



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**

Bogotá, D.C, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

<b>Referencia</b>	<b>250002326000201100064</b>
<b>Sentencia</b>	<b>SC3-</b>
<b>Medio de Control</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Demandante</b>	<b>WORLD VISIÓN ELECTRONIC LTDA</b>
<b>Demandado</b>	<b>SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y OTROS</b>
<b>Tema</b>	Falla en el servicio por omisión en la vigilancia, control, fiscalización e investigación de DMG S.A, y por su tardía intervención - se pretende el resarcimiento de perjuicios en calidad de proveedor de la citada sociedad, por el no pago de mercancías entregadas en la feria de esta organización. No se probó el daño cierto y el mismo no resulta ser antijurídico.

Procede la Subsección a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por WORLD VISIÓN ELECTRONIC LTDA contra la NACIÓN –SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y OTROS.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La Demanda.**

#### **1.1. Pretensiones.**

En demanda del 2 de febrero de 2011, WORLD VISIÓN ELECTRONIC LTDA solicitó como declaraciones y condenas, conforme a la demanda las siguientes:

### **“3. LO QUE SE DEMANDA O DECLARACIONES Y CONDENAS QUE SE SOLICITAN.**

(...)

Que la NACIÓN- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC; SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y LA POLICÍA NACIONAL son administrativamente responsables de forma solidaria de los daños y perjuicios de todo orden, causados y futuros ocasionados al proveedor **WORLD VISIÓN ELECTRONIC LTDA** producto de la omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución y la Ley que llevaron al gobierno de turno a expedir los decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre del año 2008, y demás normas reglamentarias con dichos fines, a través de los cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de los sociedades comerciales GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A; proceso en el cual éste proveedor de buena

fe perdió sus acreencias con dichas compañías la suma de \$882.637.192(...) capital contenido y representado en las órdenes de compra, remisiones, Boucher, facturas de venta recibidas y aceptadas por las mencionadas comercializadoras y posteriormente certificadas por el agente interventor designado(...)"

## **1.2. Hechos.**

Como fundamento de las pretensiones se expuso que compañía WORLD VISIÓN ELECTRONIC LTDA se dedicaba a la venta, importación y exportación de electrodomésticos, equipos electrónicos y digitales, licores, calzado y ropa deportiva entre otros artículos.

Que, como consecuencia de su giro ordinario de sus negocios, vendía sus productos a la compañía GRUPO DMG S.A en sus establecimientos de comercio abiertos al público, relaciones que se mantuvieron de forma normas y habitual hasta el 17 de noviembre de 2008.

Durante los meses de marzo, abril, julio y octubre de 2006, varias personas solicitaron de manera escrita y verbal ante la Superintendencia Financiera de Colombia información sobre el GRUPO DMG S.A , bajo el entendido de que estaban captando dinero del público con el pago de altos intereses y si dicha entidad estaba siendo vigilada por ese ente de control.

Que el 19 de abril de 2006, el presidente del Banco Agrario de Colombia puso en conocimiento a la Fiscalía General de Nación, y se presume que lo hizo también ante la Superintendencia Financiera de Colombia y la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la detección de " una posible captación de dineros del público por parte del Grupo DMG y de la sociedad Comercial y Mercader Ltda", razón por la cual se profirió sentencia de primera instancia el 16 de diciembre de 2009, donde se declaró penal y civilmente responsable al señor David Eduardo Helmut Murcia, representante legal de DMG, por el delito de lavado de activos agravado y captación masiva y habitual de dineros públicos.

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia expidió la Resolución No.1634 de 2007, ordenando a la Sociedad GRUPO DMG S.A la suspensión inmediata de sus labores, la devolución inmediata de la totalidad de los dineros captados a través de la venta de tarjetas prepago, la adopción de medidas cautelares, la imposición de multas sucesivas, la inscripción del acto administrativo en la Cámara de Comercio de Bogotá, entre otras determinaciones; decisión que fue confirmada en su totalidad con resolución No.1806 del mismo año.

No obstante, suspendida dicha actividad, la compañía continuó captando los dineros del público en la misma modalidad de venta de tarjetas para la adquisición de productos y servicios en sus establecimientos abiertos al público durante más de un año, esto como quiera que no existía una orden que respaldara una medida coercitiva con la capacidad de ocupar y cerrar los negocios con el acompañamiento de la fuerza pública.

La referida omisión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia permitió que las compañías GRUPO DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A continuaran generando en sus clientes suficiente confianza en sus transacciones comerciales cumpliendo con las

expectativas ofrecidas para la adquisición de los productos y servicios en sus establecimientos de comercio abiertos al público.

Posteriormente, la Superintendencia de Sociedades mediante resolución No. 351-002416 de 11 de julio de 2008, decretó de oficio la investigación administrativa de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.

Durante el año 2008, la accionante le suministró mercancías y le facturó dichos conceptos al GRUPO DMG S.A una suma de \$882.637.192, capital contenido en órdenes de compra, remisiones, Boucher, facturas de ventas recibidas y aceptadas por la mencionada comercializadora y posteriormente certificadas por el agente interventor designado por el gobierno en turno.

Precisa que en atención a que las demandadas durante dos años y medio se abstuvieron de adoptar e imponer medidas cautelares oportunas, idóneas y eficaces sobre los bienes y haberes y negocios de las compañías GRUPO DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A , para evitar que las mismas continuaran con la captación masiva y habitual, el gobierno expidió el Decreto 4333 de 2008 declarando el estado de emergencia en todo el territorio nacional; igualmente se expidió el Decreto 4334 del mismo año expidiendo el procedimiento de intervención en desarrollo del anterior decreto, aplicando un procedimiento similar a una sociedad con objeto y causa lícita, y además designado una interventora.

Concluye que este proceso de intervención ocasionó que se le dejara de pagar a la aquí demandante la suma adeudada por la captadora.

El 10 de febrero de 2009, el agente interventor del GRUPO DMG S.A expidió certificación a varios proveedores, donde certificaba que la demandante era proveedora de la referida sociedad de acuerdo con los soportes y documentos suministrados y que "durante la toma de posesión de la sociedad GRUPO DMG S.A (...) no se encontró evidencia física ni electrónica de la información y soportes contables que permita corroborar la información suministrada por el proveer, en consecuencia se expide esta certificación con base en los documentos y soportes presentados por el proveedor, los cuales se presumen buena fe" también se certificó el anexo con la relación de las facturas y su valor dejado de pagar. Sin embargo, contrario a esta afirmación, indica que frente a los tarjetahabientes se encontró la totalidad de información que sirve para soporte para aceptar y rechazar las respectivas solicitudes de devolución de dinero presentadas por las víctimas.

La Superintendencia de Sociedades aprobó el inventario y la rendición de cuentas presentada por el agente interventor e igualmente decretó el inicio de la liquidación judicial del grupo DMG a través de auto 420- 24569 del 15 de diciembre de 2009, confirmado con auto 400-001119 del 3 de febrero de 2010.

Precisa que la expedición de los Decretos de emergencia social del 17 de noviembre de 2008 y las decisiones adoptadas por las autoridades designadas con ocasión de la intervención estatal, especialmente la certificación del 10 de febrero de 2009, dirigida a varios proveedores y contratistas, le produjeron a la demandante graves perjuicios morales y materiales, ya que dicho procedimiento ocasionó la pérdida de gran parte de su capital de trabajo lo que condujo al incumplimiento de sus obligaciones comerciales y tributarias.

## **2. Actuación procesal.**

El 26 de noviembre de 2013, se inadmitió la demanda de la referencia (fls. 103 a 104 Cp1), y una vez subsanada la misma con auto del 4 de febrero de 2014 se admitió la demanda contra la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS NACIONALES DIAN, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y POLICÍA NACIONAL, por lo que ordenó su notificación.(fls. 152 vltta Cp1) decisión que fue confirmada con autos del 29 de abril de 2014( fls. 191 a 199 Cp1)

El 1º de julio de 2014 se fijó en lista el proceso (fl. 152 Vltta Cp1)

### **2.1. Contestación de la demanda.**

#### **❖ NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Contestó la demanda el 28 de abril de 2014, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Para fundamentar su defensa procede a realizar un análisis del modelo de negocio de las captadoras ilegales, explica cómo funcionaba el fraude piramidal, refiere a la subsunción del modelo de negocio presentado por la captadoras frente al modelo de negocio piramidal y, finalmente indica las razones para concluir que el negocio no podía ser sostenible en el tiempo.

Visto lo anterior, indica que las medidas adoptadas fueron razonables pues ante un negocio que no podía ser sostenible la única actitud del Estado era su intervención de manera directa para cesar su proliferación, y evitar la pérdida de muchos más ahorros por parte del público.

Refiere que el daño no fue causado por la intervención, sino por aquellos que implementaron tan frustráneo y torticero modelo negocial, por lo que son ellos los que tienen que responder.

Como excepciones de mérito propuso, inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad, inexistencia del daño, inexistencia del daño antijurídico por cuanto la parte demandante se expuso voluntariamente a los perjuicios, inexistencia del nexo causal entre el supuesto daño y la acción u omisión de la autoridad pública, hecho de un tercero, inexistencia de omisión o falta por parte de la entidades públicas por cuanto los hechos a los que se refiere la acción constituyen una situación extraordinaria y sobreviniente frente a la cual fue necesario decretar la emergencia social, la parte demandante no actuó de buena fe exenta de culpa y creadora de derechos, el Estado actuó partiendo de los instrumentos legislativos con los que contaba para el momento en que se detectó la existencia de las primeras pirámides, absolución de responsabilidad disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, no existen condiciones que permitan configurar la violación del principio de confianza legítima. (fls. 179 a 188 Cp1)

#### **❖ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.**

Radicó contestación de la demanda en tiempo el 3 de julio de 2014, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de respaldo fáctico y jurídico.

Indica que a esta entidad no le es imputable ninguna de las conductas que se señalan, por cuanto ninguno de sus agentes por acción ni por omisión tienen relación alguna con los hechos que devinieron en los supuestos perjuicios ocasionados a la demandante, pues no le compete la inspección, vigilancia y control de las personas que captan dinero público.

Señala que esta entidad demandada no tuvo incidencia en el daño alegado, no solo se llega a esta conclusión con el texto de la demanda, sino también con el soporte documental que se allega a la misma, máxime cuando se acreditó la obligación supuestamente incumplida.

