30 de enero de 2015 dirigidos a Ignacio Arguello Andrade en calidad de liquidador, a través de los cuales Fogafin se pronuncia sobre el seguimiento del proceso de liquidación de Interbolsa (ff. 1-23, 58-127 cuaderno de pruebas No. 11).
- Copia auténtica del informe de reunión en Interbolsa del 5 de agosto de 2013 (ff. 24-26 cuaderno de pruebas No. 11).
- Copia auténtica de los autos proferidos el 17 de mayo de 2013 y 29 de julio de 2013 por la Superintendencia de Sociedades mediante los cuales se adoptan medidas de intervención en la toma de posesión de Rentafolio Bursátil Financiero y Premium Capitalk Investment Advisor LTD. entre otros (ff. 27-57 cuaderno de pruebas No. 11).
- Copia auténtica del correo electrónico del 13 de noviembre de 2012, 14 de noviembre de 2012 remitido por el liquidador Ignacio Arguello a Fogafin en el que informa el procedimiento de devolución de valores bienes o dinero (ff. 1-8 cuaderno de pruebas No. 12).
- Copia auténtica del oficio 2012-8575 del 5 de diciembre de 2012, mediante el cual el liquidador de Interbolsa informa a Fogafin el valor por cobrar por el proceso de liquidación (ff. 9-14 cuaderno de pruebas No. 12).
- Copia auténtica de los oficios No. 86591, 86670, 86870, 86868, 87029, 87481, 87863, 87864, 87946, 004208, 85870, 85997, 85998, 86157, 86198, 86311, 86429, 86507, 8650615, 86592, 86590, 86746, 86869, 87028, 87197, 87260, 87369, 87455, 87573, 87692, 88003, 88341, 003989, 004126, 88881, 009144, 008267, 98260, 91092, 103573, 103574, 104980, 009392, 105085, 105086, 89651, 94729, 94807, 94856, 105582, 97781 de fecha 15 de enero de 2013, 17 de enero de 2013, 29 de enero de 2013, 4 de febrero de 2013, 22 de febrero de 2013, 12 de marzo de 2013, 14 de marzo de 2013, 9 de mayo de 2013, 6 de diciembre de 2012, 11 de diciembre de 2012, 17 de diciembre de 2012, 18 de diciembre de 2012, 26 de diciembre de 2012, 3 de noviembre de 2013, 9 de enero de 2013, 22 de enero de 2013, 29 de enero de 2013, 4 de febrero de 2013, 11 de febrero de 2013, 13 de febrero de 2013, 19 de febrero de 2013, 21 de febrero de 2013, 26 de febrero de 2013, 4 de marzo

de 2013, 18 de marzo de 2013, 8 de abril de 2013, 18 de abril de 2013, 30 de abril de 2013, 3 de mayo de 2013, 20 de febrero de 2015, 30 de abril de 2014, 22 de agosto de 2014 , 26 de agosto de 2013, 30 de abril de 2015, 26 de junio de 2015, 22 de junio de 2015, 3 de julio de 2015, 13 de junio de 2013, 13 de febrero de 2014, 18 de febrero de 2014, 20 de febrero de 2014, 24 de julio de 2015, 7 de noviembre de 2014, mediante los cuales el liquidador remite a Fogafin documentos que conciernen al proceso liquidatorio (ff. 15-65 cuaderno de pruebas No. 12, 1-138 cuaderno de pruebas No. 15, 1-107 cuaderno de pruebas No. 16, 1-160 cuaderno de pruebas No. 17, ff. 51-53 cuaderno de pruebas No. 19).

- Copia auténtica del inventario de la sociedad comisionista de bolsa – Interbolsa remitido por el liquidador a Fogafin el 10 de mayo de 2013 (ff. 1-7 cuaderno de pruebas No. 13).
- Copia auténtica de la rendición de cuentas, informe de contralor y estados financieros remitidos el 10 de mayo de 2013 por el liquidador de Interbolsa a Fogafin (ff. 8-118 cuaderno de pruebas no. 13).
- Copia auténtica del oficio 005189 del 26 de agosto de 2013, mediante el cual el liquidador de Interbolsa remite a Fogafin los contratos laborales cancelados, informe de pólizas de seguros, informe de cartera colectiva suministrada, información circular de seguimiento, formato de seguimiento, firma evaluadora de activos fijos, inventario detallado de los activos, informe de rendición, ejecución de Plan Maestro (ff. 1-175 cuaderno de pruebas No. 14).
- Copia auténtica del oficio 93917 del 7 de enero de 2014 que contiene las resoluciones 026, 027, 028, 029 y 030 de 2013 expedidas por el liquidador por medio de las cuales se resuelve recursos de reposición contra sus decisiones, actualiza la valoración de activos, se ordena la restitución de dineros para recuperación de activos (ff. 1-40 cuaderno de pruebas No. 16).
- Copia auténtica del oficio 94128 del 16 de enero de 2014, por medio de la cual el liquidador de Interbolsa remite a Fogafin la Póliza de Seguros No. 1048890 (ff. 41-45 cuaderno de pruebas No. 16).
- Copia auténtica del oficio 006947 del 4 de febrero de 2014, por medio del cual el liquidador solicita a Fogafin prórroga para enviar el presupuesto del año 2014 (f. 46 cuaderno de pruebas No. 16).
- Copia auténtica del oficio 94642 del 11 de febrero de 2014, dirigido por el liquidador de Interbolsa a Fogafin que contiene el concepto referente a reserva bursátil y el contrato de seguro de responsabilidad civil (ff. 47-76 cuaderno de pruebas No. 16).

