



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : 50 001 3331 005 2011 00074 01
Acción : Reparación directa
Demandante : Lina Margarita Pineda Benjumea y otros
Demandado : Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Fiscalía General de la Nación, DMG Grupo Holding S.A. en Liquidación
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Villavicencio, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Lina Margarita Pineda Benjumea y 59 personas más presentaron demanda (fl. 1-434) contra la Nación-Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera de Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Fiscalía General de la Nación y DMG Grupo Holding S.A. en liquidación, en ejercicio de la acción de reparación directa.

Dentro de los **hechos** que invocan, señalan que DMG realizó la actividad de captación de dinero masivo del público en varias partes del país sin ningún obstáculo por parte de alguna autoridad, estaba constituida legalmente y ofrecía jugosos intereses a sus ahorradores además de otros beneficios financieros, como precios más favorables en la adquisición de bienes y servicios obtenidos por la compra de tarjetas prepago.

Aducen que la Superintendencia Financiera es la entidad facultada para defender los intereses de terceros que de buena fe invierten sus dineros en empresas que hacen la captación de dinero público, como era el caso de DMG; sin embargo, omitió hacerlo con lo que permitió que los perjudicados confiaran en dicha empresa; que la Superintendencia recibió información de la captación masiva de dinero público que hacía DMG por lo que inició investigaciones en su contra según Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, la que dio certeza que estaba infringiendo las normas y cometiendo actos ilícitos, circunstancia no se dio a conocer a la Fiscalía General de la Nación para su judicialización; y que como resultado de la investigación, se le ordenó a DMG suspender de inmediato las operaciones



de captación de dineros y la devolución de los recibidos, pero lo seguía haciendo sin que ninguna autoridad lo impidiera.

Expresan que en Villavicencio y Granada depositaron dineros a DMG con base en las expectativas generadas por los beneficios ofrecidos, creyeron en esta empresa por las versiones periodísticas y por las pautas publicitarias que hacía en certámenes de las autoridades públicas, además porque tenía sus locales abiertos al público y matriculados en las Cámaras de Comercio y cumplía ante la DIAN; que al escuchar a sus vecinos y amigos sobre los exorbitantes rendimientos financieros se confiaron e invirtieron, fueron víctimas de dicha entidad y ahora se encuentran afectados económicamente porque sus proyectos de vida e ilusiones estaban reflejados en las inversiones y beneficios que recibirían.

Mencionan que la Unidad de Inteligencia y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda alertó y presentó ante la Fiscalía General de la Nación un informe sobre la forma irregular como DMG captaba dineros del público; así mismo, el Congreso de la República le pidió al Fiscal General de la Nación que investigara las sospechosas ganancias que obtenía el público de dicha empresa, pero no pasó nada; que mediante Decreto 4333 de 2008 el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Social para intervenir en DMG y que en repetidas alocuciones aceptó su tardía acción y que sus actividades no eran legales pues su objeto era ilícito, con lo que es notorio cómo las instituciones del Estado estaban en total desarticulación e incomunicación, pues aun teniendo conocimiento de la existencia de DMG y de las actividades que realizaba, no tomaron acciones de control, investigación y sanción en su contra con el fin de salvaguardar los intereses de las personas que invirtieron en ella sus dineros, y de esta omisión se deduce la responsabilidad que les asiste por los hechos que se demandan.

Como **pretensiones**, solicitan declarar responsables a la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Fiscalía General de la Nación y DMG Grupo Holding S.A., por la omisión de las primeras cuatro al permitir que se captara dineros del público sin las exigencias y permisos requeridos para este tipo de operaciones, y a la última por haber captado dinero sin las autorizaciones correspondientes; y condenarlas a pagarles perjuicios materiales, entre otras.

2. La contestación de la demanda

2.1. La Superintendencia de Sociedades en su escrito (fl. 529-661; 749-752, 850) se opone a las pretensiones, se pronuncia ante los hechos y se refiere a sus funciones de inspección, vigilancia y control; agrega que DMG y otras captadoras ilegales se camuflaron como sociedades aspecto que dificultó la oportuna intervención, pues solo tenía atribuciones para verificar que en desarrollo de su objeto social no desbordaran su capacidad jurídica, lo que no comprendía la vigilancia de la actividad, por lo que carecía de atribuciones para calificar su ilegalidad antes de los decretos de



emergencia social, y que su supervisión no puede constituir la causa eficiente ni la razón que motiva a un ciudadano a depositar su dinero en una compañía sin ninguna garantía y corriendo elevados riesgos.

Expone que DMG inicialmente fue intervenida por la Superintendencia Financiera y de su parte inició investigaciones y encontró varias irregularidades y fachadas para encubrir la verdadera actividad y eludir la figura de captación ilegal; agrega que investigó la verdadera estructura de DMG; no obstante, fue solo con los Decretos 4333 y 4334 de 2008 cuando pudo intervenirla para restablecer y preservar el interés público, con lo que está demostrado que las autoridades demandadas no han causado daño directo ni indirecto a los demandantes, ni actuaron de manera negligente o tardía; por el contrario, fueron el gestor de la captación y quienes entregaron sus dineros, los únicos responsables.

Indica que el crecimiento de las captadoras ilegales generó un hecho imprevisto que solo debió conjurarse por el estado de emergencia social, lo que desvirtúa su actuación tardía; que el eventual descalabro financiero de la parte demandante no fue por falta de control estatal, sino por las argucias de aquellas, el silencio y la camaradería de quienes les depositaban sus dineros, y del deseo de obtener rendimientos exorbitantes en corto tiempo, no pueden ahora alegar a su favor su propia culpa, y no hay nexo causal entre el hecho y el daño que dicen haber sufrido; y se desvirtúa además la acusación de falla en el servicio por omisión. Que no puede pretenderse que a través de este proceso el Estado les devuelva las sumas que entregaron a las captadoras ilegales, pues el Decreto 4333 de 2008 estableció el procedimiento para ello; y que se advirtió sobre el actuar de DMG y las medidas tomadas y aun así los demandantes entre abril y noviembre de 2008 entregaron dineros a DMG, cuando las noticias respecto de las captadoras ilegales eran generalizadas.

Propone las excepciones de *"Fraude a la Ley y abuso del derecho"*, *"Inexistencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad"*, *"Petición antes de tiempo"*, *"El Estado actuó partiendo de los instrumentos legislativos con los que contaba"*, e *"Improcedencia de la acción"*.

2.2. La Superintendencia Financiera (fl. 671-748) se opone a las pretensiones y se pronuncia frente a los hechos; se refiere a la actividad financiera regulada y para desvirtuar la afirmación que la proliferación de las captadoras ilegales fue con ocasión de la presunta actitud omisiva o negligente del Estado, se expidió el Decreto 4333 de 2008.

Considera que no se puede afirmar que las falsas expectativas o las esperanzas que en el imaginario de la parte demandante se pudieron generar, fueron consecuencia de la actitud omisiva del Estado, pues aun antes de los Decretos de Emergencia cumplió a cabalidad con los procedimientos y adelantó las actuaciones administrativas pertinentes sobre las que tuvo conocimiento, advirtió al público sobre la existencia y el comportamiento irregular de dichas organizaciones con el propósito de



evitar que más personas fueran engañadas, por lo que no le asiste razón a los demandantes sobre la supuesta omisión de vigilancia y no resulta acertado endilgarle responsabilidad cuando quienes hoy abogan como víctimas han sido participes de las conductas que ahora, solo después de la pérdida de sus dineros, reconocen como irregulares o ilegales.

Agrega que antes de la declaratoria de Emergencia Social, la herramienta que permitía determinar la configuración de la conducta de captación ilegal eran las visitas de inspección, sin embargo por tratarse de actividades ilegales adelantadas de manera informal, no existía en la mayoría de los casos evidencia para establecer una captación no autorizada, y solo podía actuar en el marco de la Ley y en la medida que pudiera probarla. Que en relación con cada una de las actuaciones administrativas adelantadas se dio traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia y aduce el eximente de responsabilidad de *"Culpa exclusiva de la víctima"*.

Plantea las excepciones de *"Falta de competencia"*, *"Cosa juzgada constitucional respecto de los Decretos Legislativos de excepción"*, *"Inexistencia de un daño cierto"*, e *"Imputación errónea del daño"*.