Propone como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no hizo gobierno en la declaratoria de emergencia social contenida en el Decreto 4333 de 2008, además en la ausencia total de competencia en el trámite de intervención administrativa y posterior liquidación judicial de que fue objeto DMG S.A Y DMG HOLDING S.A, tampoco tiene competencia respecto a las actividades que registren las sociedades comerciales y tampoco está legamente autorizado para intervenir o interferir los contratos de compraventa de bienes que dichas sociedades pudieron pactar con terceros.

Señala que se presenta la excepción de incapacidad de representación de la Nación, en cuanto ella no puede ser representada judicialmente, en este caso, ni por el presidente de la República, ni por el Departamento Administrativo, atendiendo lo dispuesto en el artículo 149 y siguientes del CCA.

También excepciona ausencia de causa para exigir del Estado la indemnización de un perjuicio por una obligación patrimonial que no se demostró ni acreditó dentro del trámite de intervención administrativa ni en la liquidación judicial de las sociedades DMG S.A Y DMG HOLDING S.A- culpa exclusiva de la sociedad demandante, para ello sostiene, que conforme a las pruebas obrantes en el expediente no está demostrada la obligación económica que en principio debió asumir el denominado DMG S.A Y DMG HOLDING S.A, ni tampoco el contrato de compraventa en cuya ejecución fueron generadas las facturas y no hay prueba que indique que la acreencia se presentó al proceso concursal.

Finalmente sostiene que se presenta hecho de un tercero, pues el daño lo ocasionó la captadora ilegal ajena al Departamento Administrativo. (fls. 248 a 257 Cp1)

#### ❖ **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**

Presentó contestación de la demanda el 10 de julio de 2014, oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda.

Como excepciones propone la caducidad, frente al primer momento, sostiene que se cuenta a partir de la expedición de los decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre de 2008, por lo tanto, con la suspensión del término de caducidad con la solicitud de conciliación, se tiene que la demanda fue presentada de forma extemporánea. Respecto al segundo momento, en lo que tiene que ver con la expedición de la certificación del agente interventor de fecha 10 de febrero de 2009, concluye que no existe tal hecho y por lo tanto, ningún elemento

fáctico o jurídico para contabilizar el término, sólo el de la expedición de los anteriores Decretos.

También, excepciona falta de legitimación por pasiva, dado que el daño que se endilga a las demandadas y en especial a la DIAN no fue causado por la entidad, sino por la sociedad captadora y su representante, quien es el llamado a responder patrimonialmente por los perjuicios ocasionados.

Indica que se configura la culpa exclusiva de la víctima pues los responsables por el daño moral y material son, el señor David Murcia Guzmán y la demandante, quien dentro de su órbita de sus negocios privados decidió ejecutar actividades comerciales con el grupo DMG aun a sabiendas del despliegue informativo de la posible existencia de actividades ilícitas, así que actuó bajo su propia responsabilidad, y riesgo, por lo que no se puede predicar responsabilidad del Estado por su propia culpa.

Agrega que esta entidad actuó conforme a sus funciones, pues hizo su labor de fiscalización de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, respecto a las entidades intervenidas, no existiendo prueba que demuestre que esta labor no se hubiere llevado a cabo o que la entidad hubiese exonerado de algún deber tributario a estas sociedades. (fls. 258 a 268 Cp1)

#### ❖ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

En su escrito de contestación a la demanda, presentado en tiempo el día 8 de julio de 2014, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Precisó que el concepto de "captación de dinero del público", "*hace referencia a un negocio especializado que requiere de autorización estatal previa, porque así lo ordena la Constitución Política*", por tanto, esta Superintendencia tiene como funciones "*la inspección, control y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento de los dineros captados del público*", y en el marco de estas funciones tomó los correctivos, que dentro del marco de la legalidad, se le permitían para controlar el fenómeno de la captación ilegal de dineros del público.

Agregó que aún antes de la expedición de los decretos de emergencia por parte del Gobierno Nacional, dicho Organismo Estatal cumplió a cabalidad, dentro de los términos previstos en la ley y con los procedimientos que para tal fin se hallaban previstos para adelantar las actuaciones respectivas, advirtió al público en general, sobre la existencia y el comportamiento irregular de dichas organizaciones.

Adicionalmente, refirió que se adelantaron investigaciones administrativas entre los años 2005 y 2008, de las cuales derivaron varias medidas cautelares sobre algunas de las captadoras, respecto de los cuales se surtió el respetivo traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia; y con posterioridad a la declaratoria de emergencia social, se adelantaron diferentes medidas administrativas plasmadas en actos administrativos (ver relación de ellas en cuadro –folios 13 a 15 Cuaderno No. 4 ). Con lo que se acredita que no existió omisión o inactividad por parte de este ente de control, en

los términos señalados por la demandante para escudar su actuar imprudente en el manejo de sus finanzas.

Como soporte de su defensa formuló las excepciones de: (i) cosa juzgada constitucional, porque los decretos y demás actos administrativos de declaratoria de emergencia e intervención estatal fueron expedidos en el marco de la legalidad y cuyo análisis constitucional fue superado según lo consignado en la sentencia C-135 del 25 de febrero de 2009; ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido, que la existir una defraudación dentro de los negocios celebrados entre la demandante y la sociedad intervenida, compete exclusivamente a las partes entre sí dirimir el conflicto respectivo; iii) inexistencia de configuración de los elementos de responsabilidad del Estado; iv) inexistencia de un daño cierto, esto bajo el entendido que los perjuicios pedidos deben ser solicitados y tramitados ante el trámite liquidatorio y no a través de esta acción; v) culpa exclusiva de la víctima, porque no es el ente de control quien tiene que asumir el riesgo de que un particular toma al invertir en una actividad comercial con apariencia de legalidad; vi) acción inadecuada, dado que esta acción no es la adecuada para debatir las inconformidades que giren en torno a los negocios particulares. (fls. 1 a 32 Cuaderno 4)

#### ❖ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

Presentó contestación de demanda en tiempo el 11 de julio de 2014 donde se opuso cada una de las pretensiones de la demanda, sosteniendo que los presupuestos de la responsabilidad no se dan en el sub lite, pues, no existió falla en el servicio, pues, i) no existe hecho alguno objeto de reproche atribuible a la demandada, es más, antes de decretarse la emergencia social, la misma actuó conforme a derecho, ii) inexistencia del daño o perjuicio pues la pérdida que sufrieron los actores obedeció a su decisión voluntaria de celebrar contratos a créditos con captadoras ilegales y iii) inexistencia de una relación de causalidad entre los dos anteriores.

Resalta que el demandante actuó en ejercicio pleno de sus capacidades y de manera libre y espontánea en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada, haciendo ventas al fiado y asumiendo el riesgo de una actividad no regulada y sin autorización del Estado, ocasionándose los daños por su propia culpa.

Concluye que la falta de diligencia y cuidado recae directamente en la captadora y el demandante, donde estos últimos debieron considerar el riesgo que existía del negocio celebrado, máxime cuando los rendimientos eran muy altos, por lo que se debía sospechar de algo turbio, por tanto, nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual rompe el nexo de causalidad entre el hecho del mal denominada inversión y el daño que dice la demandante haber sufrido.

Agrega que esta entidad carecía de atribuciones para calificar de legalidad o ilegalidad de la actividad comercial de las empresas intervenidas antes de la expedición de los decretos de emergencias, pues sus funciones están dirigidas a que las compañías en si construcción y funcionamiento cumplan con la ley, los estatutos sociales y en particular su objeto social, siendo el control subjetivo y no objetivo.

Presenta como excepciones i) caducidad de la acción, ii) culpa exclusiva de la víctima, pues la demandante tenía pleno conocimiento de actividad ilegal de la captadora de dinero y aun así decidió asumir el riesgo iii) culpa exclusiva de un tercero, pues la generación del daño es atribuible al GRUPO DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A quien fue el que realizó actividades de captación sin obtener autorización legal, iv) inexistencia de la falla en el servicio y falta de legitimación en la causa por pasiva, por carecer de facultades ordinarias para intervenir, investigar y sancionar a las sociedades intervenidas para el momento de los hechos v) ausencia de nexo causal y vi) ausencia de daño ( fls. 1 a 30 Cuaderno No.5)

## **2.2. Continuación del trámite procesal.**

El 28 de octubre de 2014 se dio apertura a la etapa probatoria (fls. 283 a 285 Cp2); y con auto del 4 de noviembre de 2020, se corre traslado a las partes para alegar de conclusión. (expediente digital No. 002)

## **2.3. Alegatos de conclusión.**

El 17 de noviembre de 2020 el apoderado de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES presentó alegatos de conclusión en tiempo sosteniendo que conforme a las pruebas obrantes en el expediente es claro que el Estado puso en conocimiento a la ciudadanía en general los riesgos de las pirámides y captadoras de dinero que venían presentándose en el país. Concluye que esa superintendencia no tiene asignada dentro de sus funciones la inspección, vigilancia y control de las captadoras no autorizadas de recursos públicos, como tampoco la coordinación y liderazgo hacía el sector comercial; insiste en que se presenta culpa exclusiva de la víctima pues fue la demandante quien omitió las medida mínimas de precaución y cuidado previas a la entrega de sus dineros a DMG, haciendo caso omiso a las advertencias elevadas por las autoridades del Estado; finalmente refiere que las imputaciones a esta entidad son infundadas dado que aquella carecía en absoluto de facultades ordinarias para exigir actuaciones que la demandante reclama. (Expediente digital No. 5)

El 20 de noviembre de 2020, la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA presentó alegatos finales en oportunidad, en donde además de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, realizó una valoración de las pruebas allegadas al expediente de las cuales concluyó que esta entidad actuó respecto a la novedosa y sofisticada modalidad de captación no autorizada que realizó GRUPO DMG S.A ni DMG GRUPO HOLDING S.A, conforme a lo establecido por la ley y la constitución; indica que no conoció solicitud de autorización por parte del propietario y/o representante legal de GRUPO DMG SA ni DMG GRUPO HOLDING S.A, y por ende no aprobó su funcionamiento , por lo que no se encontraba sujeta constitucional y legalmente a la vigencia e inspección de esta entidad; aun así la Superintendencia realizó numerosas actuaciones encaminadas no solo a verificar la existencia de la captación ilegal y a tomar las medidas pertinentes, sino que también propendió por alertar al público en general sobre los riesgos de invertir en estas sociedades; igualmente, el daño alegado tiene origen en el presunto negocio jurídico privado celebrado entre la demandante y DMG GRUPO HOLDING S.A, por lo que si resarcimiento debe intentarse por las vías adecuadas como lo es el proceso administrativo de intervención o en acción contractual pertinente (expediente digital No. 6)



El 12 de noviembre de 2020 la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA presentó en oportunidad alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación a la demanda, e insistió que esta entidad no suscribió ni tomó decisión alguna sobre la declaratoria de emergencia social, no tenía dentro de sus funciones la de intervenir y sancionar actividades que implicaran la captación ilícita de recursos públicos, tampoco tenía dentro de sus atribuciones la de hacer seguimiento a actividades económicas o para resolver las acreencias a cargo de la concursada. Además, omitió valer su crédito en el proceso concursal. (Expediente digital No. 7)

La DIAN presentó alegatos de conclusión de forma extemporánea (expediente digital No. 8)

El señor Agente del Ministerio no emitió concepto.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

### **III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA**

Teniendo en cuenta el planteamiento jurídico de la parte demandante, la Sala se ocupará de resolver:

¿Es posible imputar responsabilidad a las entidades demandadas por la falla del servicio en que incurrieron por la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación, lo que llevó a la expedición de los Decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre del año 2008, a través de los cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de los sociedades comerciales GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A, ocasionando con ello que a la demandante no le pagaran sus acreencias como proveedora?