- Copia auténtica del oficio 94858 del 20 de febrero de 2014, por medio de los cuales el liquidador de Interbolsa remite a Fogafin copia de las Resoluciones 031, 032 y 033 de 2014 que resuelve recurso de reposición y que adiciona activos al inventario de la entidad (ff. 80-110 cuaderno de pruebas No. 16).
- Copia auténtica del oficio 94987 del 28 de febrero de 2014, por medio del cual el liquidador remite a Fogafin los contratos laborales cancelados, inventario de portafolio de inversiones, inventario de muebles y enseres, carteras colectivas y la relación de bienes recibidos en dación en pago (ff. 111-203 cuaderno de pruebas No. 18).
- Copia auténtica del diagnóstico de la entidad que presentó Fogafin en noviembre de 2012 al liquidador de Interbolsa (ff. 1-83 cuaderno de pruebas No. 19).
- Copia auténtica de la Resolución No. 1812 de 7 de noviembre de 2012, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia “por la cual se ordena la liquidación forzosa administrativa de la sociedad comisionista de bolsa Interbolsa S.A.” (ff. 34-40 cuaderno de pruebas No. 19).
- Copia auténtica de acta de entrega de documentos al liquidador de Interbolsa (ff. 41-49 cuaderno de pruebas No. 19).
- Copia auténtica del proceso de rendición de cuentas de 2014 presentado por el liquidador de Interbolsa (ff. 1-97 cuaderno de pruebas No. 20).
- Copia auténtica del auto 400-002649 proferido por la Superintendencia de Sociedades por medio del cual se aprueba la rendición de cuentas presentadas por el agente interventor (ff. 98-119 cuaderno de pruebas No. 20).
- Copia auténtica del auto 405-014907 del 4 de septiembre de 2013, proferido por la Superintendencia de Sociedades por el cual se realiza reconocimiento de créditos, asignación de derechos de voto y aprobación de inventario valorado (ff. 137-158 cuaderno de pruebas No. 20).
- Copia auténtica del inventario de portafolio de inversiones de Interbolsa (cuaderno de pruebas No. 21).
- Copia auténtica del proceso Nulidad y restablecimiento del derecho No. 25 – 000 – 23 – 41 – 000 – 2014 – 01666 – 00 de conocimiento de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el que actúa como demandante: Cromas .S.A. y demandado: Ignacio Arguello en calidad de liquidador de la Sociedad Interbolsa S.A., cuyas pretensiones tan dirigidas a declarar la nulidad de la Resolución No. 035 “por medio de la cual se determinan los valores ciertos reconocidos en lo concerniente a los bienes

excluidos de la masa de la liquidación” proferida por el demandado y en consecuencia se restablezca el derecho de la demandante en la suma de \$65.000.000.000,00 (ff. 1-427 cuaderno de pruebas No. 24).