2.3. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en su escrito (fl. 753-791) se opone a las pretensiones y se pronuncia ante los hechos; manifiesta que ni el fundamento fáctico ni el normativo invocados permiten establecer la relación de causalidad entre sus funciones y la eventual pérdida del capital de aquellos que en forma libre y voluntaria entregaron cuando se arriesgaron en el negocio. Planteó las excepciones de *"No se cumplió, en relación con el Departamento, el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial"*, *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"Las pretensiones indemnizatorias se encuentran inmersas y sujetas a los efectos de las acciones de grupo que cursan en diferentes estrados judiciales del país"*, *"Ausencia de responsabilidad de las entidades demandadas"*.

2.4. DMG Grupo Holding en liquidación se refiere (fl- 793-824) a cada uno de los hechos, se opone a las pretensiones y solicita se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva; indica que el trámite de la intervención y consecuente liquidación judicial constituye un procedimiento preferente para la devolución de los dineros captados ilegalmente del público, por lo que la pretensión de obtener la devolución mediante cualquier otro procedimiento, como la vía de reparación directa no es procedente; que en el presente asunto el daño alegado está ausente, la relación de causalidad se rompe ante la existencia de culpa de la víctima.

Aduce que si el Estado no hubiera intervenido, quizás el resultado sería el de la pérdida de mucho más dinero del público; que el Estado fue diligente en su actuación tomando las medidas adecuadas tanto anticipadas como correctivas con fundamento en los mecanismos legales de los cual disponía y en cumplimiento de sus obligaciones de protección del orden económico nacional, de vigilancia y control de las actividades financieras, bursátil y



aseguradora; y que a través de los medios de comunicación de amplia circulación, se advirtió al público el riesgo de depositar dineros en entidades no autorizadas; y no se puede responsabilizar al Estado de que las personas hayan decidido bajo su albedrío depositarlo en dichas captadoras, atraídos por el ofrecimiento de intereses exorbitantes. Afirma que las apreciaciones de los demandantes son superficiales y carentes de fundamentos fácticos y legales, y que no es cierto que el Estado haya causado un perjuicio a los particulares por omisión en el ejercicio de sus funciones. Plantea el eximente de responsabilidad de *"Culpa única y exclusiva de la víctima"*.

Propone las excepciones de *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"Inexistencia de la responsabilidad del Estado"*, *"Petición antes de tiempo"* y *"Falta de jurisdicción"*.

2.5. La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda.

3. La sentencia apelada

El Juzgado Quinto Administrativo de Villavicencio en providencia del 13 de agosto de 2015 (fl. 1488-1508), declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Financiera, negó por improcedentes las pretensiones dirigidas contra DMG Grupo Holding S.A en liquidación, y negó las pretensiones respecto de las entidades públicas demandadas; consideró¹:

"No obstante, no puede dejarse de lado que tales instrumentos legales no eran suficientes para enfrentar el fenómeno de las captadoras ilegales que a gran escala y con alto nivel de sofisticación padeció la economía nacional para el año 2008, año durante el cual los demandantes afirman haber hecho sus depósitos.

Prueba de lo anterior es que el Gobierno Nacional no tuvo camino distinto que decretar el estado de emergencia social mediante el Decreto 4333 de 2008, precisamente, para adoptar las medidas legales necesarias para conjurar la delicada situación.

La insuficiencia de la legislación vigente, tanto penal como administrativa, fue reconocida por la Corte Constitucional en la sentencia C-135 de 2009, oportunidad en la cual examinó la constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia social que el Gobierno dispuso mediante el Decreto 4333 de 2008 (...).

De manera que no puede sostenerse que las entidades demandadas hayan incurrido en omisiones constitutivas de falla en el servicio de control y vigilancia y en el servicio de investigación de delitos, pues, como fue de público conocimiento, su labor se dificultó debido a las diferentes maniobras utilizadas por quienes acometieron la actividad ilegal y a los vacíos legales en la materia, obstáculos que sólo vinieron a superarse a finales del año 2008, por cuanta de los mecanismos de excepción adoptados mediante el Decreto 4334 de 2008.

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



3.3. El nexo de causalidad entre el daño y la conducta de la administración.

Además de que no se demostró en este caso la conducta omisiva endilgada a la administración, encuentra el Despacho que tampoco se acreditó el nexo causal entre el daño alegado y el proceder de las entidades demandadas, por configurarse en este caso las eximentes denominadas hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, por las razones que se explican a continuación.

3.3.1. Hecho de un tercero:

En criterio del Despacho la entidad obligada a devolver los dineros invertidos es la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. mediante el ejercicio de la vía procesal a la que ya han acudido la mayoría de los demandantes y a la cual se hizo referencia en el capítulo 2.2. de estas consideraciones.

En efecto, fue a esa sociedad a quien los afiliados y demandantes confiaron de manera inexplicable sus dineros y no a las entidades públicas demandadas. Además, éstas nunca otorgaron las licencias y permisos requeridos por la ley ni con su actuar dieron a entender que tales autorizaciones existían.

Las entidades demandadas no pueden sustituir o reemplazar a la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A. en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, adquiridas en el marco del negocio jurídico celebrado con cada uno de los demandantes; obligaciones que son directamente de su incumbencia y manejo y no son delegables.

3.3.2. Culpa exclusiva de la víctima:

También concurre en este caso el descuido de los demandantes al entregar dineros a terceros sin más garantía que la buena fe con que debió actuar la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.

Las víctimas actuaron con culpa, pues, por una parte, estuvieron motivados por una promesa de enriquecimiento fácil y mucho mayor que la rentabilidad que en condiciones regulares ofrece el sistema financiero y, por otra, en medios como el nuestro es un hecho notorio que personas inescrupulosas se aprovechen de las necesidades de las otras para enriquecerse a su costa.

Por los argumentos anteriormente aludidos este Despacho encuentra probadas las eximentes señaladas y, por ende, concluye en la inexistencia de relación de causalidad entre el proceder indebido de la administración (que no se demostró) y el daño irrogado a los demandantes por la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.”.

4. El recurso de apelación

Los demandantes expresan (fl. 1514-1536) que no es lógico de la sentencia, afirmar que las demandadas sí contaban con los instrumentos legales para evitarles el daño, pero concluya en la no responsabilidad de las mismas, ya que por sus graves omisiones y acciones se produjo el daño demostrado, que es lo que se demanda y no la relación entre particulares; cuestionan que se ponga en duda su buena fe, probada con los testimonios e interrogatorios que no fueron objeto de análisis, que se acoja el argumento de las entidades de achacarles responsabilidad ante las tasas de interés que ofrecía DMG, que omita las pruebas del proceso de que sí conocían de sus operaciones públicas, que afirme que no se demostró el



proceder indebido de la administración y que exalte la propia culpa de los demandantes y la única responsabilidad de DMG en la causación del daño.

Compendian sus reproches en que desvirtúan el argumento civilista base de la sentencia recurrida, en los que consideran errores y omisiones respecto del material probatorio incorporado al proceso, y en que se debe declarar la responsabilidad de las demandadas y ordenarles el pago de los perjuicios que reclaman; y citan doctrina y también jurisprudencia de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia.

5. Trámite en la segunda instancia

Se admitió recurso de apelación (fl. 42-43, c.TAM) y se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público (fl. 44, c.TAM).

6. Los alegatos de conclusión

6.1. Los demandantes señalan (fl. 45-48, c.TAM) que quedó demostrado en el proceso que la Superintendencia Financiera, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Fiscalía General de la Nación permitieron el funcionamiento de DMG Grupo Holding S.A., causándoles graves pérdidas económicas.