La tesis de la Sala es que se negarán las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que no se probó que el daño fuera cierto y antijurídico; pues con los elementos de prueba allegados al sub lite no se demuestra las sociedades GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A hubieran quedado adeudando acreencias respecto a mercancías entregadas en la feria organizada por ellas a la compañía aquí demandante; igualmente, se demuestra que existió un ejercicio libre de los derechos y libertades de la demandante para el manejo de sus propios negocios, por lo que se encontraba en el deber jurídico de soportar el daño, debido a que hizo caso omiso a las advertencias que eran de público conocimiento respecto a las medidas cautelares que se profirieron por parte de la Superintendencia Financiera respecto a estas sociedades que ordenaron la suspensión inmediata de sus negocios y la orden de desmonte, no obstante aquella siguió negociando con las referidas sociedades.

La Sala estudiará los temas siguientes: La responsabilidad del Estado en el marco de la falla del servicio, y caso concreto.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata de un proceso de reparación directa y el valor de la sumatoria de las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda asciende a \$882.637.192 por concepto de perjuicios materiales, al tenor del numeral 1º del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 3º de la Ley 1395 de 2010.

### 2. Caducidad de la acción.

Es de anotar que el término de caducidad de la acción de reparación directa se contabiliza a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Revisadas las pruebas allegadas al plenario se encuentra que en virtud del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 el Gobierno Nacional declaró el Estado de emergencia y a través del Decreto 4334 del mismo día, mes y año dispuso la intervención de la firma DMG GRUPO HOLDING S.A., lo cual significa que el término de caducidad de la acción de reparación directa en el presente asunto se contabiliza entre el 18 de noviembre de 2008 y el 18 de noviembre de 2010.

No obstante, dicho término se suspendió entre el 16 de noviembre de 2010 con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Agente del Ministerio Público, faltando 3 días para que operara la caducidad de la acción, y el 2 de febrero de 2011<sup>1</sup>, fecha de expedición de la constancia de conciliación fallida entre las partes (fls. 1 a 5 Cuaderno Pruebas 2), por lo que tenía plazo de radicar la demanda el 7 de febrero de 2011.

Así las cosas, es claro que la demanda del 2 de febrero de 2011( fl. 65 vlta Cp1) fue presentada dentro del término establecido en el inciso primero del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y por ende es forzoso concluir que no ha operado la caducidad de la acción.

### 3. Legitimación en la causa.

#### 3.1. Por activa.

La sociedad WORLD VISION ELECTRONIC LTDA, se encuentra legitimada en la causa por activa, por ser la víctima directa conforme a los hechos y pretensiones de la demanda.

---

<sup>1</sup> Pese a que la constancia señale como fecha 2 de enero de 2011, la Sala entiende que la fecha es del 2 de febrero de 2011, dado que la audiencia se celebró el 27 de enero de 2011. ( fls. 1 a 5 cuaderno de pruebas2)

### 3.2. Por pasiva.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron incoadas contra la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DIAN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Y POLICÍA NACIONAL por su omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución y la Ley.

Respecto al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA conforme a la ley que lo reglamenta<sup>2</sup> no tiene contempladas dentro de sus funciones inspeccionar, vigilar, controlar a las sociedades mercantiles, como tampoco fiscalizar ni investigar delitos, por lo cual no tiene vocación para comparecer como demandada al presente proceso; que si bien es cierto, constitucionalmente dicha función se encuentra en cabeza del Presidente de la República, es claro que la misma fue radicada en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia (Decreto 4327 de 2005) razón por la cual se declarará probada la excepción propuesta por esta entidad de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, es de precisar que dicha Entidad es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales, igualmente, fue esta la Entidad que adelantó el proceso de intervención y liquidación de la señalada comercializadora, pues con auto No. 400-014079 del 17 de noviembre de 2008 dio inicio al proceso de intervención de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A, tomando posesión de sus bienes, haberes y negocios y el nombramiento del agente liquidador, este suscrito por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades (fls. 607 y 608 Cp2) y con auto 420-024569 del 15 de diciembre de 2009 aprueba una rendición de cuentas, se decreta la apertura del proceso judicial de liquidación y se resuelve un recurso este suscrito por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades (fls. 609 a 619 Cp2) por ende está legitimada para comparecer como demandada al presente proceso.

Por su parte la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA<sup>3</sup>, como Entidad de control del Sistema Financiero a cuyo cargo se encuentra evitar que personas no autorizadas ejerzan

<sup>2</sup> **Decreto 4657 del 27 de diciembre 2006. Artículo 3°. Funciones generales.** El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tendrá las siguientes funciones generales:

1. Organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente si fuere el caso, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades Constitucionales que le corresponde ejercer, con relación al Congreso y con la administración de justicia.
2. Organizar, asistir y coordinar las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades Constitucionales que le corresponde ejercer como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, y disponer lo necesario según sus instrucciones, para la eficiente y armónica acción del gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores en la acción de Gobierno.
3. Hacer las veces de Secretario Ejecutivo en los Consejos, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependa directamente del Despacho Presidencial.
4. Divulgar los actos del Gobierno nacional y coordinar lo referente a una adecuada difusión de la gestión Gubernamental.
5. Apoyar al Presidente de la República en los diagnósticos, estudios, análisis y demás actividades que contribuyan a la formación de criterios, conceptos o formulaciones que este desee definir.
6. Apoyar al Presidente de la República en el estudio de la legalidad y conveniencia de los distintos actos legales, administrativos y reglamentarios de los cuales conozca el primer mandatario.
7. Prestar el apoyo logístico y administrativo que se demande, para el ejercicio de las facultades y funciones presidenciales.

actividades propias de las entidades financieras, se tiene que fue esta entidad quien, en el ejercicio de sus funciones, profirió la Resolución No. 1634 del 12 septiembre de 2007, a través de la cual adoptó medidas cautelares respecto a la sociedad Grupo DMG S.A ordenando la suspensión inmediata de las operaciones relacionadas con la recepción de dineros, la devolución de la totalidad de los dineros, y la elaboración de un plan de desmonte, siendo confirmada con la Resolución No. 1806 del 8 de octubre de 2007 (fls. fls.39 a 97 Cuaderno pruebas No. 2) por lo que es clara su legitimación en la causa por pasiva.

A su turno, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad y se constituyó como Unidad Administrativa Especial, mediante Decreto 2117 de 1992<sup>4</sup>, funciones que no guardan relación con las de inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles, razón por la cual se declarará probada la excepción propuesta por esta entidad de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene la función de investigar la ocurrencia de conductas punibles que le sean puestas en conocimiento por parte de los ciudadanos o iniciar investigaciones de oficio, quien, en el marco legal de las imputaciones formuladas por la parte demandante, no contempla dentro de sus funciones la de inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles, sin embargo, si prevé la potestad de investigar la configuración de delitos, razón por la cual su legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto está delimitada únicamente respecto de las funciones que le son inherentes a su naturaleza como Ente investigador y acusador.

El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO carece de funciones de “inspección, control y vigilancia” relacionadas con el control y regulación de la captación de recursos del público<sup>5</sup>; igualmente, resulta relevante destacar que, no tuvo injerencia en el trámite del

<sup>3</sup> La Superintendencia Financiera es un organismo técnico de carácter administrativo, tiene a su cargo evitar que personas no autorizadas conforme a la ley ejerzan actividades propias de las entidades vigiladas; supervisar, de manera integral, las operaciones de las instituciones sometidas a su control, y proteger al sistema financiero a fin de garantizar su seguridad y estabilidad de conformidad con lo reglado en el “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

<sup>4</sup> <http://www.infocontable.co/dian/>. **Funciones de la Dian**

- Vigilancia y control de la entrada y salida de mercancías y medios de transporte por las fronteras, aguas territoriales o espacio aéreo.
- Determinar y recaudar las obligaciones tributarias de la entrada y salida de mercancías.
- La resolución de los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los importadores y exportadores.
- Impedir las exportaciones e importaciones ilícitas.
- La prevención, persecución y sanción de las infracciones aduaneras
- Realizar seguimiento a solicitud de los contribuyentes y usuarios aduaneros, a los procesos de fiscalización, a fin de asegurar el cumplimiento del debido proceso.
- Participar, si lo considera conveniente, como veedor en las reuniones donde se promuevan correcciones de declaraciones por parte de los contribuyentes y usuarios y velar porque una vez producida la respectiva corrección, las mismas sean respetadas por los funcionarios de la DIAN.
- Participar en las reuniones de la Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera, y presentar a la misma un informe trimestral sobre el desarrollo de sus actividades.