- Testimonios de Ignacio José Arguello Andrade, Edna Verónica Larrota Medina, María de la Gracia Susana Gómez Rodríguez, Lina María Barguil Manrique, María Victoria Moreno Jaramillo y Augusto José Acosta Torres, Felipe Negret Mosquera (ff. 641-647, 713-714 cuaderno principal).
- Copia del informe de fecha 25 de mayo de 2015 elaborado por Interbolsa en liquidación – Informe de la especie Fabricato (ff. 119-164 cuaderno principal).
- Copia del oficio 2015-3122 del 7 de diciembre de 2015 de Fogafin dirigido a Felipe Negret Mosquera como liquidador de Interbolsa para la suscripción del contrato de Fiducia (ff.174-175 cuaderno principal).
- Copia simple de derechos de petición presentado por Cromas S.A. al liquidador de Interbolsa de 23 de enero de 2012, 28 de enero de 2013 y 17 de mayo de 2013, 17 de junio de 2013 (ff. 176-221 cuaderno principal).
- Informe escrito rendido bajo gravedad de juramento por el Representante Legal de Fogafin el 21 de junio de 2016 (ff.336-338 cuaderno principal).
- Copia simple de la Resolución No. 045 del 20 de octubre de 2015 proferida por el liquidador de Interbolsa “por medio de la cual se rechaza por improcedente la solicitud de revocatoria directa interpuesta por la Sociedad Cromas S.A. contra las Resoluciones Nos. 003 del 5 de marzo de 2013 y 035 de 7 de marzo de 2014” (ff. 339-343 cuaderno principal).
- Copia simple de la Resolución No. 053 de 3 de diciembre de 2015 proferida por el liquidador de Interbolsa “Por medio de la cual se constituyen reservas para atender el proceso litigioso expediente 2014-01665 originado durante el proceso de liquidación” (ff. 343-350 cuaderno principal).
- Copia simple de la Resolución No. 059 del 28 de diciembre de 2015 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 053 del 3 de diciembre de 2015 y se corrigen de oficio unos errores de digitación y aritméticos” (ff. 351-364 cuaderno principal).
- Dictamen pericial practicado por Carlos Andrés Forero Hernández de liquidación de perjuicio causados a Cromas S.A., daño emergente, lucro cesante e indexación (ff 385-393 cuaderno principal).
- Oficio 2016068607-005-000 del 21 de julio de 2016 por medio del cual la Superintendencia Financiera de Colombia remita las operaciones reporto de las acciones de Cromas S.A. (ff. 475-502 cuaderno principal).

- Copia de las operaciones reporto sobre la especie Odinsa S.A. realizadas por Cromas S.A. (ff. 512-513, CD cuaderno principal ff. 550-556 cuaderno principal).

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 28 de agosto de 2013⁴ unificó la jurisprudencia en torno al valor de éstas, en el sentido de que en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el derecho de acceso efectivo a la Administración de Justicia, la prueba documental aportada en copia simple tiene pleno valor, siempre y cuando las partes hubieren guardado silencio sobre éstas, pues debe entenderse que las convalidan, tesis que acoge la Sala, y en consecuencia las pruebas que obran en copia simple pueden ser valoradas por tener valor de plena prueba. Además porque de conformidad con el artículo 246⁵ del Código General del Proceso, las copias tienen el mismo valor probatorio del original.

4. Del fundamento constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90⁶ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual, y siguiendo el modelo de la Constitución Española, acogió la Teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo⁷”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública⁸.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir 2 presupuestos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado, por lo que se procederá su análisis en el caso concreto.

4.1.1. Daño antijurídico

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

⁵ “**ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS.** Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

...

⁶ El artículo 90 de la Constitución Política señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les 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 años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

⁸ *Ibidem*:

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

De acuerdo con las pretensiones de la demanda el daño antijurídico en el caso concreto consiste en la pérdida de \$65.000.000,000,00 cuyo valor provenía de las 6.614.934 acciones de Odinsa que poseía Cromas S.A. como consecuencia del no seguimiento en el proceso liquidatorio de Interbolsa al liquidador por parte de Fogafin y por no habersele impartido instrucciones para que evitara la pérdida en las misma en la operación repo.

Se tiene demostrado que los demandantes celebraron el contrato de mandato con la Bolsa de Valores desde el 15 de julio 2008 (ff. 3-19 cuaderno de pruebas No. 2) y que en la liquidación mediante Resolución 035 de 2014 en la cual determinó que se tendría como valor reconocido \$0 en las acreencias, debido a que la liquidación de la Bolsa de Valores de Colombia no arrojó saldo a favor de los demandantes.

Por lo tanto al demostrarse el daño antijurídico con la pérdida de las acciones especie Odinsa de propiedad de la demandante es procedente realizar el juicio de imputación que permita establecer si es atribuible fáctica y jurídicamente a Fogafin por el evento en omisión a la función de seguimiento sobre el proceso liquidatorio de Interbolsa.

4.1.2. La imputación

Ahora bien, en relación con la imputación, corresponde a la sala determinar si los perjuicios cuyo origen tuvieron la pérdida de las acciones de Cromas S.A. por operaciones presuntamente ejecutadas por la Comisionista de Bolsa – Interbolsa S.A. sin la autorización de la mandante, es atribuible al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafin por ejercer en indebida forma la función de seguimiento a la liquidación de la entidad, ordenada mediante Resolución No. 1812 del 7 de noviembre de 2012 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financiera fue creado por la Ley 117 de 1985 como una persona jurídica autónoma de derecho público y de naturaleza única del orden nacional, cuyo objeto es la protección de la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones financieras, para preservar el equilibrio y la equidad económica e impedir injustificados beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza de los accionistas y administradores, y a través de la cual el Estado ejerce funciones de intervención sobre el sector financiero y en especial sobre las entidades encargadas del manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, conforme el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia.