Exponen que la Superintendencia Financiera contaba con los medios jurídicos para evitar el funcionamiento de las captadoras ilegales, los que antes de los escándalos periodísticos en ningún momento empleó; que la Superintendencia de Sociedades no cumplió con su deber pues contrario a lo manifestado por el Juzgado, debía vigilar a la mencionada captadora en razón a que se encontraba registrada en la Cámara de Comercio, inscrita con actividad mercantil, lo que omitió, por cuanto se pudo evidenciar que DMG dedicó su actividad a otro fin muy distinto al inscrito; que la Fiscalía General de la Nación omitió investigar la conducta punible, siendo este ilícito conocido por todos los funcionarios de la entidad además, de no realizar alguna acción tendiente a judicializar al representante legal de DMG Grupo Holding S.A., lo que le permitía actuar amparado aparentemente en las Leyes y que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República si bien es cierto sus funciones no tienen relación directa con el control de la captación ilegal, es la encargada de informar al Jefe de Estado sobre el funcionamiento del aparato estatal y sus deficiencias y en este caso ellas se presentaban en la Superintendencia Financiera.

6.2. La Superintendencia de Sociedades se refiere (fl. 50-57, c.TAM) a los antecedentes de la demanda, la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación; reitera los planteamientos de su escrito de contestación, y cita jurisprudencia que considera aplicable al presente caso.

6.3. La Fiscalía General de la Nación expresa (fl. 58-63, c.TAM) que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en su cabeza, no hay prueba dentro del proceso que



permita concluir que efectivamente haya sido la generadora del daño objeto de reclamo, por consiguiente, en el plano fáctico no hay nexo causal, lo que impide analizar la imputación jurídica. Menciona que la entidad encargada de la vigilancia y el control de las entidades captadoras de dineros del público, de personas naturales o jurídicas, es la Superintendencia Financiera; que si al interior del ente comercial DMG se ejerció la actividad de captación masiva de recursos del público, dicha situación se realizó al margen y en forma oculta de cualquier control legal y con el concurso de los demandantes, quienes a pesar de conocer el riesgo que asumían obviaron cualquier medida de precaución y cuidado y diligencia en el manejo de sus recursos, incentivados por el alto margen de intereses que ofrecían; y que dicha empresa adolecía del certificado de funcionamiento expedido por la Superintendencia Financiera.

Manifiesta que su actuación se materializó en el cumplimiento del deber constitucional y legal vigente al momento de los hechos; que los pronunciamientos judiciales proferidos en la investigación penal adelantada, corresponden a la naturaleza del proceso y a las pruebas decretadas y aportadas donde no se presentaron arbitrariedades ni conductas inapropiadas; y que no hubo ni se configuró error jurisdiccional, ni defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia, ni falla en el servicio que le sea imputable, mucho menos un daño antijurídico capaz de comprometer su responsabilidad patrimonial; y se refiere a la eximente de responsabilidad de "*Culpa exclusiva de la víctima*".

6.4. La Superintendencia Financiera aduce (fl. 64-83, c.TAM) que el recurso carece de debida sustentación y no tiene vocación de prosperidad. Señala que las consecuencias del fracaso del negocio oculto y al margen de cualquier control legal en el que el apelante participó, son carga económica que él debe compartir con la captadora que irregularmente y sin autorización previa recibió sus dineros; agrega que los demandantes no denunciaron ni se ocuparon de verificar ante los entes competentes si aquellas personas jurídicas estaban habilitadas para recibir dineros a cambio de restituirlos con exorbitantes rendimientos sin precedente alguno en el sector financiero; que nadie puede beneficiarse de su propia culpa, máxime si se tiene en cuenta que el Estado desplegó una labor para prevenir a la comunidad en general sobre los riesgos que implicaba entregar su dinero a terceros no autorizados y que DMG Grupo Holding S.A. es el llamado a responderles.

Indica que con la providencia del 6 de diciembre de 2011 de la Procuraduría General de la Nación dentro de la investigación disciplinaria en contra de funcionarios y ex funcionarios de la Superintendencia Financiera, se evidencia que su actuar fue oportuno, diligente, eficiente y eficaz, situación que permitió encarar el fenómeno de la captación a lo largo del país; que con los Decretos 4333 y 4334 se presentó un cambio de tipo legal y procedimental con el fin de alcanzar los objetivos trazados a las Superintendencias respecto de los captadores y recaudadores no autorizados, situación que le otorgó instrumentos más eficientes y que



estos Decretos Legislativos superaron el respectivo control que de la Corte Constitucional. Y que adelantó una campaña de prevención para evitar el crecimiento del fenómeno piramidal, advertencias que no fueron tenidas en cuenta por los demandantes, de allí que no sea viable que sostengan que su confianza devino por la omisión del Estado.

7. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no efectuó pronunciamiento alguno en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, la Sala decide de fondo el presente proceso judicial.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia impugnada, conforme con los planteamientos del recurso de apelación que radicó la parte demandante?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. Las propuestas. El recurso de apelación no planteó reclamo sobre el tema, por lo cual no amerita pronunciamiento en esta instancia. Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, CCA)³.

2.3. En el trámite de primera instancia se excluyó del proceso al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de la acción (fl. 847-848).

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, "c.pr" es cuaderno de pruebas, y "c.TAM" es del Tribunal de origen; si no se cita algún número de "c.", se refiere al principal. Al indicar a *quo* o *ad quem*, se trata de la primera o la segunda instancia, respectivamente.



2.4. Se aclara que en distintos momentos del proceso, en el expediente se ha rotulado como primer demandante a Lina Margarita Pineda Benjumea o a Daniel Jiménez y como primer demandado a la Nación, a la Superintendencia de Sociedades y a la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, nada de ello ha causado confusión en su trámite, ni ha propiciado vulneración de derechos de las partes, y siempre se ha tenido como el mismo proceso.

2.5. Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo del Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia de segunda instancia; todos los demás trámites, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

a. Certificados de Existencia y Representación Legal del Grupo DMG S.A, DMG Grupo Holding S.A., Grupo DMG S.A. en liquidación judicial y DMG Grupo Holding S.A. en liquidación judicial, expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 61-74; 810-813, 919-920, 949-950, 956-958); certificados de Matricula Mercantil de DMG Grupo Holding Villavicencio, DMG Grupo Holding S.A Granada (fl. 913-918, 944-948); y escritura No. 01033 del 8 de abril de 2005 de la Notaría 35 de Bogotá, cuyo acto es la Constitución de Sociedad del Grupo DMG S.A. (fl. 921-940).

b. Recortes de publicaciones de noticias sobre la captación ilegal de dineros del público (fl. 75-78, c.1; 613-633); certificación y notas periodísticas emitidas el 1, 8, 15 y 16 de febrero de 2008 por el canal RCN y notas periodísticas emitidas el 28 de enero, 16 de julio y 19 de noviembre de 2008 por Noticias Caracol, sobre la captación ilegal de dineros del público (fl. 705-708CD; 941-942CD, 951-952CD; 998-1000CD); notas de radio y televisión, y publicaciones de prensa de los años 2007 y 2008, sobre la captación ilegal de dineros del público que se presentaba en diferentes partes del país (fl. 953-954CD's).

c. Solicitudes de devolución de dinero y anexos (fl. 89-312,).

d. Documentos sobre medidas adoptadas por la Superintendencia Financiera contra las organizaciones dedicadas a la actividad de captación ilegal de recursos del público, con anterioridad y posterioridad a la declaratoria de emergencia social decretada mediante Decreto 4333 de 2008 (fl. 699-701CD's; 1069-1070).

e. Sentencia de primera instancia absolutoria proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa el 6 de diciembre de 2011, dentro de la investigación disciplinaria No. D-2010-878-300816, seguida contra funcionarios y ex funcionarios de la Superintendencia



Financiera, por la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones y posible intervención tardía en el ejercicio de las mismas para evitar o contener la captación masiva y sin autorización de dineros del público, que originó la declaratoria del Estado de Emergencia Social el 17 de noviembre de 2008 (fl. 702-704CD).

f. Bitácora de registro en medios de comunicación sobre pronunciamientos de la Superintendencia Financiera sobre prevención de captación ilegal durante los años 2006, 2007 y 2008, y documentos e informes rendidos sobre la captación ilegal de dineros del público (fl. 709-711CD).

g. Sentencia de primera instancia condenatoria proferida el 16 de diciembre de 2009 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Bogotá, dentro del proceso con Rad. 11001 600 00 2008 000709, adelantado por el delito de lavado de activos agravado y captación masiva de dineros, en contra de David Eduardo Helmut Murcia Guzmán, y anexos (fl. 712-713CD).