<sup>5</sup> **Decreto 4712 de 2009. Artículo 3o. Funciones. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público** tendrá, las siguientes funciones:

*"1. Participar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado.*

*"2. Coordinar con la Junta Directiva del Banco de la República las políticas gubernamentales en materia financiera, monetaria, crediticia, cambiaria y fiscal.*

*"3. Preparar, para ser sometidos a consideración del Congreso de la República, los proyectos de acto legislativo y ley, los proyectos de ley del Plan Nacional de Desarrollo, del Presupuesto General de la Nación y en general los relacionados con las áreas de su competencia.*

*"4. Preparar los proyectos de decreto y expedir las resoluciones, circulares y demás actos administrativos de carácter general o particular, necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*

*"5. Cumplir las funciones y atender los servicios que le están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para el efecto.*

*"6. Coordinar, dirigir y regular la administración y recaudación de los impuestos que administra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; y regular de conformidad con la ley, la administración y recaudo de las rentas, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales, multas nacionales y demás recursos fiscales, su contabilización y gasto.*

proceso de intervención y liquidación de las sociedades GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A, razón por la cual se declarará de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto a la POLICÍA NACIONAL, conforme a la ley que la reglamenta<sup>6</sup> no tiene contempladas dentro de sus funciones inspeccionar, vigilar, controlar a las sociedades mercantiles, como tampoco fiscalizar ni investigar delitos, por lo cual no tiene vocación para comparecer como demandada al presente proceso, razón por la cual se declarará probada la excepción de oficio de falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### 4. Argumentación jurídica.

##### 4.1. Los elementos de la responsabilidad del Estado en el marco de la falla del servicio.

Conforme lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples pronunciamientos, que la declaración de

<sup>7</sup> Preparar los proyectos para reglamentar el proceso de aforo, tasación y recaudo de los gravámenes arancelarios y los demás temas relacionados.

<sup>8</sup> Coordinar y preparar los proyectos para reglamentar la administración de los servicios aduaneros.

<sup>9</sup> Elaborar informes y estudios sobre evasión tributaria y aduanera con el fin de trazar las políticas sobre la materia.

<sup>10</sup> Fijar las políticas y promover las actividades de prevención, aprehensión y represión del contrabando.

<sup>11</sup> Apoyar la definición de las políticas, planes y programas relacionados con el comercio exterior del país, en coordinación con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

<sup>12</sup> Contribuir al control y detección de operaciones relacionadas con el lavado de activos.

<sup>13</sup> Dirigir la preparación, modificación y seguimiento del Presupuesto General de la Nación, del presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de las Sociedades de Economía Mixta asimiladas a estas, en las condiciones establecidas en la ley

<sup>14</sup> Vigilar el uso de recursos públicos administrados por entidades privadas. En ejercicio de esta función podrá objetar la ejecución y administración de estos recursos, en las condiciones propuestas por el administrador de estos, cuando esta no se ajuste a la ley o a los lineamientos de la política económica y fiscal.

<sup>15</sup> Participar en la elaboración del Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo y elaborar el proyecto de ley anual del presupuesto en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y los demás organismos a los cuales la ley les haya dado injerencia en la materia.

<sup>16</sup> Administrar el Tesoro Nacional y atender el pago de las obligaciones a cargo de la Nación, a través de los órganos ejecutores o directamente, en la medida en que se desarrolle la Cuenta Única Nacional.

<sup>17</sup> Emitir y administrar títulos valores, bonos, pagarés y demás documentos de deuda pública.

<sup>18</sup> Administrar las acciones de la Nación en Sociedades de Economía Mixta, vinculadas al Ministerio y de otras sociedades de economía mixta, en virtud de convenios interadministrativos que celebre para el efecto y coordinar los procesos de enajenación de activos y propiedad accionaria de las mismas.

<sup>19</sup> Efectuar el seguimiento a la gestión financiera y a las inversiones de las entidades descentralizadas del orden nacional.

<sup>20</sup> Administrar el Fondo de Organismos Financieros Internacionales -FOFI- creado por la Ley 318 de 1996.

<sup>21</sup> Custodiar y conservar los títulos representativos de valores de propiedad de la Nación y los títulos constituidos a su favor de cualquier naturaleza.

<sup>22</sup> Vender o comprar en el país o en el exterior títulos valores del Gobierno Nacional y otros activos de reserva.

<sup>23</sup> Fijar las políticas de financiamiento externo e interno de la Nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas, registrar y controlar su ejecución y servicio, y administrar la deuda pública de la Nación.

<sup>24</sup> Asesorar y asistir a las entidades territoriales en materia de administración pública, especialmente en los temas de eficiencia administrativa y fiscal.

<sup>25</sup> Coordinar la ejecución de los planes y programas de las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.

<sup>26</sup> Expedir la regulación del mercado público de valores, por intermedio de la Superintendencia Financiera de Colombia.

<sup>27</sup> Participar en la elaboración de la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora, cooperativa, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público, en coordinación con la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de Economía Solidaria y expedir lo de su competencia. Igualmente participar en la elaboración de la regulación de la seguridad social.

<sup>28</sup> Ejercer el control en los términos establecidos en la ley respecto de las Superintendencias Financiera de Colombia y de la Economía Solidaria.

<sup>29</sup> Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el sector.

<sup>30</sup> Participar como parte del Gobierno en la regulación del sistema de seguridad social integral.

<sup>31</sup> Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con el ámbito de su competencia.

<sup>32</sup> Velar por la conformación del Sistema Sectorial de información y hacer su supervisión y seguimiento.

<sup>33</sup> Orientar la gestión de las empresas financieras y no financieras vinculadas.

<sup>34</sup> Ejercer la orientación, coordinación y control de los organismos que le estén adscritos y vinculados.

<sup>35</sup> Administrar los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET.

<sup>36</sup> Ejercer las demás atribuciones que le confiera la ley o le delegue el Presidente de la República.

6

**ARTÍCULO 19 de la Ley 62 de 1993** " Funciones Generales. La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones: educativa, a través de orientación a la comunidad en el respecto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano"

responsabilidad patrimonial y administrativa será posible siempre que se acredite la concurrencia de los elementos constitutivos de la misma, así: i) el daño antijurídico, patrimonial o moral, que el demandante no tenía por qué soportar, ii) la acción o la omisión constitutiva de una falla del servicio de la Administración y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores<sup>7</sup>.

Al respecto, dijo el Consejo de Estado:

*"la responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que logre establecerse en el proceso: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios, ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño."*<sup>8</sup>

Tal y como lo ha establecido el Máximo Tribunal Administrativo y la doctrina. *"En ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre."*<sup>9</sup>

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."

El Consejo de Estado en sentencia del pasado 1 de agosto de 2016<sup>10</sup>, ha sostenido que para efectos de que sea indemnizable debe estar "cabalmente estructurado", es decir, que los "aspectos relacionados con la lesión o detrimento" deben acreditarse, así: *i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura."*

Cuando se utiliza como título de imputación de la responsabilidad del Estado la falla o falta del servicio<sup>11</sup>, la dimensión que se tiene en cuenta es la acción o lo funcional en tanto que

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-02581-01 (40544) / Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Sentencia de 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 73001-23-31-000-2001-03279-02(34468)

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C. diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02897-01 (38092)

<sup>9</sup> HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2007. Pág. 38.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., 1º de agosto de 2016. Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00171-01 (40943)

<sup>11</sup> Ver sobre noción de falla del servicio y elementos Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2008, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00736-01(15263), C.P. Myriam Guerrero de Escobar

el Estado de derecho está determinado por deberes y obligaciones, competencias y funciones legales o normativas, donde la administración pública actúa o debe actuar y tomar decisiones en cumplimiento de los deberes constitucionales y legales, de tal forma que se juzga su legalidad desde la perspectiva de su acción u omisión en la prestación del servicio, a partir de los siguientes supuestos: (i) retardo, (ii) irregularidad, (iii) ineficiencia, u (iv) omisión o ausencia del mismo.

En relación con lo anterior, el Consejo ha señalado que:

*"El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía"<sup>12</sup>.*

Así las cosas, en el marco del título de imputación de responsabilidad de falla del servicio, adicional al daño antijurídico se requiere que la entidad demandada haya actuado de manera tardía, irregular, ineficiente o que no haya actuado.

Finalmente, existe un tercer elemento sin el cual no se puede configurar la responsabilidad del Estado, como lo es el nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la administración. Se define como la relación necesaria y eficiente entre el daño antijurídico cierto y la acción u omisión de la administración, sin que esta relación sea puramente fáctica sino jurídica o normativa. "La jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva."<sup>13</sup>

## V. EL CASO CONCRETO.

### 1. **Hechos probados.**

En el curso del proceso fueron allegadas las siguientes pruebas, a las cuales se confiere mérito probatorio conforme a la ley y a la jurisprudencia<sup>14</sup>:

- 1.1- Certificado de existencia y representación de establecimiento de comercio denominado WORLD VISION ELECTRONIC LTDA; de objeto social la compra y venta de equipos electrodomésticos y digitales, importación y exportación de los mismos, venta de licores, compra y venta de calzado deportivo, entre otros (fls. 6 y 7 Cuaderno pruebas No. 2)

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

<sup>13</sup> PATIÑO, Hector. La causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Universidad Externado de Colombia. Revista de derecho privado No. 20, Enero – Junio de 2011. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/2898/2539> Consultado el 11 de octubre de 2016.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. M.P Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Expediente 25.002.

- 1.2- Certificación de fecha 10 de febrero de 2009, proferida por el Agente interventor Camilo Criales Gutiérrez del Grupo DMG S.A, a través de la cual le informa a la sociedad WORLD VISION ELECTRONIC LTDA, que "(...) durante la toma de la sociedad GRUPO DMG SA (...) **no se encontró evidencia física ni electrónica de la información y soportes contables que permita corroborar la información suministrada por el Proveedor**, en consecuencia se expide esta certificación con base en los documentos y soportes presentados por el proveedor, los cuales se presumen de buena fe" ( fls.10 a 13 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.3- Directrices realizadas por el grupo DMG a los distintos proveedores. (fls. 21 a 25 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.4- Certificaciones comerciales de referencias de la demandante y certificaciones bancarias.(fls. 29 a 34 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.5- Resolución No. 1634 del 12 septiembre de 2007 expedida por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA a través de la cual adoptó "medidas cautelares respecto de la Sociedad GRUPO DMG S.A", que en lo pertinente indicó:

"ANTECEDENTES:

"PRIMERO. Que la sociedad GRUPO DMG S.A (en adelante la sociedad, la compañía, o Grupo DMG), identificada con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con 27 oficinas en el país, es una sociedad anónima constituida mediante Escritura Pública No. 0001033 del 8 de abril del año 2005 otorgada en la Notaría 35 de Bogotá e inscrita en el Registro Mercantil el 7 de junio de 2005 bajo el número 00994666 del Libro IX , que lleva la Cámara de Comercio de esta misma ciudad.