Conforme el artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero posee entre sus funciones en los casos de toma de posesión designar a los agentes especiales de instituciones financieras y llevar a cabo el

seguimiento de la actividad de los liquidadores, tanto en las instituciones financieras objeto de liquidación forzosa administrativa, como en la liquidación de instituciones financieras que se desarrollen bajo cualquier modalidad prevista en la ley.

El artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF dispone que el liquidador ejerce funciones públicas administrativas transitorias y que sus decisiones de aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general constituyen actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y que para su impugnación deberá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. De igual manera responderá por los perjuicios que por dolo o culpa grave cause a la entidad en liquidación o a los acreedores:

ARTICULO 295. REGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR.

1. Naturaleza de las funciones del liquidador. El liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o por los acreedores reconocidos, ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas del derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación.

...

2. Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimir las a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.

Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso. En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos. Lo anterior, sin perjuicio de resolver los recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados.

El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, salvo que se disponga expresamente lo contrario.

3. Actos de gestión. Las controversias o litigios que se originen en hechos o actos de gestión del liquidador o en los contratos que celebre, serán resueltas por la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento que en cada caso corresponda, según la naturaleza del litigio.

Cuando el liquidador lo estime conveniente podrá consultar a la Junta de Acreedores aspectos relacionados con la liquidación.

...

...

9. Facultades y deberes del liquidador. El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y, además, los siguientes deberes y facultades:

- a. Actuar como representante legal de la intervenida;
- b. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva;
- c. Adelantar durante todo el curso de la liquidación el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos;
- d. Administrar la masa de la liquidación con las responsabilidades de un secuestre judicial;
- e. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la intervenida, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;
- f. Continuar con la contabilidad de la entidad intervenida en libros debidamente registrados; en caso de no ser posible, proveer su reconstrucción e iniciar la contabilidad de la liquidación;
- g. Presentar cuentas comprobadas de su gestión, al separarse del cargo, al cierre de cada año calendario y en cualquier tiempo a solicitud de una mayoría de acreedores que representen no menos de la mitad de los créditos reconocidos;

h. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la intervenida;

h. Celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento, restituir bienes recibidos en prenda, cancelar hipotecas y representar a la entidad en las sociedades en que sea socia o accionista, así como transigir, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores de acuerdo con la ley;

i. Realizar los castigos de activos que resulten pertinentes;

j. Vender, sin necesidad de que el peritazgo sea judicial, los activos de la entidad intervenida;

k. Pagar con los recursos pertenecientes a la intervenida todos los gastos de la liquidación;

l. Dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyo servicio no requiera, y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación;

m. Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan, contra los administradores, directores, revisores fiscales y funcionarios de la intervenida;

n. Propiciar acuerdos cuyo objeto consista en la continuación por un nuevo fiduciario de la gestión orientada a alcanzar las finalidades previstas en los contratos fiduciarios celebrados por la entidad intervenida, antes de efectuar las restituciones a los fideicomitentes a que haya lugar, y

p. Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio.

10. Responsabilidad. Los liquidadores responderán por los perjuicios que por dolo o culpa grave causen a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravención de las disposiciones especiales que

regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa. Para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo realizado conforme a lo previsto en las normas respectivas, determinarán los límites de la responsabilidad del liquidador como tal.

Los contralores ejercerán las funciones propias de un revisor fiscal conforme al Código de Comercio y demás normas aplicables a la revisoría fiscal y responderán de acuerdo con ellas.

Las sanciones impuestas a los liquidadores por delitos, contravenciones u otras infracciones en que incurran no les dará acción alguna contra la entidad en liquidación. Sin embargo el liquidador podrá atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instauren en su contra en razón de sus actuaciones dentro del proceso liquidatorio, sin perjuicio de que, en el evento en que sea declarada su responsabilidad por dolo o culpa grave, la liquidación repita por lo pagado por tal concepto.

En el artículos 296 del EOSF se encuentra señalado el seguimiento que debe realizar el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en el Proceso de Liquidación Forzosa sobre las actuaciones del liquidador en aras de garantizar su buen desarrollo,

ARTICULO 296. INTERVENCION DEL FONDO DE GARANTIAS EN EL PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA.

1. Atribuciones generales. En los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, corresponderá al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras:

a. Designar, remover discrecionalmente y dar posesión a quienes deban desempeñar las funciones de liquidador y contralor y fijar sus honorarios. Para el efecto podrá establecer sistemas de regulación e incentivos en función de la eficacia y duración de la gestión del liquidador;

b. <Literal modificado por el artículo 40 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tanto de las que sean objeto de liquidación forzosa administrativa dispuesta por la misma Superintendencia, como de las instituciones financieras cuya liquidación haya sido dispuesta por el Gobierno Nacional; así como las liquidaciones voluntarias mientras registren pasivo con el público. Se exceptuarán de seguimiento las entidades que mediante normas de carácter general determine el Gobierno Nacional y aquellas cuyo seguimiento corresponda a Fogacoop.