h. Oficio 114000 expedido por la Superintendencia Financiera mediante el cual informa los requisitos y condiciones exigidos a las entidades que integran el sistema financiero, entidad competente para expedir la autorización de funcionamiento, y sobre autorización a DMG S.A y DMG Grupo Holding S.A. (fl. 729-733).

i. Sentencia de primera instancia proferida el 29 de septiembre de 2011 por el Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Rad. 11001 0327 000 2008 00009 00, demandante: Grupo DMG S.A., mediante el cual se solicita la nulidad de las Resoluciones 1634 de 2007 y 1806 de 2007. Se niegan las pretensiones de la demanda (fl. 734-748).

j. Auto No. 420-024569 expedido por la Superintendencia de Sociedades "Por medio de la cual se aprueba una rendición de cuentas, se decreta la apertura del proceso judicial de liquidación y se resuelve recurso contra el auto No. 420-023346" (fl. 814-824; 1091-1101).

k. Oficio DJ-01108 del 5 de mayo de 2014 expedido por Fogafín, en el que informan de la no inscripción de DMG Grupo Holding S.A. en el Fondo de Garantías de Instituciones financieras (fl. 959-960).

l. Testimonios de María Inés Lozano, Armando Gustavo Pérez Pérez, Diana Rocío Cortés Santacruz, Ángela María Álvarez Mora, Edgar Santos Enciso, Rafael Edison Guerrero Rodríguez, Luz Helena Maldonado Aguilar, Carlos Alberto Marín Zuluaga, Luz Niriam Lugo Ibata, Jorge Hernán Izquierdo Agudelo, Wilber Gerardo Cubillos Garavito, María Irene Cubillos Garavito, Luis Felipe Rodríguez Mora, Luz Margoth Rodríguez Parra, Luz Dary Rodríguez Parra, Juan Carlos González Virgüez y Diana Patricia Restrepo, (fl. 962-965CD; 1119-1146).



- m. Oficio suscrito por la Superintendencia Financiera sobre las medidas administrativas adelantadas respecto de Grupo DMG S.A. y DMG Grupo Holding S.A., y anexos (fl. 973-985CD).
- n. Interrogatorios de parte de Mireya Sáenz Osorio, Daniel Jiménez Blanco, Martha Cecilia Rueda Rivera, Elsy Mora Castro, Luz Adriana Sánchez Aguirre, Carlos Ertemo Ríos Cardozo, Esperanza Reina Nieto, María Ercilia Acosta de Franco, Rosalba Hernández Velásquez, Rita Elda Trujillo Toledo, Elberto Linares Castro, Marcos Meyer Galindo Moreno, Luis Ariel Vargas Páez, Adela Mora Castro, Robert Vargas Páez, Kirpa Natalia Carrillo Rey, Darío Gutiérrez, Lucy Valencia Urrea, Cilia Patiño de Torres, Yolima Rey Mora, Ledis Bibiana Ortiz Cubillos y Andrea Rojas León (fl. 986-996; 1323-1387).
- o. Oficio 20140100051970FE expedido el 8 de mayo de 2014 por la Personería de Villavicencio sobre Veeduría ciudadana "Proceso de intervención contra la comercializadora DMG" (fl. 1004-1005).
- p. Oficio 052305 del 6 de mayo de 2014 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá sobre documentos de registro mercantil de DMG Grupo Holding S.A. (fl. 1010-1011CD, c.5).
- q. Oficio DRCC No. 001468 del 7 de mayo de 2014 expedido por la Procuraduría General de la Nación sobre antecedentes disciplinarios de Gerardo Hernández Correa (fl. 1012-1014).
- r. Oficio 058747 expedido por la Superintendencia de Sociedades sobre las actuaciones que adelantó en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control en la sociedad DMG Grupo Holding S.A. (fl. 1032-1035CD).
- s. Oficio 100224336-1040 del 23 de mayo de 2014 expedido por la DIAN sobre reporte de tributos efectuados por la sociedad DMG Grupo Holding S.A. (fl. 1037-1038).
- t. Oficios expedidos el 3 de junio de 2014 y el 30 de julio de 2014 por DMG Grupo Holding S.A. en liquidación, en el cual relacionan personas, cantidad de dinero entregado y devolución de dineros (fl. 1047-1048, 1171-1174).
- u. Oficio No. 061-F23/DFALA del 27 de junio de 2014 de la Fiscalía General de la Nación, en el cual informa las actuaciones adelantadas con relación a DMG Grupo Holding S.A. en los Departamentos de Risaralda y Putumayo (fl. 1073-1074).
- v. Auto No. 400-014079 expedido por la Superintendencia de Sociedades sobre el procedimiento de intervención de DMG Grupo Holding S.A. "Por medio del cual se ordenan unas medidas" (fl. 1088-1089, 1176-1177).



4. Caso concreto

Mediante la acción de reparación directa, los demandantes reclaman la responsabilidad del Estado en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera y la Fiscalía General de la Nación -El DAPR fue excluido del proceso-, por las que consideran omisiones en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia, control e investigación de la actividad de captación ilegal de dineros del público que adelantaron DMG S.A. y DMG Grupo Holding S.A; y piden entre otras, que se les condene al pago de perjuicios.

La decisión de primera instancia negó las pretensiones; la cual fue impugnada por los demandantes, con el recurso de apelación que se define en la presente sentencia.

4.1. Del Régimen de responsabilidad

4.1.1. La Constitución Política de Colombia (C. Po) establece el centro general de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, en el artículo 90, que consagra: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"*.

Así culminó por ahora, luego de un largo proceso de discusión en donde estaban involucrados los más profundos temas de la sociedad, el reconocimiento expreso y normativo de la responsabilidad patrimonial que debía asumir el Estado, cuando por algunas circunstancias, se causaran daños antijurídicos a sus asociados. De manera que luego de una inicial etapa en donde no era pensable endilgar responsabilidad al Estado, el tema se fue aceptando hasta llegar, en nuestro caso, a la consagración constitucional de 1991 que se ha transcrito. Sin duda alguna, fueron valientes Jueces de todos los niveles los que han estructurado el estado actual del asunto, por cuanto de manera especial, ha sido de plena construcción jurisprudencial el avance logrado, con excepcionales casos consagrados por la Ley.

La responsabilidad patrimonial del Estado puede derivarse de múltiples causas, por lo que debe indagarse cuál produce el daño específico que se demanda, pues de ello depende el instrumento judicial de reclamo (Nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractual, grupo, reparación directa, popular, entre otros). Para cuando se aduce causa extracontractual, se han estructurado varios regímenes o títulos de imputación que las agrupan teniendo en cuenta el tipo de acción u omisión,



la naturaleza del hecho, u otras circunstancias especiales de que se trate en cada caso concreto⁴.

4.1.2. No está planteada discusión alguna para esta segunda instancia sobre el régimen de responsabilidad que aplicó el *a quo* y propuso la demanda -Es clara y concreta al plantear la falla del servicio y en reclamar con insistencia por varias omisiones como las propiciadoras de los perjuicios pedidos-, lo que aquí se respalda, el de falla del servicio⁵.

Es así ya que en situaciones en las que se endilga que resultaron particulares afectados por omisiones del Estado, se recurre a este régimen para determinar las posibles irregularidades o retardo en la prestación del servicio o el incumplimiento de deberes jurídicos; y puede ameritar según los aspectos particulares de cada expediente, que en ocasiones se proceda a examinar el caso a través del régimen del daño especial, para establecer si a pesar de la legalidad y legitimidad de la acción del Estado, a la víctima se le ha impuesto una carga mayor a la del resto de la sociedad, que no tenía la obligación jurídica de asumir; y llegado el caso particular y concreto según las circunstancias específicas que se encuentren, también en algunos casos podría recurrirse al de riesgo excepcional. No obstante, en principio se descartan para decidir este proceso, los dos regímenes objetivos.

También ha consagrado nuestra Alta Corte (M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 13 de mayo de 2015, rad. 760012331000200302909 02, 33.517), sobre el régimen general aplicable, que *"Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado, en varios pronunciamientos, que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en los que se imputa a la Administración una omisión derivada del incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio"*⁶.