"SEGUNDO. Que según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido el 18 de julio de 2007 por dicha Cámara de Comercio, la sociedad GRUPO DMG S.A tiene como Representante Legal Principal al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.086.615 de Bogotá, y como Representante Legal Suplente a la señora JOANNE IVETTE LEON BERMUDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.861.823 de Bogotá. Como dirección para notificaciones judiciales se encuentra inscrita la transversal 24 No. 57-12 Piso 3º de Bogotá D.C.

"TERCERO. Que de acuerdo con el citado certificado, el Grupo DMG tiene un objeto social principal amplio, en virtud del cual puede realizar entre otras muchas actividades comerciales, las siguientes: explotar, producir y/o comercializar en Colombia o en el exterior toda clase de electrodomésticos, vehículos, muebles y equipos para hogar y oficina, medicinas naturistas, materias primas, repuestos, insumos, accesorios, artículos, herramientas, maquinaria y equipo para facilitar y garantizar la comodidad y la salud en los hogares; la importación, explotación y distribución de electrodomésticos, vehículos, equipos y otros elementos; la representación y agenciamiento de empresas nacionales e extranjeras, mediante participación directa o asociada, dedicadas a actividades conexas con las anteriores. Además de las mencionadas actividades, la sociedad tiene otra amplia gama de actividades como por ejemplo la producción de películas de largo y corto metraje, guiones comerciales de cine y T.V; representar



artistas; crear su propio canal de radio y T.V; crear su propia agencia de viajes y turismo para todo el mundo; la creación de empresas para la siembra y cultivo de plantas y productos agrícolas; crear su propio laboratorio de producción de productos farmacéuticos, homeopáticos y naturales y su comercialización; etc.

“CUARTO. Que durante los meses de abril y mayo de 2006, varias personas consultaron a la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC), en forma telefónica, si la sociedad GRUPO DMG S.A estaba autorizada para captar recursos del público, en consideración a que las actividades que desarrolla dicha compañía en diferentes ciudades y municipios del país daban a entender que recibía recursos del público en forma masiva, con el atractivo de pagar altos intereses.

“(…)

“Aviso de prevención al público. Que ante los anteriores y nuevos requerimientos de información presentados a esta Superintendencia en forma personal, telefónica y por escrito, respecto de si la sociedad GRUPO DMG S.A era una entidad financiera autorizada por esta Autoridad para captar recursos del público, esta Entidad de supervisión consideró necesario adoptar como medida de protección de los derechos de terceros de buena fe, la publicación de un aviso en el Diario ‘El Tiempo’ durante los días 23, 24, 30 y 31 de diciembre de 2006, por virtud de los cuales se informó al público que la sociedad Grupo DMG S.A no es una sociedad vigilada por la SFC, y que no está autorizada para captar recursos del público en forma masiva y habitual. También se advirtieron las consecuencias administrativas y penales que puede tener para una persona natural o jurídica, en el evento en que se incurra en esas conductas sin contar con la debida autorización.

“(…)

“VIGÉSIMO SEGUNDO. Como conclusión de todo lo expuesto es pertinente señalar, finalmente, que a partir del acervo probatorio disponible en esta Superintendencia, es decir, con base en la información obtenida a través de las diferentes visitas de inspección realizadas, así como con base en la documentación allegada por la misma sociedad, la cual ha sido objeto de análisis y examen por este Organismo, es **evidente que la sociedad mencionada está incurriendo en captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización, por cuanto se encuentra suficientemente demostrado que la compañía ha recibido dineros al 31 de marzo de 2007, de más de 20 personas, en este caso de 12.641, con quienes se tienen adquiridas por lo menos una obligación, que en total superan los \$18.545 millones, valor superior al 50% del patrimonio líquido de la sociedad, tal como ya se expuso anteriormente, sin que se evidencie una real contraprestación de entrega de mercancías o servicios.**

“Así, pues, es indiscutible que en el caso examinado concurren directamente en cabeza de la sociedad GRUPO DMG S.A los elementos de la captación de dineros del público en forma masiva y habitual, previstos en el artículo 1º del Decreto 1981 de 1988, en tanto y en cuanto se da el

número mínimo de personas y de obligaciones, y la relación patrimonial requeridos para la configuración de dicha conducta. Esta práctica es calificada por esta Superintendencia como ejercicio irregular de la actividad financiera por parte de dicha sociedad, por cuanto además las operaciones que ella realiza, consistente en recibir dineros del público en forma masiva, mediante el mecanismo de venta de las 'tarjetas prepago DMG', no tienen como contraprestación en la realidad del negocio, de manera principal, cierta, inequívoca y transparente, el suministro de bienes o servicios, y en esa forma, dichas actividades financieras solo pueden ser desarrolladas por instituciones sometidas a la inspección, control y vigilancia de la SFC.

"(...)

"En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho **RESUELVE:**

ARTÍCULO PRIMERO. **ORDENAR a la sociedad GRUPO DMG S.A**, con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, y con 26 oficinas en 7 departamentos en Colombia y en esta ciudad, bajo apremio de multas sucesivas diarias hasta de un millón de pesos (\$1.000.000.00) cada una, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, **la SUSPENSIÓN INMEDIATA de las operaciones consistente en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de Tarjetas Prepago DMG, en razón a que por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta Resolución, dicha actividad constituye una forma de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización.**

"ARTÍCULO SEGUNDO. ORDENAR a la sociedad Grupo DMG S.A, bajo apremio de multas sucesivas diarias hasta de un millón de pesos (\$1.000.000.00) cada una, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, la DEVOLUCIÓN de la totalidad de los dineros recibidos en desarrollo de la actividad de venta de las Tarjetas Prepago DMG, cualquiera sea su modalidad, conforme al plan y plazo que se convenga con esta Superintendencia.

"ARTÍCULO TERCERO. ORDENAR a la sociedad GRUPO DMG S.A la presentación ante esta Superintendencia, dentro de un término no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, **de un plan de desmonte y devolución de los dineros captados ilegalmente.**

"ARTÍCULO CUARTO. ORDENAR la adopción de las medidas cautelares adicionales que resulten pertinentes a efectos de asegurar eficazmente los derechos de terceros de buena fe, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo 1º, numeral 1º del artículo 108 del EOSF, en los casos en que se considere necesario para la efectiva ejecución de la medida cautelar que se adopta mediante el presente acto administrativo.

"ARTÍCULO QUINTO. **ORDENAR la publicación de por lo menos un aviso en un diario de circulación nacional y/o en uno regional, según lo requieran las circunstancias, en el cual se prevenga al público en general de que la sociedad GRUPO DMG S.A no se encuentra autorizada para captar dineros del público en forma masiva y habitual, así como de las medidas cautelares aquí**

**adoptadas, con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en el Parágrafo 1º del numeral 1º del artículo 108 del EOSF.**

“ARTÍCULO SEXTO. ORDENAR la publicación de la presente Resolución en el Boletín del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Capítulo Superintendencia Financiera.

“ARTÍCULO SÉPTIMO. REMITIR copia de esta Resolución a la Oficina de Registro de esta Superintendencia para los efectos pertinentes.

“ARTÍCULO OCTAVO. ORDENAR la inscripción de esta Resolución en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C y en las demás cámaras de comercio donde adelante operaciones la citada sociedad, y remitir copia auténtica de la misma a las demás autoridades competentes que se requiera para la ejecución de estas medidas cautelares.

“ARTICULO NOVENO. NOTIFICAR personalmente al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80086615 de Bogotá, en su carácter de Presidente y Representante Legal de la sociedad Grupo DMG S.A, o a quien haga sus veces, el contenido de la presente Resolución, entregándole copia de la misma, con la advertencia de que contra ella procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, con la advertencia de que por tratarse de una medida cautelar, la interposición del recurso correspondiente no interrumpe la ejecutoriedad del presente acto administrativo, según lo establece el artículo 335 del EOSF, modificado por el artículo 87 de la Ley 795 de 2003. NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE. Dada en Bogotá D.C, a los 12 días del mes de septiembre de 2007”.( fls.39 a 60 Cuaderno pruebas No. 2)

- 1.6. Resolución No. 1806 del 8 de octubre de 2007 a través de la cual se confirmó la Resolución No. 1634 del 12 de septiembre de 2007, así:

“CONSIDERANDO PRIMERO. Que mediante Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC), a través del Despacho del Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional, ordenó la adopción de medidas cautelares respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A, identificada con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con 27 oficinas en el país, en razón a que por los motivos expuestos en la parte considerativa de dicha Resolución, las operaciones consistentes en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de ‘Tarjetas Prepago DMG’, constituye una forma de captación masiva y habitual de dineros del público, sin contar con la debida autorización.

“SEGUNDO. Que dentro de las medidas cautelares ordenadas en la precitada Resolución 1634 a la sociedad GRUPO DMG se destacan principalmente las tres siguientes:

“(…) la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las operaciones consistente en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de Tarjetas Prepago DMG (…)

“(…) la **DEVOLUCIÓN** de la totalidad de los dineros recibidos en

desarrollo de la actividad de venta de las Tarjetas Prepago DMG, cualquiera sea su modalidad, conforme al plan y plazo que se convenga con esta Superintendencia.

"(...) la presentación ante esta Superintendencia, dentro de un término no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, de un plan de desmonte y devolución de los dineros captados ilegalmente.

"(...)

"5.2.8. De las pruebas para resolver el recurso.

"Para efecto de resolver este recurso la Superintendencia ha procedido a examinar y valorar, una vez más, todos los elementos probatorios que soportaron la declaratoria de la captación irregular de dineros por parte de la sociedad Grupo DMG S.A, no sólo para analizar y debatir todas y cada una de las objeciones de su apoderado, sino también para tomar una decisión fundada en supuestos fácticos y de derecho completamente verificados, en la valoración íntegra y totalmente objetiva e imparcial de los elementos probatorios disponibles, de suerte que se garantice debidamente las reglas del debido proceso y el derecho de defensa, pero también que se preserve la confianza pública y se proteja los derechos de terceros de buena fe, que es en últimas el interés jurídico que debe tutelar esta Superintendencia en esta actuación administrativa.

"SEXTO. Que las consideraciones expuestas en precedencia recogen las principales conclusiones y resultados del análisis que llevó a cabo esta Superintendencia frente a cada uno de los motivos de inconformidad planteados por el señor apoderado de la sociedad Grupo DMG S.A contra la Resolución 1634 del 12 de septiembre de 2007, sin que se encuentren argumentos válidos y mucho menos elementos probatorios para estimar desvirtuadas las motivaciones de las medidas cautelares allí ordenadas.