Para el desarrollo de la función aquí señalada el Fondo observará las normas que regulan tales procesos, según la modalidad adoptada, seguimiento que se llevará a cabo hasta que termine la existencia legal de la entidad o, en su caso, hasta que se disponga la restitución de la entidad a los accionistas, una vez pagado el pasivo externo, en los términos del numeral 2 del artículo 116 del presente Estatuto.

En ningún caso deberá entenderse que la facultad de seguimiento del Fondo se extiende al otorgamiento o celebración de operaciones de apoyo que impliquen desembolso de recursos por parte del Fondo, respecto de entidades financieras no inscritas en el Fondo, sometidas a proceso liquidatorio.

A partir de la vigencia de la presente ley, las entidades financieras en liquidación respecto de las cuales el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras deba realizar seguimiento a la gestión del liquidador, deberán pagar a favor del Fondo las tarifas que para el efecto establezca el Gobierno Nacional mediante normas de carácter general. En todo caso, tales tarifas deberán ser cubiertas por la entidad respectiva, con cargo a los gastos de administración. Tratándose de entidades financieras sometidas a proceso de liquidación voluntaria, el seguimiento por parte del Fondo se llevará a cabo hasta que termine la existencia legal de la entidad o hasta que se entreguen los activos remanentes a los accionistas, una vez pagado el pasivo externo.

c. Emitir concepto previo a la selección de quienes han de realizar el avalúo de los activos;

d. Objetar e impugnar en vía gubernativa o judicialmente los actos del liquidador de los que puedan derivarse obligaciones a cargo del Fondo por concepto del seguro de depósitos. En el evento en que el Fondo impugne determinados créditos, se suspenderá el seguro de depósitos correspondiente mientras se decide la impugnación administrativa o judicial, mediante providencia ejecutoriada.

2. Seguimiento a la actividad del liquidador. Para efectos del seguimiento de la actividad de los liquidadores el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá, en cualquier tiempo, acceso a los libros y papeles de la entidad y a los documentos y actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna, con el objeto de examinar la gestión y eficacia de la actividad del liquidador, sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente.

Para llevar a cabo el seguimiento previsto en este numeral, el Fondo podrá cuando lo considere necesario contar con la asistencia de entidades especializadas.

De lo expuesto se desprende que la labor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras es no sólo de designación del liquidador, sino de control sobre sus actuaciones, lo cual implica que deba vincularse al proceso de la referencia en orden a que se pronuncie sobre la legalidad de las decisiones que se censuran.

Lo anterior también se encuentra desarrollado en el Decreto 2555 de 2010 “*Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones*”, que determina la función de seguimiento por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN a la actividad del liquidador, la cual tiene como límite que se extienda al otorgamiento o celebración de operaciones de apoyo que impliquen desembolso de recursos por parte del Fondo. Al respecto se tiene:

LIBRO 3

FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS- FOGAFIN

TÍTULO 1

SEGUIMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE LOS LIQUIDADORES

Artículo 11.3.1.1.1 *Ámbito de aplicación.* Las disposiciones del presente Título serán aplicables a los procesos liquidatorios de entidades financieras y aseguradoras, cuyo liquidador esté sometido al seguimiento del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN, con independencia de la modalidad bajo la cual se desarrolle el respectivo proceso.

Artículo 11.3.1.1.2 *Definición.* Para efectos de lo previsto en el literal **e)** del numeral 2 del artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 62 de la Ley 795 de 2003, se entiende por seguimiento, la facultad que tiene el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN de evaluar la gestión del liquidador de la respectiva entidad, teniendo en cuenta principalmente los criterios que se señalan en el presente Título.

Para el ejercicio de sus funciones, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN podrá solicitar aquella información que estime necesaria para examinar la eficacia de la actividad del liquidador, así como adoptar las medidas a que haya

lugar de acuerdo con las normas que rigen su funcionamiento. En los casos de liquidación forzosa administrativa, especialmente las previstas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 literal a) y numeral 2 de la misma disposición y demás normas aplicables.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN podrá tener acceso en todo tiempo a los libros y papeles de la sociedad y a los documentos y actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna.

En el caso de liquidaciones voluntarias, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN podrá además convocar y poner en conocimiento de la asamblea de accionistas de la entidad en liquidación, aquellas situaciones que considere pertinentes.

Parágrafo. El seguimiento efectuado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN no exonera al liquidador de responsabilidad alguna derivada del cumplimiento de sus funciones, ni implica participación o intervención en la administración por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN en sus actividades.