⁴ Dentro de los varios regímenes existe el de riesgo excepcional, el de daño especial y el de falla del servicio, y para otro tipo de casos, el enriquecimiento sin causa, y la importancia de su adecuada selección radica en las consecuencias y obligaciones probatorias que genera cada uno para las partes. Su aplicación en cada proceso es de naturaleza compleja, pues puede darse que un mismo suceso exija que se analicen varios de los regímenes existentes, por lo que *eo iuris* (de derecho) no puede considerarse de antemano que algún tipo de hecho u omisión o actividad se enmarca *per se* (de por sí) dentro de un determinado y exclusivo régimen, como también lo precisa el Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de M.P. Danilo Rojas Betancourth, 30 de enero de 2013, rad. 050012331-000-1997-0017601, 26201, 27 de septiembre de 2013, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 20011345, 28711 y M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de febrero de 2014, rad. 66001233100020060067201, 40.802.

⁵ Sobre este régimen se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otras sentencias, M.P. Guillermo Sánchez Luque, 26 de noviembre de 2015, rad. 2000123-31-000-2003-00716-01, 34954.

⁶ En otra de sus sentencias (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 28 de enero de 2015, Rad 05 001 23 31 000 2002 03487 01, 32912) consideró: *"En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención -deberes negativos- como de acción -deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración"*.



4.2. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁷.

Se revisa el texto del recurso de apelación para establecer los motivos de inconformidad y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

- No es lógico de la sentencia, afirmar que las demandadas sí contaban con los instrumentos legales para evitarles el daño, pero concluya en la no responsabilidad de las mismas, ya que por sus graves omisiones y acciones se produjo el daño demostrado, que es lo que se demanda y no la relación entre particulares; la buena fe de los demandantes está probada con los testimonios e interrogatorios que no fueron objeto de análisis, pero acogió el argumento de las entidades de achacarles responsabilidad ante las tasas de interés que ofrecía DMG; omitió las pruebas del proceso de que las demandadas sí conocían de sus operaciones públicas; que no se demostró el proceder indebido de la administración y en su lugar exalte la propia culpa de los demandantes y la única responsabilidad de DMG en la causación del daño. Frente a todo lo expuesto en la sentencia, concluye el recurso en que se desvirtúa el argumento civilista base de la providencia recurrida; tiene errores y omisiones respecto del material probatorio incorporado al proceso; y se debe declarar la responsabilidad de las demandadas y ordenarles el pago de los perjuicios que reclaman.

4.3. En cuanto a las circunstancias de reproche de la demandada, se reitera que el caso se resuelve en principio por el régimen de la falla del servicio, en el que para decidir sobre la responsabilidad patrimonial de las entidades estatales, procede analizar si se demostraron en el expediente los dos elementos necesarios para la estructuración de aquella, la existencia de un (i) daño, que debe tener la connotación de antijurídico, y la (ii) imputación -Fáctica y jurídica- del mismo a la Administración.

Para esta segunda instancia se encuentra que el *a quo* declaró la ocurrencia del daño y su connotación de antijurídico, lo que aquí se verifica⁸ por cuanto los demandantes no han logrado la devolución de todo el dinero que depositaron en DMG por el que reclaman -Excepto Ángela Mariana Pineda Benjumea que sí lo recuperó todo-. Como quiera que ante dicha decisión no se planteó controversia en el recurso de apelación, significa que quedó en firme, por lo cual ese aspecto no amerita pronunciamiento adicional en esta sentencia. Lo cual constituye -El daño antijurídico- el primer elemento de la falla del servicio que se le endilga a las entidades demandadas; pero

⁷ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia -*ad quem*- deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.

⁸ Ello por cuanto como lo considera el Consejo de Estado, es inoficioso e inocuo hacer otros análisis ante la ausencia del daño (M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 2007-00019, 37843, 29 de mayo de 2014 y M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 1998-01789, 31331, 28 de agosto de 2014, entre otras).



el que por sí solo, no tiene la virtud de hacerlas responsables, aún. Es así, ya que ello no agota el estudio del caso, porque se exige abordar el análisis de si ese daño puede o no ser imputable a la Administración⁹.

Tampoco existe controversia ni se planteó en el recurso de apelación, endilgarles a las demandadas alguna imputación fáctica, que se refiere a la realización material directa de los hechos dañosos que causaron los perjuicios que se reclaman; de manera especial, se asigna cuando se prueba que los ejecutaron agentes del Estado o que hubo participación de servidores públicos. En este caso, desde la demanda y lo reiteran en su impugnación, los demandantes reclaman que el depósito y la no devolución total de su dinero se debió a omisiones de las entidades cuestionadas; es decir, no se les acusa de ser las que lo recibieron ni ser las deudoras.

Cuando se endilga omisión, es decir, que no hubo intervención de parte de los agentes de la demandada en la ejecución del hecho, se excluye del análisis el aspecto fáctico por elemental sustracción de materia, lo que se corrobora al encontrar que el cargo imperante contra las demandadas fue por omisiones y el cumplimiento defectuoso de sus deberes en la vigilancia y control sobre las actividades de captación ilegal que realizaba DMG.

Se determina entonces, que no hay acción asignable ni endilgable a las demandadas; es decir, no se probó imputación fáctica en su contra.

Eso sí, se advierte que la acción del Estado no es la única forma de estructurar el elemento de imputación para la responsabilidad patrimonial de sus entidades, y que la ausencia de imputación fáctica por sí sola no es suficiente para impedirla, pues en determinadas circunstancias podría bastar para decidir en su contra con la prueba de la existencia de este solo aspecto -La imputación jurídica- por la violación del deber jurídico atribuido, como para algunos tipos de procesos lo ha consagrado el Consejo de Estado (M.P. Hernán Andrade Rincón 26 de febrero de 2015, rad. 2000123310002 0000147301, 30885). En esta providencia, nuestra Alta Corte indica condiciones y aspectos en los que el daño puede derivar en imputable al Estado sin imputación fáctica en su contra, y ha aclarado que la relatividad de sus obligaciones no excusa su cumplimiento, sino que debe indagarse en cada proceso si en efecto fue imposible cumplir aquellas que en relación con el caso concreto le correspondían¹⁰.

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17885, en la que expresó que solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*. A su vez, es el requisito que exige el artículo 90, C. Po.

¹⁰ Sobre este aspecto, sostiene el Consejo de Estado (M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 13 de mayo de 2015, rad. 76001233100020030290902, 33517): *“Respecto de la previsibilidad de la Administración en la producción de un hecho dañoso y la falta de adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado: “No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales (sic) se edifica y sirven de razón a la imputación del deber reparador. Así (sic) en el caso presente, la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto está a su alcance”*.



Y precisamente sobre este otro aspecto -Imputación jurídica- del segundo elemento de la falla del servicio, versan las diferentes circunstancias del recurso de apelación de los demandantes, las que se analizan enseguida.

4.4. En esta segunda instancia se encuentra que la sentencia impugnada fue clara al determinar que frente a las actividades ilegales de las captadoras de dinero que defraudaron a miles de colombianos, dentro de los cuales se encuentran los demandantes, las entidades estatales demandadas contaban con instrumentos jurídicos para actuar; no obstante, también adoptó el criterio que ante la magnitud de la situación que se presentó, agravada por las varias formas de actuar y por la anuencia de quienes pretendían beneficiarse de rendimientos inusuales que aquellas les ofrecían e incluso llegaron a obtener, los mecanismos normativos resultaron insuficientes para enfrentarlas con éxito, a tal punto que el Gobierno Nacional se vio obligado a expedir una legislación de emergencia para afrontarla.

El análisis del *a quo* se encuentra con respaldo en el acervo probatorio que se aportó al expediente, pues el momento que se vivía en el país muestra el gran movimiento de dinero a escala inusualmente alta que utilizaban las captadoras ilegales y el que se dirigía por multitudes de personas de distintos niveles sociales hacia aquellas, las cuales recurrían a maniobras aparentemente legales (Venta de electrodomésticos y otros equipos, pago de publicidad, tarjetas prepago, tomar dinero en préstamo con intereses, inversiones en el mercado de divisas, tener edificaciones abiertas al público y a la vista de todos, patrocinar eventos incluso los organizados por entidades estatales, entre otras), lo cual desbordaba la capacidad de acción de las demandadas. Este complejo estado de cosas condujo al Juzgado a decidir que a pesar de los mecanismos de que disponían las entidades demandadas, los cuales contrario a la crítica de la apelación, estableció uno por uno de cada una de ellas, no eran suficientes para evitar lo que sucedía y por ello no declaró su responsabilidad. Vale anotar que la sentencia se detuvo en el análisis de cada una de las disposiciones que el recurso de apelación consideró como desconocidas por las entidades demandadas en su deber de actuar.