"(...)

"En mérito de lo anterior, este Despacho,

"RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución número 1634 del 12 de septiembre de 2007, mediante la cual el Superintendente Delegado Adjunto para Supervisión Institucional ordenó medidas cautelares respecto de la sociedad GRUPO DMG S.A, identificada con el NIT No. 900031001-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con 27 oficinas en el país, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

"ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR personalmente al señor DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80086615 de Bogotá, en su carácter de Presidente y Representante Legal de la sociedad Grupo DMG S.A, o al apoderado especial el abogado CARLOS ANTONIO ESPINOSA PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.684.716 de Cali, el contenido de la presente Resolución, entregándole copia de la misma, y advirtiéndole que contra ella no procede ningún recurso, con lo cual queda agotada la vía gubernativa.

"**ARTÍCULO TERCERO. ORDENAR la publicación de por lo menos un aviso en un diario de amplia circulación nacional y en uno regional, en el cual se informe al público lo decidido en esta**

**Resolución.**

“ARTÍCULO CUARTO. ORDENAR la publicación de la presente Resolución en el Boletín del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Capítulo Superintendencia Financiera.

“ARTÍCULO QUINTO. REMITIR copia de esta Resolución a la Oficina de Registro de esta Superintendencia para los efectos pertinentes.

“ARTÍCULO SEXTO. ORDENAR la inscripción de esta Resolución en la Cámara d de Comercio de Bogotá D.C y en las demás cámaras de comercio donde adelante operaciones la citada sociedad.

“ARTÍCULO SEPTIMO. COMPULSAR COPIAS de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia” (fls. 63 a 97 Cuaderno pruebas No. 2).

- 1.7. Oficio No. 20100050154 de fecha 2 de agosto de 2010, por medio del cual se da contestación y se anexa documentos solicitados por el doctor Luis Alberto Bistacara, entre ellos se allega, recortes de prensa en el tiempo de fechas 23, 24, 30 y 31 de diciembre de 2006, donde se avisa al público que la sociedad GRUPO DMG S.A no se encuentra sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, razón por la cual, no se encuentra autorizada por esta entidad para recibir o captar dineros del público de forma masiva y habitual, bajo ninguna modalidad, y quien adelante esta actividad sin contar con la debida autorización será acreedora de medidas cautelares y de las respectivas acciones penales; también se anexa escrito del Procurador Regional de Putumayo de fecha 7 de septiembre de 2007, solicitando al Superintendente Financiero que informe si el grupo DMG está autorizado para captar dineros, esto teniendo en cuenta el gran número de personas que acuden a dichas oficinas, además de que han aparecido otros grupos donde prometen entregar mayores sumas a las entregadas; y oficio No. 200705795512000de fecha 10 de octubre de 2007, suscrito por el superintendente Financiero remitiendo información a la Fiscalía General de la Nación, dando cumplimiento a lo establecido en la resolución 1806 de 2007. ( fls. 99 a 117 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.8. Resolución No. 341- 02748 de 6 de agosto de 2008, de la Superintendencia de Sociedades a través de la cual decreta de oficio la investigación administrativa de la sociedad GRUPO DMG S.A con el fin de verificar la situación jurídica, contable, económica y administrativa. ( fls. 118 a 133 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.9. Resolución No. 341- 02874 de 8 de agosto de 2008, de la Superintendencia de Sociedades a través de la cual somete a control a la sociedad GRUPO DMG S.A, requiriéndola como primera medida para que elabore un cronograma de cómo se van a subsanar las falencias encontradas descritas en ese acto administrativo ( fls. 134 a 147 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.10. Resolución No. 351- 02416 de 11 de julio de 2008, de la Superintendencia de Sociedades a través de la cual decreta de oficio la investigación administrativa de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A con el fin de verificar la situación jurídica, contable, económica y administrativa. ( fls. 150 a 160 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.11. Resolución No. 351-002359 de 9 de julio de 2008, de la Superintendencia de Sociedades a través de la cual somete a control a la sociedad DMG HOLDING S.A, requiriéndola como primera medida para que elabore un cronograma de cómo se van a subsanar las falencias encontradas descritas en ese acto administrativo ( fls. 162 a 176 Cuaderno pruebas No. 2)

- 1.12. Oficio No. 200620573 de 01 de noviembre de 2006, a través del cual el Superintendente Financiero remite a la Fiscalía General de la Nación documentos relacionados con la presunta realización de operaciones de captación de dineros del público de forma ilegal del grupo DMG. (fls. 230 a 234 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.13. Contrato de prestación de servicios de publicidad personalizada suscrito entre DMG y la señora Tamara Mariene Delamora Martínez (fl. 236 a 238 Cuaderno pruebas No. 2)
- 1.14. Declaraciones de renta de la empresa demandante de los años 2006 a 2009; constancias de la Cámara de Comercio donde se inscribe libro de registro mercantil de la accionante del año 2007 y pagos de impuestos (fls.4 a 7 y 22 a 29 cuaderno de pruebas 3)
- 1.15. Balances generales realizados por el representante legal de la sociedad aquí demandante y el la contadora Yaneth Avendaño Guerrero de los años 2006 al 2008 donde se describe el total de activos, total de pasivo y patrimonio y utilidad. (fls. 15 a 29 C3)
- 1.16. Facturas cambiarias de 2008 entregadas a DMG, respecto a la venta de productos (fls. 30 a 339 cuaderno de pruebas 3)
- 1.17. Certificación suscrita por la contadora Yaneth Avendaño Guerrero, donde señala que la compañía World Vision Electronic Ltda realizó transacciones comerciales DMG durante los años 2008, por una suma de 2.297.191.914 cancelando la suma de \$1.410.826.606, quedando debiendo la suma de \$ 886.365.308 ( fls. 340 y 341 Cuaderno pruebas No. 3)
- 1.18. Copia de las medidas adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia contra las organizaciones dedicadas a la captación ilegal de recursos al público, con anterioridad y posterioridad a la declaratoria de emergencia declarada por el gobierno con el Decreto 4333 de 2008 (CD C4)
- 1.19. Antecedentes del acto administrativo que concluyó la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia Financiera respecto a la sociedad DMG (CD C4)
- 1.20. Copia del fallo de la procuraduría General de la Nación dentro de la investigación No. IUC-D 2010878-300816 por medio del cual se absolvió a los funcionarios y exfuncionarios de la Superintendencia Financiera por la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones y posible intervención tardía en el ejercicio de las mismas, respecto a la captación masiva de dinero (CD C4)
- 1.21. Distintos avisos de prensa publicados en diferentes diarios del país, en relación con las actuaciones realizadas por la Superintendencia Financiera frente a los captadores y actividad ilegal del mercado de valores, y la prevención al público en general, entre los años 2007 a 2010 ( CD C4)
- 1.22. Memoriales presentados por el Superintendente Financiero ante la Corte Constitucional dentro del proceso con ref. 136 relacionado con la constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008 (CDC4)
- 1.23. Bitácora registros en medios de comunicación relacionado con el pronunciamiento de las Superintendencias y demás funcionarios sobre la captación ilegal en los años 2006, 2007 y 2008. ( CD C4)
- 1.24. Copias de la sentencia condenatoria proferida el 16 de diciembre de 2009, por el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá en contra de David Murcia. ( CD C4)
- 1.25. Informe juramentado rendido por el Superintendente Financiero presentado el 13 de mayo de 2019, con sus respectivos anexos, del cual se extrae los siguiente:

“ (...)

### 3. CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA EN EL MARCO DE LA CAPTACIÓN NO AUTORIZADA DE DINEROS DEL PÚBLICO

(...) la Superintendencia Financiera de Colombia inició las respectivas investigaciones administrativas, ordenó la práctica de visitas y de las pruebas que tuvieron como resultado la demostración de la existencia de causales de captación respecto de personas naturales y jurídicas que las desarrollaban, y adoptó las medidas preventivas y medidas cautelares cuando a ello hubo lugar, siempre y cuando se contara con evidencia atendible para ello.

Adicionalmente y en cumplimiento de sus obligaciones de protección del orden económico nacional, por medio de publicaciones en diarios de amplia circulación, advirtió al público en general sobre los riesgos que implicaba entregar dineros en entidades no autorizadas para captar recursos del público y, en todo caso, estuvo siempre dispuesta a atender las consultas y solicitudes de información que en ese sentido le fueron elevadas.

(...)

De esta manera, la actuación de la Superintendencia Financiera de Colombia se realizó dentro de los parámetros legales establecidos para el efecto, no obstante la sofisticación de los modelos utilizados por muchas captadoras no autorizadas y las estructuras bajo las cuales estas funcionaban. Sobre el particular, es preciso indicar que la apariencia de legalidad en el desarrollo de actividades que tales organizaciones desplegaron hizo más complicada tanto la investigación como la decisión que debía tomarse en cada caso, circunstancias estas que ponderadas por la Corte Constitucional en el estudio de Constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008, fundamentaron la exequibilidad de la declaratoria de Emergencia Social.

(...)

4.8 pregunta número 8.

(...)

Sea lo primero precisar que esta Superintendencia adoptó medidas administrativas cautelares respecto de la sociedad "GRUPO DMGSA" (...) con anterioridad al 8 de octubre de 2007 mediante resolución NO. 1634 de 12 de septiembre de 2007, conformada por resolución NO. 1806 del 8 de octubre del mismo año (...)i) suspensión inmediata de las operaciones ilegales consistentes en la recepción de dineros del público mediante el mecanismo de venta de tarjetas prepago DMG, ii) devolución de la totalidad de los dineros recibidos en desarrollo de esa actividad, iii) la presentación de un plan de desmonte y iv) devolución de los dineros captados.

La medida cautelar decretada y contenida en la resolución mencionada fue el resultado de las investigaciones adelantadas por esta autoridad en ejercicio de sus funciones legales, en las que se estableció que la sociedad GRUPO DMG SA (...) estaba desarrollando sin la debida

autorización legal, la actividad de captación masiva y habitual de dineros al público en los términos del decreto 1981 de 1888, mediante el mecanismo de ventas de tarjetas prepago DMG.

(...)

#### 4.9 pregunta número 9

(...)

Esta Superintendencia realizó una visita de inspección en las oficinas de GRUPO DMGS.A (...) con el fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 1637 de 2007, la cual tuvo lugar el 19 de septiembre de 2007, visita en la cual se observó que efectivamente estaban dando cumplimiento a las órdenes impartidas mediante el referido acto administrativo. (ver anexo 5)

Así, con relación al plan de desmonte y devolución de dineros captados ilegalmente, el 27 de septiembre de 2007 con escrito radicado número 2007057955-000 la citada sociedad informó a esta Superintendencia y dentro del plazo señalado en la Resolución No. 1634, que a fin de dar cumplimiento a las medidas impuestas en dicho acto administrativo procederían a suspender las ventas prepago desde el 13 de septiembre de 2007 y a implementar un plan de devolución de importe de las tarjetas prepago entregadas sus clientes.

Posteriormente el 4 de octubre de 2007, mediante oficio número 20070579- 011, una vez evaluada la información antes remitida, este Organismo requirió a la sociedad GRUPO DMGS.A documentación adicional a efectos de pronunciarse sobre el plan de desmonte, otorgándole un plazo de cinco días para dar respuesta.

(...)

El 25 de octubre del mismo año, mediante comunicación con número (...) la sociedad GRUPO DMG SA envió la respuesta a los requerimientos realizados.

(...)

Con oficio del 4 de enero de 2008 (...) esta Superintendencia requirió a la citada sociedad para que informara y acreditara los resultados del plan de desmonte, presentando los documentos correspondientes que debían ser suscritos por el representante legal y el revisor Fiscal, señalándole un plazo para su envío hasta el 11 de enero del mismo año.

(...)

Con comunicación radicada con el número (...) del 17 de enero de 2008, esta Superintendencia otorgó el plazo solicitado por la Sociedad GRUPO DMG SA recibiendo efectivamente el 31 de enero de 2008 el escrito (...) mediante el cual la mencionada sociedad informó los resultados del plan de desmonte, así como la devolución de las respectivas sumas de dinero.

Se adjunta copia de las comunicaciones antes indicadas (anexo 6)



(...)

4.14 pregunta número 14.

(...)

Es preciso señalar que esta Superintendencia, mediante oficios del 1° de noviembre y 20 de diciembre de 2006, radicados con los números(...), remitió información en relación con los hallazgos encontrados respecto a la sociedad GRUPO DMG SA y que daban cuenta que se había detectado una posible captación irregular de dineros al público por parte de dicha entidad, a la Dirección de la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo ( anexo 8 )

Igualmente, esta Superintendencia informó a diferentes autoridades sobre la medida adoptada en relación con la sociedad GRUPO DMG SA.(...)” ( cuaderno 7 y 8)

- 1.26. Oficio No. 1-32-000-201-379 del 21 de mayo de 2019, suscrito por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá DIAN, a través del cual informa lo relacionado con el pago de impuestos, contribuciones, actividad económica, entre otros ítems, respecto a las personas jurídicas denominadas Grupo DMG S.A y DMG Grupo Holding S.A, junto a sus respectivos anexos ( C 9 y 11 y fls. 364 a 369 Cp2)
- 1.27. Oficio del 9 de abril de 2009, a través de la cual FOGAGÍN informa que las sociedades DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A no están inscritas en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, y en consecuencia sus actividades no están cubiertas por el sistema de Seguro de Depósitos administrativo por FOGAFÍN ( fl. 556 vlta Cp2)
- 1.28. Ejemplares casa editorial el llano 7 días, mediante el cual se da aviso al público por parte de la Superintendencia Financiera de la captación ilegal de dinero por DMG de fechas 12 de octubre de 2007 y 20 y 21 de septiembre de 2007 ( fls. 568 a 571 Cp2)
- 1.29. Notas periodísticas en formato DVD por parte de CM&, relacionadas con las advertencias de la Superintendencia Financiera sobre el peligro de entregar dineros a terceros no autorizados legalmente para captar dineros del público publicadas entre febrero a noviembre de 2008 y enero de 2009. (fl. 574 Cp2 y 881 y 882 Cp3).
- 1.30. Artículos periodísticos publicados por el periódico el TIEMPO respecto a la captación masiva de dinero y los avisos de advertencia por parte de la Superintendencia Financiera para los años 2007 y 2008 ( fls. 577 a 595 y 632 a 639 Cp2 y 911 a 923 Cp3)
- 1.31. Notas periodísticas en formato DVD por parte de Caracol Televisión, relacionadas con las advertencias por parte de la Superintendencia Financiera sobre los riesgos de invertir en empresas captadoras de dinero publicadas de fecha 28 de enero de 2008, 16 de julio de 2008 y 19 de noviembre de 2008. (fl. 600 Cp2).
- 1.32. Notas periodísticas en formato DVD por parte de RCN, relacionadas con las pirámides y el peligro de invertir en las mismas. (fls. 598 . 602 y 792 Cp2).
- 1.33. Auto No. 400-014079 del 17 de noviembre de 2008, a través del cual se dio inicio al proceso de intervención de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A, tomando posesión de sus bienes, haberes y negocios y el nombramiento del agente liquidador, este suscrito por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. ( fls. 607 y 608 Cp2)
- 1.34. Auto 420-024569 del 15 de diciembre de 2009 a través del cual se aprueba una rendición de cuentas, se decreta la apertura del proceso judicial de liquidación y se resuelve un recurso este suscrito por el Superintendente delegado para

- procedimientos mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. (fls. 609 a 619 Cp2)
- 1.35. Informe juramentado por parte del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia realizado el 22 de abril de 2019, refiriéndose no tener conocimiento de lo relacionado con la información respecto a la captación masiva y habitual de dineros del público por parte de Grupo DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A, y reiterando los fundamentos expuestos en el Decreto 4334 de 2008 (por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 de 2008) (fls. 623 a 625 Cp2)
  - 1.36. Informe presentado por la Agente liquidadora de DMG GRUPO HONDING S.A en liquidación María Mercedes Perry Ferreira de fecha 29 de abril de 2019, quien hace referencia al procedimiento de liquidación de la referida sociedad, y en especial específica que respecto al demandante WORLD VISIÓN ELECTRONIC LTDA no se encontró evidencia que haya presentado reclamación dentro del proceso de intervención y posterior liquidación antes de ser intervenida como proveedor de DMG. (fls. 648 y 649 Cp2)
  - 1.37. Testimonio del señor Fredy González Guzmán quien procede a decir sus generales de ley; indica que fue empleado de la demandante cuando le vendían a DMG, que el vendía allí y le entregaba electrodomésticos a esa compañía; precisa que ellos hacían el pedido y se le dejaban los electrodomésticos con la promesa de compra al jefe de bodega de esa empresa quien era el que firmaba; contestó que esta labor la desarrolló dentro de 8 meses; señala que la entidad demandante tenían otros clientes y se les vendía a diferentes almacenes, con los cuales se realizaba el mismo procedimiento con DMG para la entrega de la mercancía. (fls.496 y 497 Cp2 CD)
  - 1.38. Interrogatorio de parte realizado al señor Carlos Armando Melo representante de la sociedad demandante, quien contestó que le vendía a DMG S.A productos electrodomésticos, calzado, que ellos mandaban una orden de compra y él expedida una factura, cuando les entregaba la mercancía ellos firmaban la factura y después de radicarle ellos le pagaban la semana siguiente; contestó que desconoce que la Superintendencia Financiera hubiese impuesto medidas cautelares sobre DMG en el año 2007; que el único negocio grande para ellos fue DMG y ese era un negocio prácticamente de contado porque les pagaban cada 8 días entonces no veían ningún riesgo, por eso no investigaron; indica como era el procedimiento de la compra y venta con DMG; que se enteró que DMG era una captadora cuando fue intervenida por el gobierno, y esto fue a finales de 2008, y antes de eso, lo que se presentaba era felicitaciones por parte del gobierno para ese grupo, creando confianza al público; agrega que no presentó reclamación ante la liquidación de DMG; contestó que desconocía el trámite adelantado por la Superintendencia de Sociedades frente a DMG; (fls. 496 y 497 Cp2 CD)
  - 1.39. Proceso de extinción de dominio por parte de la unidad para la extinción del derecho de dominio y contra lavados de activos de la Fiscalía General de la Nación respecto a los bienes de la sociedad DMG. ( fls. 994 a 1125 CP3)

## **2. Sobre las excepciones propuestas.**

Teniendo en cuenta el acápite de "3. Legitimación en la causa" " 3.2 por pasiva" se entraran a resolver únicamente las excepciones propuestas por las entidades demandadas que se encuentra legitimadas en la causa por pasiva, que son: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

La SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC excepcionó (i) cosa juzgada constitucional, porque los decretos y demás actos administrativos de declaratoria de emergencia e intervención estatal fueron expedidos en el marco de la legalidad y cuyo análisis constitucional fue superado según lo consignado en la sentencia C-135 del 25 de febrero de 2009; ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido, que la existir una defraudación dentro de los negocios celebrados entre el demandante y la sociedad intervenida, compete exclusivamente a las partes entre sí dirimir el conflicto respectivo; iii) inexistencia de configuración de los elementos de responsabilidad del Estado; iv) inexistencia de un daño cierto, esto bajo el entendido que los perjuicios pedidos deben ser solicitados y tramitados ante el trámite liquidatorio y no a través de esta acción; v) culpa exclusiva de la víctima, porque no es el ente de control quien tiene que asumir el riesgo de que un particular toma al invertir en una actividad comercial con apariencia de legalidad; vi) acción inadecuada, dado que esta acción no es la adecuada para debatir las inconformidades que giren en torno a los negocios particulares.

Respecto a la excepción de cosa juzgada, no prospera la misma, como quiera que en el presente asunto no se está discutiendo la constitucionalidad de los Decretos que declararon la emergencia e intervención estatal ( Decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre del año 2008) situación que fue absuelta en las sentencias C 135 y C 145 de 2009, sino la controversia gira en torno a la responsabilidad de las entidades demandadas por su " omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución", de esta forma es claro que no se cumple con los requisitos establecidos por la norma para declarar la cosa juzgada pues no existe identidad de partes, de objeto y de causa ( art. 303CGP antes art. 332 CPC)

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ya se encuentra resuelta anteriormente.

Ahora respecto a la acción inadecuada, tampoco está llamada a prosperar esta excepción, ya que el sub lite no se trata de discutir las inconformidades que se presentaron en torno a los negocios de la demandante con GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A, sino de determinar si las entidades demandadas incurrieron en omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución, y si como consecuencia de ello, ocasionaron los daños que hoy pretende la demandante sean resarcidos, situación está que encaja dentro de la acción de reparación directa, por lo tanto, es esta la acción procedente para estudiar las referidas pretensiones y no otra.

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES propone como excepciones i) caducidad de la acción, ii) culpa exclusiva de la víctima, pues la demandante tenía pleno conocimiento de actividad ilegal de la captadora de dinero y aun así decidió asumir el riesgo iii) culpa exclusiva de un tercero, pues la generación del daño es atribuible al GRUPO DMG S.A Y DMG GRUPO HOLDING S.A quien fue el que realizó actividades de captación sin obtener autorización legal, iv) inexistencia de la falla en el servicio y falta de legitimación en la causa por pasiva, por carecer de facultadas ordinarias para intervenir, investigar y sancionar a las sociedades intervenidas para el momento de los hechos v) ausencia de nexo causal y vi) ausencia de daño.

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la caducidad de la acción, ya se encuentra resuelta anteriormente.

En lo que tiene que ver con las otras excepciones propuestas por las demandadas, las mismas, por tener argumentos de fondo, serán estudiadas con las consideraciones de esta sentencia a la luz de los elementos de la responsabilidad del Estado.

### **3. Análisis y valoración probatoria.**

En el presente asunto la demandante WORLD VISIÓN ELECTRONIC LTDA solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa de la NACIÓN- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SFC; SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y LA POLICÍA NACIONAL, con la consiguiente condena al pago de los perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados con la falla del servicio en que incurrieron dichas Entidades "producto de la omisión en el cumplimiento de sus funciones y competencias de inspección, vigilancia, control, fiscalización e investigación asignadas por la constitución y la Ley que llevaron al gobierno de turno a expedir los decretos 4333 y 4334 de 17 de noviembre del año 2008, y demás normas reglamentarias con dichos fines, a través de los cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de los sociedades comerciales GRUPO DMG y DMG GRUPO HOLDING S.A; proceso en el cual éste proveedor de buena fe perdió sus acreencias con dichas compañías la suma de \$ \$882.637.192 (...)"

Entonces se procederá a estudiar el caso en concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad del Estado así:

#### **Daño antijurídico.**

El primer elemento que se debe constatar es la existencia del **daño**, el cual, además, debe ser antijurídico, pues "un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado"<sup>15</sup>.

Para que un daño sea indemnizable, deben acreditarse los siguientes presupuestos: i) **que es antijurídico**, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; iii) **que es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura**<sup>16</sup>.

Se tiene que el daño alegado por la parte demandante consiste en el no pago de las acreencias relacionadas con la mercancía que suministro al GRUPO DMG S.A en el año 2008 quien le quedó adeudando la suma de \$882.637.192, esto en lo que tiene que ver con la entrega y suministro de electrodomésticos, entre otras mercancías.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. CP: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 16 de julio de 2015. Exp. No. 28.389. Ver también: i) radicado No. 38.824 del 10 de noviembre de 2017, ii) radicado No. 50.451 del 10 de noviembre de 2017 y iii) radicado No. 42.121 del 23 de octubre de 2017.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. MP: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 8 de mayo de 2019. Radicado No. 47.390.

Ahora, pese a que existan facturas de venta respecto del suministro de electrodomésticos y otras mercancías durante el año 2008 por parte de la demandante a la sociedad DMG (1.16), para esta Sala dichos documentos no son prueba que demuestre que efectivamente las sociedades GRUPO DMG S.A y DMG GRUPO HOLDING S.A, quedó adeudando la suma de \$882.637.192 por concepto de esos productos a la demandante, máxime cuando el representante legal de la compañía demandante sostiene que el pago era casi de condado, y solo radicaban la factura y les pagaban a la semana siguientes (1.36). Igualmente, se encuentran facturas sin sello de recibido por parte de las referidas sociedades.

Además, conforme a la información suministrada por la Agente liquidadora de DMG GRUPO HONDING S.A en liquidación María Mercedes Perry Ferreira, el aquí demandante no presentó reclamación de pago dentro del procedimiento de liquidación de la intervenida DMG como proveedor (1.36) y en los archivos de la empresa intervenida no exista registro o documento de la deuda que alega la parte actora dentro del sub lite (1.2), en este sentido, no existe certidumbre sobre que no se hayan pagado las mercancías entregadas por el aquí demandante.

Sobre este asunto, esta misma subsección en caso similar concluyó<sup>17</sup>:

“ (...) Por demás y en contraste con la realidad procesal, si bien aunque las facturas de venta invocadas por la activa registran sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la intervenida DMG GRUPO HOLDING S.A., no es menos cierto que no existe certidumbre sobre que no se hayan pagado, y en este orden de ideas sobre el daño que se pretende sea indemnizado, contrastado que el señor LEONARDO JAVIER NAVARRO VARGAS<sup>18</sup>, afirma en su testimonio, que no le consta que se adeuden a SERELEC LTDA; la citada acreedora aquí accionante no formuló solicitud de pago en trámite de la intervención y liquidación de DMG GRUPO HOLDING S.A<sup>19</sup>, y en archivos de la empresa intervenida no exista registro o documento de la deuda que alega SERELEC LTDA., sin que la descrita realidad fáctico procesal sea superable con la sola declaración de parte de su Representante Legal.”

Así las cosas, para la Sala no se demuestra un daño cierto a la demandante **WORLD VISIÓN ELECTRONIC LTDA**, pues se parte de supuestos fácticos que no fueron demostrados, carga que le correspondía a la parte demandante conforme a lo dispuesto en el artículo 177 CPC hoy 167 CGP.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que el concepto de daño antijurídico debe ser entendido como el quebrantamiento al interés legítimo, por lo tanto, habrá que distinguir entre el fenómeno o la lesión a los intereses, la persona o las cosas y la protección constitucional o legal de éstos para poder reclamar los perjuicios derivados del mismo, de tal forma que al no existir justificación para soportar el daño se adquiere el derecho para reclamar la reparación o la indemnización correspondiente.

---

<sup>17</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO, sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicado No. 110013331038201000288-02.

<sup>18</sup> Ver folios 87 a 91 del cuaderno 4 del expediente.

<sup>19</sup> Ver folio 274 ibídem.

Ante tal planteamiento, es preciso señalar que la demandante no demostró diligencia en el manejo de sus negocios, al no acreditar que verificó la legalidad de las prácticas desplegadas por la sociedad intervenida con la cual tenía negocios, como por ejemplo, a través de peticiones dirigidas a la Superintendencia Financiera mediante las cuales indagara sobre la legalidad de la entidad o preguntara sobre la procedencia de los dineros con los que se reconocían las "utilidades y/o rendimientos" exorbitantes prometidos a las personas que invertían en dicha pirámide y que al igual adquirirían bienes a través de los distintos proveedores.

Es decir, si bien las actuaciones y relaciones de los ciudadanos están protegidas por la buena fe (Art. 83 CP) el cual le permite que ante las relaciones sociales o económicas que entablan de manera natural tengan la confianza de que los demás actores también lo actúen en las mismas condiciones, pero que, esencialmente, la pertenencia a la sociedad política organizada como estado de derecho, éste cumpla con el deber de garantizar el goce y ejercicio de sus derechos de manera pacífica y tranquila ( Art. 2 CP), también lo es que los ciudadanos tienen deberes mínimos de cuidado y diligencia sobre el ejercicio de sus libertades y derechos. En esquema donde las relaciones negociales derivan del ejercicio de las libertades y derechos que tiene todo ciudadano para elegir y ejercer profesión u oficio<sup>20</sup>, y en cuyo despliegue se deben asumir riesgos básicos, caso del no pago de la contraprestación pactada, sin que la concreción del riesgo sea imputable al Estado.

Al respecto, se debe partir de que un ciudadano tiene como deber principal e inicial el cuidado de sí y de sus propios intereses, en eso consiste el derecho fundamental a la libertad personal. (Art. 13 a 16 CP).

Desde la anterior perspectiva conceptual, entonces, es que se requiere por parte del accionante de una conducta racional o cautelosa y prudente. Esta exigencia es elemental y básica toda vez que se trata de los intereses propios y que puede disponer de manera libre y sin intervención del Estado. Pero cuando por el contrario, como se deduce de todo el acervo probatorio, la demandante quiso de manera libre y voluntaria aceptar y asumir el riesgo que significaba seguir negociando con sociedades frente a las cuales existían medidas cautelares por parte de la Superintendencia Financiera desde el 2007 respecto de la suspensión inmediata de sus actividades, devolución del dinero captado y desmonte (1.5 y 1.6) , sin adoptar las precauciones y previsiones propias de este tipo de negocios, entonces, el daño que le produjo su decisión deberá ser asumido de manera personal.

Analizadas en conjunto las pruebas que reposan en el plenario, se puede colegir que la demandante hizo caso omiso al sin número de avisos publicados por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA; así como a las advertencias efectuadas por los diferentes medios de comunicación del país, por cuanto el cobro que persigue es de mercancía entregada en el año 2008, fechas posteriores a los avisos publicados por la Superintendencia Financiera, a las medidas cautelares decretadas por la Superintendencia Financiera y los múltiples comunicados de prensa en los que miembros de la misma superintendencia advertían de los riesgos que se podían presentar con estas captadoras ilegales, máxime

---

<sup>20</sup> **IB. "Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles."** (Subrayado fuera del texto).

cuando sobre la misma existían medidas cautelares respecto al desmonte de su negocio.( 1.5,1.6,1.7,1.18,1.21,1.23,1.28,1.29,1.30,1.31 y 1.32)

Así las cosas, a juicio de esta Subsección, el daño deprecado por la parte demandante no es cierto y tampoco comporta la connotación de antijurídico, por lo que el primero de los elementos de responsabilidad dentro del régimen de responsabilidad aquí en estudio no se encuentra satisfecho, razón por la cual se deberá la Subsección negar las pretensiones de la demanda, en consecuencia, no resulta procedente seguir estudiando los demás elementos de la responsabilidad.

#### **4. De las costas**

Conforme lo indicado en el artículo 171 del C.C.A., y de la actuación asumida por las partes, la Sala no condenará en costas dentro del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN** de falta de legitimación en la causa por pasiva de DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y POLICÍA NACIONAL, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Sentencia.

**SEGUNDO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** las excepciones denominadas “acción inadecuada” y “cosa juzgada” propuestas por la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

*Firmado por la sala electrónicamente, desde la plataforma de SAMAI*

**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**  
Magistrado

**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**  
Magistrada

**FERNANDO IREGUI CAMELO**  
Magistrado