Artículo 11.3.1.1.3 Parámetros. La función de seguimiento del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN de las actividades del liquidador se adelantará observando principalmente los siguientes parámetros:

1. La gestión se medirá teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios y normas que rigen los procesos liquidatorios, incluyendo los instructivos expedidos por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN.
2. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN podrá verificar que los actos del liquidador se sujetan a los principios que rigen las actuaciones administrativas, previstos en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998.
3. Se podrá exigir la presentación de planes de trabajo, presupuestos, informes de ejecución, y demás documentación que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN considere pertinente, cuyo cumplimiento se podrá tener en cuenta en la evaluación.

4. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN podrá adelantar las acciones que de acuerdo con lo previsto en el numeral [10](#) del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y demás normas aplicables se deriven de las actuaciones del liquidador.

Artículo 11.3.1.1.4 Rendición de cuentas. Sin perjuicio de otra información que solicite el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN, el liquidador, en el caso de liquidación forzosa administrativa deberá presentar la rendición de cuentas prevista en el artículo [297](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual deberá entregarse al contralor para su respectiva revisión, con la antelación que señale el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN.

El contenido de la rendición de cuentas, se debe sujetar a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 297 del citado Estatuto y demás normas complementarias.

En el caso de procesos de liquidación voluntaria, el liquidador deberá rendir cuentas comprobadas de su gestión, en las oportunidades y términos previstos en la ley, y en forma extraordinaria, cuando así lo exijan las circunstancias, especialmente por requerimientos de los accionistas, de los acreedores, de unos y otros conjuntamente, o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN.

Artículo 11.3.1.1.5 Prevención y control de actividades delictivas. En desarrollo de las funciones asignadas en el proceso de liquidación, el liquidador y el contralor deben adoptar los mecanismos orientados al control y prevención de actividades delictivas, a efectos de evitar que la entidad en liquidación pueda ser usada para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de esta clase de actividades.

Artículo 11.3.1.1.6 Alcance del Seguimiento en Liquidaciones Voluntarias. El seguimiento a la actividad de los liquidadores que realice el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en las liquidaciones voluntarias de entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, se extenderá única y exclusivamente hasta el pago del pasivo para con el público.

En consecuencia, una vez se cumpla dicho propósito, y con el fin de dar por terminado el seguimiento de que trata el inciso anterior, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras solicitará un informe de rendición de cuentas al liquidador, respecto de su gestión hasta ese momento. Lo anterior, sin perjuicio de la gestión

subsiguiente del liquidador dentro de los procesos de liquidación voluntaria y la correspondiente aplicación de las normas contenidas en el Código de Comercio y sus disposiciones complementarias.

TÍTULO 15

FACULTADES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA SOBRE CIERTAS ENTIDADES

Artículo 11.3.15.1.1 *Facultades.* En los procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa adoptados sobre las entidades enunciadas en el numeral 1 del parágrafo 3 del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, los organismos de autorregulación y las entidades que administren sistemas de registro de operaciones sobre valores, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en adelante el Fondo, ejercerá las funciones consagradas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para estos efectos, así como las previstas en el Libro 1 de la Parte 9 del presente decreto y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen en lo que sea compatible con su naturaleza, en particular las siguientes:

1. Designar al agente especial y al liquidador, quienes podrán ser personas naturales o jurídicas que podrán actuar tanto durante la etapa de administración como de la liquidación, y
2. Realizar el seguimiento de la actividad del agente especial y del liquidador, sin perjuicio de la vigilancia que ejerza la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la entidad objeto de administración mientras no se decida su liquidación.

Artículo 11.3.15.1.2 *Limitaciones.* En ningún caso deberá entenderse que la facultad de seguimiento del Fondo prevista en el artículo anterior se extiende al otorgamiento o celebración de operaciones de apoyo que impliquen desembolso de recursos por parte del Fondo respecto de las entidades a que se refiere el artículo precedente.

Artículo 11.3.15.1.3 *Montos a pagar.* Las entidades respecto de las cuales el Fondo deba realizar seguimiento en virtud de lo dispuesto en el presente Título, deberán pagar a favor del Fondo los montos que para el efecto establezca la Junta Directiva de este. Dichos recursos deberán ser pagados por la entidad respectiva con cargo a los gastos de administración.

Artículo 11.3.15.1.4 Remisión normativa. El régimen aplicable para la toma de posesión y la liquidación forzosa administrativa de las entidades señaladas en el presente Título será el previsto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como en el Libro 1 de la Parte 9 del presente decreto y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen en lo que sea compatible con la naturaleza de dichos procesos.

De lo anterior se tiene que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafin debe realizar seguimiento a la gestión del liquidador en el proceso de liquidación, el encomendado de la labor responderá individualmente por los perjuicios que por dolo o culpa grave cause a la entidad en liquidación o a los acreedores, luego, la única responsabilidad que le asiste al Fondo es el cuidado y observación que mantiene sobre la forma en que se está llevando a cabo la finiquitación de la entidad que se ha intervenido, para evitar que la situación en que se encuentra empeore.