En el caso de la Superintendencia de Sociedades, se establece que tenía dentro de las atribuciones fijadas en la Ley 225 de 1995 (Artículos 83, 84, 85) las referidas a la inspección de las sociedades comerciales y sus operaciones, la vigilancia sobre las mismas para imponer que se ajustaran al ordenamiento jurídico y evitar irregularidades en su funcionamiento y al control para ordenar los correctivos correspondientes; con dichos mecanismos podía tomar decisiones ante las actividades realizadas por fuera del objeto social para que cesaran, si bien no era de su competencia ejercer la inspección, vigilancia y control respecto de la captación masiva ilegal de dinero.



A la Superintendencia Financiera le correspondía asumir las funciones asignadas en el Decreto 4327 de 2005, como las de inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizaran actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público y se le atribuyó el objetivo de supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados (Artículo 8) radicadas en cabeza del Jefe de la entidad y de sus subalternos y delegados, las cuales se encontraban también consagradas en el Decreto 663 de 1993 que junto con las modificaciones constituía el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que brindaba la posibilidad de adoptar medidas cautelares, inspeccionar, vigilar y controlar, hacer visitas e imponer medidas administrativas sobre los infractores de la normativa financiera.

La Fiscalía General de la Nación también tenía dentro de sus cometidos normativos atribuciones para perseguir conductas que podrían resultar delictuosas, desde el artículo 250 de la C. Po. y las disposiciones que en la década de los 80 del siglo pasado tipificaron el delito económico, dentro del cual se incluyó la captación masiva ilegal de dineros del público, así como el entonces vigente Código Penal (Artículos 314-317).

Como se aprecia, el Juzgado tuvo en cuenta el sistema jurídico aplicable al caso tanto en sus aspectos legales como administrativos, cuyas disposiciones analizadas son las mismas que menciona el recurso de apelación como omitidas por las entidades demandadas. Y en esta instancia se respalda el criterio que adoptó la sentencia, ya que se encuentra que la decisión del *a quo* y contrario al reproche de la apelación, no *"abrazo con fruición, únicamente lo dicho por las demandadas"*, pues resalta que la providencia impugnada sí les cuestiona las omisiones en que incurrieron y señaló los instrumentos que tenían a su cargo, mientras que aquellas no aceptaron en el transcurso del proceso ninguna crítica en este aspecto lo cual se reitera, no acogió la Juez, al igual que sucede con el hecho de encontrar la primera instancia que las demandadas conocieron de las actividades que realizaban las captadoras ilegales, y de ahí que esas censuras del recurso quedas desvirtuadas.

Situación distinta es que pese a las circunstancias establecidas, la sentencia consideró -Lo que aquí se ratifica- que las omisiones no alcanzaron a constituir falla del servicio ante las maniobras de quienes ejercieron la actividad ilegal y porque dichos mecanismos legales de que disponían las entidades demandas resultaron inicialmente insuficientes en la materia para enfrentar el fenómeno de las captadoras ilegales que ejercieron su actividad a gran escala y con alto nivel de sofisticación dentro de la economía nacional. A lo anterior se agrega que la actividad financiera y la de captación de los recursos del público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política requieren en forma obligatoria de la previa autorización expresa del Estado ya que son regladas (Artículos 150.19.d y 189.25, C.Po) y deben ser ejercidas dentro de los precisos términos fijados por el marco regulatorio que para entonces y además de las disposiciones



ya citadas, lo conformaban las Leyes 35 de 1993, 510 de 1999, 546 de 1999, 795 de 2003 y 964 de 2005.

No obstante, esta normativa permitía enfrentar de forma ordinaria a quienes ejercieran actividades legales, como lo prescribía el artículo 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pero dichas competencias se restringían frente a las ilegales de captación, pues se adelantaban según los procedimientos establecidos en el Título Segundo del Libro Sexto del Código del Comercio, y estaban a cargo de las autoridades judiciales competentes (inciso 3º del artículo de la Ley 35 de 1993 reglamentado por el artículo 1º del Decreto 1228 de 1996), cuando en la situación presentada se requerían acciones inmediatas y ágiles y de carácter excepcional. De igual forma se comprobó que con el Decreto Legislativo de excepción 4336 de 2008 se modificó el Código Penal para agravar la sanción del ilícito en mención, incorporar nuevos verbos rectores al tipo penal, crear uno por la no devolución de los recursos ilegalmente captados que junto con el Decreto 4449 de 2008 le otorgaron mejores instrumentos para actuar a la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, se resalta que aun con las limitaciones referidas, DMG fue objeto de medida cautelar por parte de la Superintendencia Financiera a través de la Resolución 1634 de 2007, con lo cual se le ordenó cesar la captación ilegal de dineros del público a través del esquema de tarjetas prepago, entidad que también aportó al proceso documentos sobre medidas adoptadas contra las organizaciones dedicadas a la actividad de captación ilegal de recursos del público (fl. 699-701CD's; 1069-1070), así como la bitácora de registro en medios de comunicación sobre pronunciamientos de prevención al público de captación ilegal durante los años 2006, 2007 y 2008, documentos e informes rendidos sobre el tema (fl. 709-711CD) y de las medidas administrativas adelantadas (fl. 973-985CD); por su parte, la Superintendencia de Sociedades informó de las actuaciones que adelantó en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control en DMG (fl. 1032-1035CD) y la Fiscalía General de la Nación en el Oficio No. 061-F23/DFALA de 2014 de las suyas (fl. 1073-1074), donde analizaron documentos legales de constitución y registro realizados, así como también de las actividades que ejercían ampliamente difundidas y hechas públicas en medios de prensa y debates en el Congreso de la República, entre otras pruebas que aquí lo ponen de manifiesto de nuevo. Lo cual acredita que las demandadas actuaron precisamente porque conocieron de las actividades de DMG y demás captadoras ilegales, primero con los mecanismos disponibles y luego de manera drástica y definitiva (Intervención, cierre, liquidaciones por el ente de control; capturas y condenas por el ente investigador) con los del estado de excepción, que como se expone y acredita en estas consideraciones, no incurrieron en irregularidades constitutivas de la falla del servicio que se les endilga.

Así entonces, la conclusión del *a quo* no constituye un grave error ni es una construcción silogística con segunda premisa incorrecta e inválida como la acusa la apelación, pues se basó en que a pesar de los instrumentos a



disposición de las tres demandadas, existían “vacíos legales en la materia”, y encontró que estos obstáculos “solo vinieron a superarse a finales del año 2008, por cuenta de los mecanismos de excepción adoptados mediante el Decreto 4334 de 2008”, análisis en que tuvo un respaldo de autoridad: El que expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-135 de 2009, Alta Corte que reconoció en vía judicial las limitaciones del Estado para enfrentar el fenómeno social, cultural y económico presentado por las captadoras ilegales, providencia y planteamientos que ratifican en criterio de la Sala, que las entidades demandadas no incurrieron en omisiones que pudieran causarles el daño que reclaman los demandantes, pues se analizó en profundidad si en efecto las disposiciones legales y administrativas previas a la declaratoria del estado de excepción resultaban insuficientes y si era cierto que con las que se adoptaron en la nueva condición de anormalidad se superaban las limitaciones enfrentadas y permitían afrontar con éxito la situación que la motivó.

Vale aclarar que la sentencia de constitucionalidad se ocupó de analizar el Decreto 4333 de 2008, “*Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social*”, el cual dentro de su parte motiva precisamente expuso la situación que planteó el *a quo* en la providencia impugnada: “*Que a pesar de lo anterior, han venido proliferando de manera desbordada en todo el país, distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades*”, “*Que la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional*”, “*Que frente a la presencia de dichos captadores o recaudadores de dineros del público en distintas regiones del Territorio Nacional, mediante operaciones no autorizadas se han adoptado acciones y medidas por parte de distintas autoridades judiciales y administrativas*”, “*Que dada la especial coyuntura que configuran los hechos sobrevinientes descritos, que están amenazando con perturbar en forma grave el orden social, se hace necesario contrarrestar esta situación en forma inmediata*” y “*Que se hace necesario ajustar las consecuencias punitivas de los comportamientos señalados en el presente decreto*”.

Por lo que encuentran respaldo las consideraciones de la sentencia de primera instancia en cuanto a la insuficiencia de instrumentos en manos de las demandadas para afrontar la situación de las captadoras ilegales a pesar de algunos existentes, se deja en evidencia que con los ordinarios disponibles actuaron aunque en la medida de las posibilidades y que hicieron advertencias al público en general sobre el peligro y la ilegalidad de efectuar depósitos en esas recaudadoras, así como la necesidad de nuevas y eficaces disposiciones, las que se adoptaron en los Decretos 4334, 4335, 4336, 4449, 4789, 4591 y 44490 de 2008. Tales consideraciones del *a quo* encuentran respaldo adicional en las de la Corte Constitucional, que en dicha providencia, en la que declaró la exequibilidad del Decreto 4333 de 2008, estableció:



"El primer hecho invocado es que han venido proliferando de manera desbordada en todo el país, distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades. Este hecho resulta corroborado por la información aportada por distintas autoridades públicas, así por ejemplo según el informe de la Superintendencia de Sociedades a dieciséis (16) de enero de 2009, se han intervenido con la medida de toma de posesión 56 personas jurídicas y 82 personas naturales que desarrollaban actividades de captación de recursos del público no autorizadas. En el mismo sentido el Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio de hacienda y Crédito Público hacen referencia a datos aportados por la Policía Nacional según los cuales en el mes de noviembre de 2008 se cerraron en todo el país 68 establecimientos dedicados a la captación no autorizada de recursos del público. (...)

"De lo anterior resulta que todos los hechos invocados para justificar la declaratoria del estado de emergencia social pueden ser corroborados por las pruebas allegadas al expediente. (...)

"Por un lado del conjunto de las pruebas relacionadas en el acápite correspondiente de esta decisión se desprende que desde el año 2007 se incrementaron las actividades de los captadores ilegales, los cuales se extendieron rápidamente por todo el país, mediante la apertura de agencias (cuando se trataba de personas jurídicas) y establecimientos de comercio (cuando se trataba de personas naturales) en municipios de casi todos los departamentos. De esta manera un fenómeno ya conocido adquirió proporciones alarmantes. Adicionalmente, tal como explican las distintas entidades administrativas, las modalidades sofisticadas de captación diseñadas, pensadas especialmente para aprovechar los vacíos legislativos, dificultaron la labor de control de las entidades estatales, las cuales finalmente se vieron desbordadas por la actividad ilegal.

"También tiene el carácter de extraordinario y de sobreviniente la actuación de los ciudadanos que decidieron confiar sus ahorros a los captadores ilegales. En efecto, a pesar de la campaña emprendida por la Superintendencia Financiera para alertar a la población, mediante la publicación de avisos en distintos periódicos de circulación nacional y local, un número cada vez mayor de ciudadanos, atraídos por los beneficios ofrecidos decidieron participar de las operaciones de captación no autorizada. Tales hechos pueden ser calificados de anormales y excepcionales por dos razones, porque los inversores a pesar que sabían el riesgo que corría su patrimonio aún así seguían invirtiendo, es decir, que según términos económicos demostraron una peligrosa propensión al riesgo, anormal desde la perspectiva de la racionalidad económica y, por otra parte, porque su número crecía de manera casi exponencial, precisamente un requisito para obtener los beneficios ofrecidos era referir a nuevos inversionistas a los captadores no autorizados. (...)"



La Corte Constitucional a continuación abordó de manera detenida el conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales cada una de las entidades estatales podía ejercer algunas actividades frente a las captadoras ilegales en lo que coincide con el Juzgado, y estableció:

"Descrito el marco jurídico vigente al momento de la declaratoria del estado de emergencia social se podría argumentar que en el ordenamiento jurídico existían suficientes mecanismos en cabeza tanto de autoridades administrativas como judiciales para conjurar la crisis originada por la captación masiva y habitual realizada por parte de personas jurídicas y naturales no autorizadas. No obstante, cobran aquí importancia otros argumentos esgrimidos por el Gobierno Nacional, el aparte motiva del Decreto 4333 de 2008, para justificar la insuficiencia de los poderes estatales ordinarios: (i) la afirmación que las modalidades de captación y recaudo masivo de dineros del público operaban bajo sofisticados sistemas que dificultaban la actuación de las autoridades, (ii) la necesidad de establecer una legislación especial que regulara el procedimiento de devolución de los dineros captados, (iii) la necesidad de ajustar las consecuencias punitivas de los comportamientos señalados en el presente decreto; (iv) la necesidad de profundizar los mecanismos de acceso para las personas de bajos recursos al sistema financiero y (v) la necesidad de dotar a las autoridades locales de mecanismos expeditos con miras a evitar la pérdida de los recursos que puedan afectar el interés de la comunidad.

En efecto, aunque cada una de estas razones será examinada a continuación, en general todas apuntan a la misma dirección: señalar la insuficiencia de la legislación vigente al momento en que se adopta la medida excepcional para conjurar la grave perturbación al orden social causada por la masiva captación ilegal. Nótese que el decreto contiene una valoración cualitativa, pues se reconoce que existen medios ordinarios pero se afirma que estos no son suficientes para conjurar la grave perturbación del orden público. (...)

(...) También se crearon empresas fachadas debidamente registradas en la cámara de comercio con objetos societarios vagos e indefinidos que permitían difuminar las operaciones de captación. La sofisticación de los medios empleados hacía necesaria la adopción de mecanismos de excepción que permitieran enfrentar la captación masiva no autorizada, valoración que a juicio de esta Corporación no resulta manifiestamente errada ni arbitraria.

En segundo lugar se afirma en el Decreto 4333 de 2008 que era necesario diseñar procedimientos ágiles para la devolución de los dineros recuperados una vez fueran intervenidos los captadores, este segundo extremo también ha sido aclarado por los numerosos informes e intervenciones presentados, en los cuales se ha destacado que según el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, reglamentado por el Decreto 1228 de 1996, las autoridades competentes para la devolución de los dineros recuperados por operaciones de captación no autorizada eran los jueces de circuito, los cuales actuaban según el procedimiento señalado por el Título II del Libro sexto del Código de Comercio. Se argumenta entonces que este procedimiento no era efectivo por su larga duración cuando se trataba de devoluciones masivas, debido a reclamaciones presentadas por miles de depositantes, valoración que a juicio de esta Corporación no resulta manifiestamente errada ni arbitraria. (...)

Por las anteriores razones encuentra esta Corporación que el juicio valorativo sobre la suficiencia de los poderes ordinarios en cabeza de las autoridades estatales no resulta manifiestamente errado o arbitrario y en consecuencia la declaratoria del estado de emergencia social se ajusta a los requisitos materiales establecidos en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos".



Se establece entonces, que frente al marco jurídico inicial de que disponían las entidades demandadas, no incurrieron en omisiones que propiciaran la entrega de dinero de los demandantes a DMG, y después, menos en irregularidad alguna cuando a partir del Decreto 4333 de 2008 se les dotó de otros mecanismos estos sí eficaces y expeditos para enfrentar a las captadoras ilegales, pues de inmediato dispusieron la intervención de DMG y el cierre de decenas de ellas, con la implementación de procedimientos que propugnaran por la devolución de los dineros posibles de recuperar para los afectados. De ahí que en este proceso no se demostró que por las omisiones endilgadas, las Superintendencias de Sociedades y Financieras y la Fiscalía General de la Nación incumplieron su deber jurídico, máxime cuando no es dable predicar en su contra que habían asumido frente a los demandantes alguna posición de garante para el depósito de dineros a empresas que no contaban con autorización legal ni administrativa para recaudarlos, ni incrementaron el riesgo que se presentaba, ni tampoco dichas autoridades expusieron ante el público decisiones o acciones que les permitieran a los depositantes adquirir alguna confianza legítima creada por el Estado para la entrega de sus recursos dinerarios, lo cual efectuaron de manera autónoma, libre y discrecional.