A partir de lo anterior, resulta claro para la sala que en el caso en concreto Fogafin de acuerdo a lo probado en el proceso ejerció la labor de seguimiento en debida forma, en tanto, obran en el expediente aproximadamente 32 reuniones de seguimiento al proceso de liquidación en los que este participó, incluso se allegaron los oficios en que solicitaba información y rendición de cuentas al liquidador durante el período de ocurrencia de los hechos objeto del presente asunto.

No es cierto como lo afirma la parte demandante, que Fogafin tenga responsabilidad alguna en las actuaciones que se hayan efectuado sobre operaciones en acciones de Odinsa que poseía Cromas S.A., dado que tal como se expuso en el relato de los hechos y de las afirmaciones sostenidas por la solicitante en oficio del 13 de noviembre de 2012, se aduce una posible intervención de un tercero sin la autorización de la propietaria de las acciones, lo cual no es objeto de debate en el presente, como tampoco lo es la forma como debía actuar el liquidador frente a la situación en que se produjo la operación repos, que llevó en definitiva a la pérdida de las acciones, puesto que de la norma transcrita todo acto administrativo o actuación del liquidador debe impugnarse, en tanto, este actúa de manera autónoma a la entidades que han tomado la decisión de intervención y quien lo ha designado para que lleve a cabo el proceso.

No puede pretender la parte demandante que la entidad demandada que realiza el seguimiento y controla la liquidación, se convierta a su vez en el liquidador, pues resultaría inocuo designar una persona que cumpla tales calidades e entrometerse en la función que a este le competen, tal como lo aduce la norma antes transcrita la función de Fogafin está circunscrita al seguimiento y no puede ir más allá de esta observación y que si difiere del procedimiento llevado a cabo tiene la facultad de remover al designado. Es claro que en las reuniones de seguimiento y de las actas aportadas se

evidencia que Fogafin fue enterada de la situación no sólo de Cromas S.A. sino de cerca de 45 sociedades inmersas en casos de investigación de abuso de confianza o mandatos en exceso (f. 30 cuaderno de pruebas No. 4), pero que el liquidador informó que se había puesto en conocimiento de las autoridades penales para que se realizara la investigación correspondiente, luego, no era competencia y tampoco impartir ordenes de la demandada para que el liquidador procediera a recuperar las acciones operadas en repos.

Es tan cierto la no responsabilidad de Fogafin en los actos autónomos del liquidador que la demandante acudió mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho que conoce la sección segunda de esta misma Corporación en radicado No. 25000 – 23 - 41 – 000 – 2014 – 0166 – 00 a cuestionar los actos administrativos de este, con idénticas pretensiones de restablecimiento de sus derechos.

No resulta cierta la afirmación de la demandante en los alegatos de conclusión, en que Fogafin deba asesorar al liquidador, dado que la norma únicamente lo ha facultado para el seguimiento al proceso liquidatorio, pero no indicó que debía impartirle instrucciones en la forma de adoptar decisiones, aceptar lo contrario, es permitir que el ente actúe como liquidador alterno y su vez observe su misma actuación. Lo anterior fue corroborado en la declaración de Ignacio José Arguello Andrade en la audiencia de pruebas quien manifestó que como liquidador no recibía órdenes de Fogafin o como debía resolver exactamente la situación de Cromas S.A., en tanto no coadministrada con este la liquidación, sino simplemente ejercía la labor de seguimiento (audiencia de pruebas – audio 00:09:08 - 01:11:30).

Resta por indicar que contrario a lo afirmado en los alegatos de la parte demandante, al proceso no se aportó ninguno derecho de petición o memorial alguno en que se pusiera en conocimiento de Fogafin inconformismo alguno de la actuación del liquidador frente a las acciones de Cromas S.A., si bien existe una comunicación del 13 de noviembre de 2012 (ff. 20-21 cuaderno de pruebas No. 2) la misma fue dirigida al liquidador con copia a Autoregulador del Mercado de Valores de Colombia, Bolsa de Valores de Colombia, Superintendencia Financiera de Colombia y Fiscalía General de la Nación, pero no a la demandada.

Ahora, en cuanto al argumento propuesto por la demandada en la existencia de culpa exclusiva de la víctima, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que para efectos que aplique el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquel tuvo o no injerencia y en qué medida en la producción del daño; sin embargo, la atribución obedece al no cuestionamiento de actos administrativos los cuales huelga repetir, no son del objeto estudio del presente.

Finalmente y de otra parte en la audiencia de pruebas dentro del proceso de la referencia llevada a cabo el 24 de noviembre de 2016 (ff. 641-646 cuaderno

principal) una vez sustentado el dictamen pericial solicitado por la parte demandante y practicado por Carlos Andrés Forero Hernández que tuvo como objeto que dictaminara los perjuicios causados a Cromas S.A. discriminados en daño emergente y lucro cesante, los apoderados de las partes presentaron objeción en los siguientes términos:

1. La parte demandante aduce que en el dictamen encomendado se necesitaba la designación de un experto financiero bursátil, pero que sin embargo no señaló su experiencia en dicho campo, así mismo, que no aportó la sustentación de las cifras que aduce y no determinó a que fecha correspondía el valor de la acción de Odinsa, si la misma correspondió antes o después de la fecha de liquidación de Interbolsa.

2. La parte demandada centró su objeción en la falta de aporte de documentación que sustentará las cifras señaladas en el dictamen pericial, en especial las certificaciones expedidas por Odinsa para la fuente total de acciones y de la certificación expedida por la Bolsa de Valores de Colombia que determina el valor de unidad de la acción, así mismo, por haber utilizado en unos casos estados financieros consolidados y en otros individuales.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado para que prospere la objeción por error grave, el perito debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o tomar un objeto distinto al ordenado. Al respecto señaló⁹:

...la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, '(...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) no pueden

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 08001-23-31-000-1998-00663-01(38432).

hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. **Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador**, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva' (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)" (Énfasis fuera de texto).

De lo anterior se sigue que, para que prospere la objeción por error grave, la experticia debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen y, no, como lo pretende la entidad objetante, que los razonamientos que hizo y las conclusiones a las que llegó el perito no estuvieran respaldadas por avanzados estudios o por medios probatorios adicionales a los presentados por el perito.

En este sentido encuentra la sala que no hay lugar a declarar la prosperidad de objeción por error grave, puesto que si bien no se allegaron los soportes documentales y las partes dirimen de las cifras empleadas y las fechas de las cuales partió el análisis pericial, lo cierto, es que el dictamen pericial mantuvo el objeto solicitado, dado que se estableció los posibles perjuicios que aduce la demandante que se ocasionaron.

Luego al no encontrarse acreditada la imputación y por no haber incurrido en falla del servicio el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, las pretensiones están llamadas a ser negadas, conforme lo expuesto.

III. CONCLUSIÓN

Para la sala, deben negarse las pretensiones de la demanda, porque se encontró probado que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras cumplió la labor de seguimiento del liquidador por ella designado para la liquidación forzosa administrativa de Interbolsa S.A. y que los actos administrativos y operaciones que haya efectuado el liquidador con las acciones de la demandante no son de responsabilidad suya, en tanto, este actúa de manera autónoma y los mismos pueden ser cuestionados a través de un medio de control diferente, al cual ha acudido quien aduce se le han lesionados sus derechos.

IV. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el análisis anterior, se condenará en costas de primera instancia a la parte demandante Cromas S.A. que resultó vencida, por cuanto de conformidad con los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del CGP¹⁰, dispone que éstas proceden contra la parte vencida, por tanto, será condenado a pagar las costas las cuáles serán liquidadas por la secretaría.

Respecto de las agencias en derecho, se reconocen las mismas a favor del Fondo de Garantía de Instituciones Financieras – Fogafin de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la suma de trescientos quince millones trescientos noventa mil seiscientos veintiún pesos (\$315.390.621,00) que corresponde al 0,5% de las pretensiones, suma que será tomada en cuenta al liquidar las costas procesales y que se dividirá proporcionalmente en las demandadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA PARTE DEMANDANTE, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

¹⁰ **Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

SEGUNDO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de primera instancia a la parte demandante que resultó vencida **Cromas S.A.**, por cuanto de conformidad con los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del CGP¹¹, dispone que éstas proceden contra la parte vencida, por tanto, será condenado a pagar las costas las cuáles serán liquidadas por la secretaría.

Respecto de las agencias en derecho, se reconocen las mismas a favor del **Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - Fogafin** de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la suma de **trescientos quince millones trescientos noventa mil seiscientos veintiún pesos (\$315.390.621,00)** que corresponde al 0,5% de las pretensiones, suma que será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales y que se dividirá proporcionalmente en las demandadas.

CUARTO: NEGAR la prosperidad de las objeciones por error grave planteadas contra el dictamen pericial practicado por Carlos Andrés Forero Hernández el 1 de julio de 2016.

QUINTO: En caso de no ser apelada la presente providencia, **ARCHIVAR**, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹¹ **Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Proceso Radicado No. 25 – 000 – 23 – 36 – 000 – 2015 – 00091 – 00

Demandante: Cromas S.A.

Demandado: Fogafin

Sentencia de primera instancia

Proyecto discutido y aprobado en sala según Acta No. 5 del 14 de febrero de
2018.

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
Magistrado