De ahí que no se acreditó que por acciones u omisiones de las demandadas fue que los demandantes les entregaron sus dineros a DMG, lo que a su vez descarta que hayan propiciado el daño que se demostró y por el cual adelantaron este litigio; y en consecuencia, tiene respaldo fáctico y jurídico determinar que a las entidades cuestionadas no les cabe responsabilidad en los hechos demandados. Por lo tanto, el análisis que hace bajo el estudio del derecho público y de las obligaciones estatales que les correspondían y que realizaron las demandadas, se encuentra que el *a quo* no incurrió en errores y omisiones respecto del material probatorio incorporado al proceso, ni procedía en esa instancia ni tampoco en esta segunda, declarar la responsabilidad de las demandadas ni ordenarles el pago de los perjuicios que se les reclaman.

Significa que no se acreditó el elemento de la imputación jurídica en contra de las entidades estatales demandadas, con lo cual y a pesar de la prueba del daño antijurídico, no se estructuró la falla del servicio que las hicieran responsables en el caso.

En estas condiciones, no prosperan las diferentes circunstancias que de cuestionamientos que se incluyeron en el recurso de apelación.

Es de precisar que cuando no se demuestran los elementos que conduzcan a declarar la responsabilidad del Estado, como en este caso, no amerita analizar si se presenta alguna de las causales de exoneración de la misma, como la del hecho de un tercero y la culpa de la víctima, estas que mencionó el *a quo*, ya que resulta claro que su estudio procede si y solo si, se encontraron razones para proferir condena en su contra, pero que en virtud de una de esas causas extrañas se le pueda eximir su pago en forma total o en concurrencia con otro. Por lo tanto, no se requería que la



sentencia de primera instancia se ocupara de las causales de exoneración del hecho de un tercero y de la culpa exclusiva de la víctima, cuando ya había concluido que *"no puede sostenerse que las entidades demandadas hayan incurrido en omisiones constitutivas de falla en el servicio de control y vigilancia y en el servicio de investigación de delitos"* (fl. 1507-envés).

No obstante lo anterior y en aras de claridad y precisión frente a planteamientos del recurso de apelación, debe tenerse presente que si bien en el proceso no se trataba de analizar la relación contractual que surgió entre particulares -Los demandantes y DMG-, en ninguna parte el *a quo* puso en duda la buena fe con la que concurren a entregar sus dineros, pues en caso de haberlo pretendido, debía recurrir al dolo y al análisis de la conducta desde el punto de vista penal, lo cual no consideró siquiera; y la buena fe se presume (Artículo 83, C. Po) y como quiera que en el proceso no se cuestionó la de los demandantes, no era dable recurrir a los testimonios ni a sus propios dichos en los interrogatorios de parte para comprobarla. Pero ello no puede dejar pasar inadvertido que así las personas actúen de buena fe, sí les es exigible mínimas conductas de precaución en el manejo de sus propios asuntos y cuando su descuido es de magnitud, en el derecho contencioso administrativo es plausible asignarles responsabilidad en la producción de los daños padecidos, a título de concurrencia parcial o total en los hechos dañosos a través de la figura jurídica eximente de la culpa de la víctima.

Sobre esta causal de exoneración, el Consejo de Estado (M. P. Guillermo Sánchez Luque, 10 de mayo de 2016, rad. 2006-00008-01, 42762) establece su estructura y señala que *"Y en punto del hecho de la víctima debe acreditarse que el daño provino de su actuar imprudente o culposo"*.

Agrega la Sala que la Constitución Política, así como consagra derechos y libertades de los asociados, lo cual les implica responsabilidades (Artículo 95-Inciso primero), también le exige a éstos no abusar de sus propios derechos (Artículo 95.1) y actuar dentro del principio de solidaridad social (Artículos 1 y 95.2); de igual forma, protege el derecho a la propiedad privada pero le asigna una función social que implica obligaciones (Artículo 58), que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común y que la libre competencia económica es un derecho que supone responsabilidades (Artículo 333).

Por su parte, el Código Civil prescribe en el artículo 63, las tres especies de culpa o descuido, y en el artículo 2347 establece que *"Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado"*, mientras que en el artículo 2357 consagra: *"REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*.

No hay duda que si bien al Estado se le asigna la cláusula general de protección sobre los derechos y los bienes de las personas (Artículo 2, inciso



2, C. Po), tal responsabilidad no es absoluta, ni se constituye en un escudo protector contra los actos o las omisiones y negligencias de los dueños de tales bienes y derechos, ya que el primer llamado a cuidar lo propio es uno mismo, por lo que cada quien de conformidad con la normativa y precedente jurisprudencial citados, debe asumir las consecuencias *"de su actuar imprudente o culposo"*, como deber de solidaridad social, de unión con los demás seres humanos y con las instituciones que el grupo social ha creado para vivir en comunidad.

Por ello, cuando en tales circunstancias causa un daño a otro, puede cometer un delito o una falta disciplinaria o un detrimento patrimonial al Estado y está obligado a resarcirlo, y si el afectado es él mismo, es decir, cuando menoscaba un bien jurídico propio, sufre la afectación y el padecimiento que se causó, por faltar al deber de cuidado que le correspondía; como lo expresa el Consejo de Estado (M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 2 de diciembre de 2015, exp. 2004-00540, 34995): *"por cuanto, como se ha expuesto, también la Carta Política impone responsabilidades y cargas que le corresponde asumir a los coasociados a fin de que de consuno -administrados y gobernantes-, alcancen los cometidos nacionales acordados por todos los habitantes como presupuestos fundantes de la convivencia y el orden"*.

De ahí que al mencionar el *a quo* la culpa exclusiva de la víctima en la sentencia impugnada, por *"el descuido de los demandantes al entregar dineros a terceros sin más garantía que la buena fe con que debió actuar"* DMG, no hizo más que recurrir a una figura jurídica de raigambre contencioso administrativa, que resulta aplicable cuando se analiza la responsabilidad del Estado. Pero que en este caso no era necesario invocar, como se expuso atrás en estas mismas consideraciones; en sentido contrario, si se hubiera encontrado responsable a las demandadas o a una o varias de ellas, sí procediera el estudio de tales causales exoneradoras.

No pasa por alto la Sala, que el Consejo de Estado ha respaldado decisiones como las del actual proceso cuando han sido atacadas en vía de tutela; dentro de las varias sentencias de nuestra Alta Corte, se encuentra la de M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, 10 de mayo de 2018, rad. 11001-03-15-000-2017-01964-01:

"En efecto, se demostró que en ejercicio de las funciones o atribuciones que les impone la ley, las entidades demandadas desarrollaron actividades de inspección, vigilancia y control frente a las sociedades que captaban dinero del público, a tal punto que se procedió a liquidar la sociedad DMG Holding S.A.

Posteriormente, se expidió el Decreto 4333 de 2008, por el cual se declaró el estado de emergencia como consecuencia de las distintas modalidades de captación en todo el país, por medio de distintos sistemas, lo que dificultaba su intervención.

Igualmente, la Fiscalía General de la Nación inició una investigación penal en la que se demostró la responsabilidad penal del señor David Murcia Guzmán y otros socios del Grupo DMG Holding S.A., por la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización.



De lo anterior, la Sala observa que las autoridades demandadas cumplieron con las obligaciones y deberes que les impone la ley, a tal punto que la mencionada sociedad fue intervenida, liquidada y sus socios fueron condenados penalmente, por lo que no hay prueba de que las mismas hubieran desatendido las normas que las facultaban para actuar pre procesalmente, base en la que los accionantes fundamentaron el defecto sustantivo alegado".

4.5. Por lo tanto, y ante el problema jurídico que se planteó, se responde que no procede revocar la sentencia impugnada; por lo que se confirmará.

5. Otras decisiones

5.1. Costas. No se condena en costas por el trámite en ésta segunda instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad ni de abuso del derecho.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 13 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Villavicencio.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información, y

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

CUARTO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación



Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada