



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio del dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: 11001-33-34-004-2017-00292-00
CONTROVERSIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MÓNICA TORRES DE MANCERA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá D.C. profiere en este medio de control la sentencia de primera instancia, como lo establece el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011¹, por no advertir causales de nulidad y encontrar cumplidas las etapas del proceso.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte actora solicitó:

"II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA - DECLARACIONES Y CONDENAS:

Señor Juez, a través de la presente demanda, solicito respetuosamente, que por medio de sentencia judicial que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Que se me reconozca personería jurídica para actuar.

SEGUNDO: Que se declaren NULOS los siguientes actos administrativos, materializados en:

1. Resolución Nro. 300-000591 del 20 de febrero de 2017, "Por la cual se impone una multa" a mi representada; y

2. Resolución Nro. 300-002067 del 26 de mayo de 2017, por la cual se resuelve un recurso de reposición" y se agota la vía gubernativa, proferidas por la Superintendencia de Sociedades, notificada por aviso el día 13 de junio de 2017 y se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso, es decir se entiende surtida el día miércoles 14 de junio de 2017, al tenor del artículo 69 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Que al momento de admitir la presente demanda se ordene la SUSPENSION PROVISIONAL de los actos administrativos que se demandan, por ser abiertamente ilegales, y por causar un

¹ "Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada..."

perjuicio injustificado a la demandante, tal como se evidencia en la presente demanda.

CUARTO: Que se declare que LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios causados a la demandante.

QUINTO: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores; a título de restablecimiento del Derecho y de reparación integral, condene a las demandadas a que se reconozca e indemnice todos los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales (materiales e inmateriales) que le fueron causados a la demandante, con la decisión equivocada y arbitraria de la administración, así:

1. Que se deje sin efectos las Resoluciones por las cuales se le impuso multa a la demandante, identificadas como las resoluciones Nro. 300-000591 del 20 de febrero de 2017 y la Nro. 300-002067 del 26 de mayo de 2017, esta última por la cual se resuelve un recurso de reposición y se agota la vía gubernativa, proferidas por la Superintendencia de Sociedades" (fols. 193 y 194 del cuaderno principal –en adelante c. p.-)

"2. Que LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO -SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, reconozca y pague a favor de la demandante, señora MONICA TORRES DE MANCERA, por concepto de perjuicios materiales, el reembolso de todas las erogaciones que por cuenta de estos actos administrativos ha tenido que hacer, y debe continuar haciendo hasta tanto se ordene la Suspensión Provisional del Acto y/o se declare su nulidad mediante sentencia definitiva. Tales perjuicios se han causado, no sólo por el pago de una multa improcedente, ilegal e injusta a favor de la Superintendencia de Sociedades, sino por todo lo que la demandante ha pagado y se ha causado a su cargo por concepto de consultas, gastos y honorarios legales para asumir su defensa. Tal reembolso deberá hacerse por el capital que ha sido erogado y que se ha causado a cargo de mi representada, con la indexación que corresponda a la fecha en que tal reembolso le sea efectuado, más los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar.

3. Que LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO -SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, reconozca a favor de la demandante, señora MONICA TORRES DE MANCERA, por concepto de perjuicios inmateriales, por afectación al buen nombre y honra, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a la fecha de la presente demanda, a la suma de treinta y seis millones ochocientos ochenta y cinco mil, ochocientos cincuenta pesos (\$36.885.850), teniendo en cuenta que la demandante se vio afectada en estos derechos fundamentales como consecuencia de la actuación de la Superintendencia de Sociedades cuya nulidad se solicita. Estos perjuicios deberán ser reconocidos de acuerdo a reiterada jurisprudencia de las altas Cortes de Justicia en reciente jurisprudencia, entre ellas la Sentencia

del H. Consejo de Estado del 5 de mayo de 2005, expediente 14.970, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

SEXTO: Que las sumas que se reconozcan, sean actualizadas e indexadas tomando como base el índice de precios al consumidor certificados por el DANE, más los intereses comerciales y moratorios a que hubiere lugar, es decir, que sean ajustadas en su valor hasta la fecha en que se realice el pago.

SEPTIMO: Se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

OCTAVO: Que se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, dar cumplimiento a la sentencia que se dicte, en la forma y términos señalados en los artículos 189, 192, 193 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)" (fols. 2 y 3 del cuaderno principal –en adelante c. p.-)

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La apoderada de la parte actora fundamentó sus pretensiones como se advierte en los folios 1 a 17 y 193 a 195 del cuaderno principal (en adelante c.p), así:

Indicó que fue representante legal de la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLOB S.A.S, desde el 08 de agosto de 2014, y es actualmente su liquidadora.

Adujo vulneración del derecho a la defensa ante la falta de notificación a la demandante -como representante legal de la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLOB S.A.S., - del resultado de la visita que se adelantó en agosto de 2014, con lo cual se hizo presumir que la compañía estaba bien.

Señaló que solo como resultado de una segunda visita la Superintendencia de Sociedades le notificó a la demandante, en octubre de 2015, que abriría investigación administrativa por presuntas irregularidades en los contratos con los afiliados y planes de compensación de las empresas multinivel.

Manifestó que la sanción se impuso con base en conjeturas subjetivas, presunciones de captación ilegal de recursos del público y aseveraciones falsas, a manera de ejemplo que la empresa no comercializa ningún bien o que los bonos de que trata el plan de compensación se pagan por vinculación de personas y no por venta de productos.

Alegó que ni la sanción impartida a ella o a la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., se fundamentó en una evidencia que permitiera suponer un actuar de mala fe o con negligencia frente al cumplimiento de la Ley 1700 de 2013 citada como violada.

Indicó que la Superintendencia de Sociedades no mostró prueba que permitiera suponer razonablemente que la actora o la empresa de la que era representante legal estaban captando dineros del público de manera ilegal.

Consideró que la entidad demandada desconoció que la empresa distribuía bienes intangibles (plataformas publicitarias) y prestaba servicios (capacitación para el emprendimiento) lo que la ley en ninguna parte prohíbe o restringe para la actividad multinivel.

Sostuvo que la empresa siempre cumplió con las características que definían la actividad multinivel (artículo 2 ley 1700 de 2013), dado que contaba con una actividad organizada de promoción y venta de productos para la cual incorporaba a personas naturales (emprendedores, profesionales, pequeños comerciantes).

Determinó que los usuarios de las plataformas podían emplearlas para cuestiones personales o para promover servicios o productos de terceros dentro de su comunidad.

Recalcó que a la fecha la Superintendencia de Sociedades no había promovido ninguna investigación penal por captación ilegal de recursos contra los dueños y/o administradores de la empresa, toda vez que esa conducta nunca existió.

Estableció que en el plan de compensación se contempló que la empresa solo pagaba comisiones cuando había venta de productos, situación que se podría acreditar con la entrega de un "KIT" y el pago de su valor a la compañía. Además, agregó que en el referido plan no se consagró la posibilidad de pagar sólo por referir o ingresar personas y resaltó que esto tampoco ocurrió en la práctica.

Subrayó que en el contrato que suministraba la compañía aparecía su objeto definido de forma clara. Además, enfatizó en que este hacía alusión a una actividad multinivel ya que se comercializaban bienes y servicios por recomendación, con lo cual se alcanzó el ingreso de nuevas personas a la comunidad comercial.

Aseguró que a lo largo del contrato se encontraban establecidos los derechos y obligaciones de las partes y aseguró que no era una exigencia legal establecer una cláusula exclusiva sobre este particular.

Declaró que aun cuando el 22 de abril de 2014 y el 21 de agosto de 2014 la empresa suministró tanto el contrato como el plan de compensación a la Superintendencia de Sociedades, la entidad en cuestión solo presentó reparos el 16 de octubre de 2015, cuando impuso la sanción por incumplimiento de la ley multinivel.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Superintendencia de Sociedades dentro del término legal procedió a contestar la demanda (fls. 214 a 220 del c. p.), en los siguientes términos:

Solicitó dar aplicación en este proceso a la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, así como a la carga de la prueba que se deriva de tal presunción y que obliga al demandante a probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Explicó que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 7 y 8 de la Ley 1700 de 2013, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades ejercer la vigilancia y control de las compañías multinivel.

Destacó que la sociedad no ofrecía a los vinculados ningún tipo de bien o servicio para comercializar ya que una vez adquirido el “kit socio o afiliado”, a dicho miembro tan solo se le activaba una plataforma virtual con un directorio de negocios, servicio de publicidad y programas de educación financiera de uso personal que no podían ser comercializados.

Argumentó que en la toma de información se estableció que la sociedad ofrecía una comisión por cada persona recomendada luego de que ésta adquiriera el “kit” correspondiente.

Señaló que el Decreto 1074 de 2015 determina que por el sólo hecho de vincular nuevas personas a la red comercial no puede existir un beneficio económico de ninguna naturaleza.

Recalcó en que se sancionó la omisión en el cumplimiento de un deber legal y por ello estimó que no era posible deprecar desconocimiento del derecho al debido proceso.

Adujó no poner en duda la buena fe en el ejercicio de la labor de la demandante, sin embargo, destacó que esa circunstancia no constituía causal de justificación o de inculpabilidad para exonerarla de una conducta infractora.

Indicó frente a la acusación de abuso de poder que las decisiones adoptadas por la demandada se ajustan a derecho y en especial a las facultades de la Ley 1700 de 2013.

Planteó que la accionante no estaba cumpliendo con los requisitos o exigencias legales contempladas en la normatividad que definen y regulan la actividad multinivel.

Anotó que no existía nexo causal entre la alegada responsabilidad que el demandante le atribuía a la Superintendencia de Sociedades, y el daño que alegó sufrir, dado que la entidad demandada no actuó de manera irregular ni desarrolló algún tipo de conducta violatoria, permisiva u omisiva.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la señora Mónica Torres de Mancera presentó alegaciones finales el 29 de marzo de 2019 (fls. 254 a 257 del c. p.), en los siguientes términos:

Refirió que la demandante acudió a la Superintendencia de Sociedades en repetidas ocasiones con el propósito de dar cabal cumplimiento a la Ley 1700 de 2013 y que incluso a través del oficio Nro. 2014-098721 del 28 de febrero de 2014 solicitó orientación en ese sentido.

Aseguró que la entidad demandada respondió su requerimiento a través de la comunicación Nro. 2014-115431 del 1 de abril de 2014, oficio en el cual le pidió algunos soportes documentales a la demandada que esta remitió de forma oportuna.

Planteó que la Superintendencia de Sociedades solo volvió a contactar a la empresa el 21 de agosto de 2014, cuando ordenó adelantar una visita administrativa para establecer si la compañía estaba captando de manera masiva e ilegal recursos del público.

Manifestó que los resultados de esa visita dieron origen a un informe que no se notificó, lo cual le impidió objetarlo. Además, solo tuvo oportunidad de conocer el precitado informe cuando tuvo acceso al expediente.

Señaló que en el referido reporte se concluyó que la empresa no solo incumplió la Ley 1700 de 2013 sino también la circular externa Nro. 008 del 18 de septiembre de 2014 pese a que el informe se había emitido días antes, concretamente, el 15 de septiembre de 2014.

Precisó que la Superintendencia de Sociedades adelantó una segunda visita y que en esta no se planteó como objeto verificar el cumplimiento de la Ley 1700 de 2013, por lo cual asumió que para la autoridad administrativa no había ninguna irregularidad sobre este particular.

Enfatizó en que la entidad demandada inició una investigación por captación masiva e ilegal y terminó sancionando a la compañía por una irregularidad contractual con los vendedores, por esta razón consideró que había una vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

3.2. PARTE DEMANDADA

La Superintendencia de Sociedades presentó sus alegatos de conclusión dentro del término correspondiente, esto es, el 5 de abril de 2019 (fls. 258 y 259 del c. p.).

Reiteró que por el sólo hecho de vincular nuevas personas a una red comercial, a partir de lo normado en el Decreto 1074 de 2015, no podía existir un beneficio económico.

Adujo que los premios o bonos económicos se otorgaban por la vinculación de nuevas personas que adquirieran un "kit".

Enfatizó en que el Juzgado Primero Administrativo de Bogotá en la sentencia que emitió el 14 de diciembre de 2018 dentro del proceso Nro. 2016-00367 negó las pretensiones de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. EN LIQUIDACIÓN con las que esta buscó anular la sanción que le impuso la Superintendencia de Sociedades por estos mismos hechos, por tanto concluyó que los actos emitidos por la autoridad administrativa mantuvieron su presunción de legalidad incólume.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

.-La demanda se radicó el 16 de noviembre de 2017 y se asignó al Juzgado 4 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (fl. 189 del c. p.), el Despacho

avocó conocimiento del medio de control y el 2 de marzo de 2018 admitió la demanda luego de su subsanación (fl.199 del c. p.).

.-El 11 de julio de 2018 la Superintendencia de Sociedades presentó su contestación a la demanda (fls. 214 a 220 c. p.) y el 21 de marzo de 2019 se realizó la audiencia inicial, diligencia en la que también se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos por escrito (fls. 248 a 252 del c. p.).

-Las partes aportaron sus alegatos el 29 de marzo y el 5 de abril de 2019 (fls. 254 a 259 del c. p.).

5. HECHOS PROBADOS

5.1. Del 22 al 27 de agosto de 2014 la Superintendencia de Sociedades adelantó de oficio una visita a la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., empresa constituida el 6 de febrero de 2014 con activos por \$505'292.591 e ingresos por \$1.236'822.272. El informe de esta visita, de fecha 15 de septiembre de 2014, concluyó que la compañía no se dedicó a comercializar productos (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#104552993-v1-2014-01-518599-000).

5.2. El 18 de noviembre de 2014 un coordinador de la Superintendencia Financiera de Colombia informó a la Superintendencia de Sociedades que la compañía COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. con NIT 900,706 209-8 no estaba autorizada para captar masivamente recursos del público (Disco compacto que obra a folio 221 del cuaderno principal con los antecedentes administrativos, en adelante D.C., folio 221, archivo BDSS01-#104547278-v1-2014-01-513767-000).

5.3. El informe sobre la toma de información en 303 folios, se llevó a cabo el 19 y 20 de octubre de 2015, para verificar la actividad social de SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. con Mónica Torres de Mancera como representante legal.

En la actuación en cuestión, se evidenció que la compañía visitada suscribió un contrato de comisión mercantil con la sociedad mexicana KLÖB S.A. DE C.V. para que se le otorgara el derecho a comercializar, vender y distribuir a través del esquema multinivel, paquetes de publicidad y planes de educación financiera en línea, mediante el plan de recompensa o compensación a las terceras personas que se interesen en este, dentro del territorio nacional.

Del mismo modo, la Superintendencia de Sociedades analizó las cláusulas del contrato de vinculación como socio y/o afiliado a COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105613893-v1-2016-01-087984-000 páginas 6 a 21)

5.4. El 26 de octubre de 2015 el Superintendente Delegado para Inspección Vigilancia y Control le comunicó a la representante legal de la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., MÓNICA TORRES DE MANCERA que existían méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio en su contra, como resultado de la diligencia de toma de información adelantada los días 19 y 20 de octubre de 2015 (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105200083-v1-2015-01-425859-000).

5.5. El 17 de noviembre de 2015 un funcionario del grupo de investigaciones administrativas de la Superintendencia de Sociedades le comunicó al Coordinador del Grupo de Investigaciones Administrativas de esa entidad, la conclusión de los testimonios rendidos por una muestra aleatoria de 12 inversionistas de la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. La administración encontró que la mayoría de estos no tienen la condición de comerciantes pese a que el ejercicio de la actividad multinivel requiere esta calidad (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105242188-v1-2015-01-450391-000).

5.6. El 31 de marzo de 2016 la Superintendencia de Sociedades ordenó a la COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., mediante la Resolución Nro. 300-001144, la SUSPENSIÓN INMEDIATA de las actividades de promoción y suscripción de contratos como una compañía multinivel, con base en las facultades preventivas que le competen de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 8 de la Ley 1700 de 2013 (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105659216-v1-2016-01-126883-000).

5.7. El 14 de abril de 2016 la señora Mónica Torres de Mancera, actuando en nombre de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el acto 300-001144 del 31 de marzo de 2016 que ordenó la suspensión inmediata de labores de esta compañía (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105729803-v1-2016-01-187078-000).

5.8. El 3 de mayo de 2016 la Coordinadora del Grupo de Supervisión Especial de la Superintendencia de Sociedades hizo contar que la reunión que solicitó la señora Mónica Torres de Mancera, como representante legal de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., con el Superintendente de Sociedades, para exponer el modelo multinivel desarrollado por esa compañía, se atendió en esa fecha por el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control, diligencia que se llevó a cabo en las instalaciones de esa autoridad administrativa ese mismo día en horas de la mañana (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105783434-v1-2016-01-249101-000).

5.9. El certificado de existencia y representación de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. denotó que esta compañía se matriculó el 7 de febrero de 2014 y su última renovación se dio el 18 de febrero de 2016.

De igual manera, en el referido certificado aparece que la asamblea de accionistas nombró el 5 de agosto de 2014 a la señora Mónica Torres de Mancera, como representante legal de esa compañía (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105827628-vAAB-2016-01-311726-000.AAB).

5.10. El 13 de mayo de 2016 la Superintendente de Sociedades, decretó la práctica de pruebas para resolver el recurso de reposición que interpuso la representante legal de la sociedad COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., en contra el acto 300-001144 del 31 de marzo de 2016 que ordenó la suspensión inmediata de labores de (D.C., folio 221, archivos BDSS01-#105829807-v1-2016-01-268625-000 y BDSS01-#105829807-vAAB-2016-01-268625-000.AAB).

5.11. Del 18 al 20 de mayo de 2016 funcionarios de la Superintendencia de Sociedades elaboraron el acta, en 414 folios, para la inspección judicial con exhibición de bienes y documentos en COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., diligencia decretada en la Resolución No.100-001653 del 12 de mayo de 2016 y que fue atendida, entre otros, por la representante legal Mónica Torres de Mancera a

quien también se le interrogó (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105858563-v1-2016-01-289457-000, en especial los folios 168 y 169 de este último documento).

5.12. El 14 de junio de 2016 la Superintendencia de Sociedades al resolver el recurso de reposición en contra la Resolución Nro. 300-001144 del 31 de marzo de 2016, confirmó la suspensión preventiva de las actividades de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105905480-v1-2016-01-331238-000).

5.13. El 17 de junio de 2016 la decisión anterior se notificó personalmente a la representante legal de la compañía COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105905480-vAAA-2016-01-331238-000.AAA).

5.14. El 29 de julio de 2016 la Superintendencia de Sociedades emitió la Resolución Nro.300-002735 por la cual se decretó una investigación administrativa, por los hechos ocurridos entre el 8 de agosto de 2014 y el 20 de octubre de 2015 en la sociedad COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. En Liquidación.

En consecuencia, la autoridad administrativa formuló un cargo único a la señora Mónica Torres de Mancera, por el: “... *presunto incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 en relación con los artículos 6 y 9 de la Ley 1700 de 2013*”, en ejercicio de sus funciones (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106014926-v1-2016-01-400937-000).

5.15. El 4 de agosto de 2016 el Grupo de Notificaciones de la Superintendencia de Sociedades notificó personalmente la Resolución Nro. 300-002735 de 2016, a la señora Mónica Torres de Mancera (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106014926-vAAA-2016-01-400937-000.AAA).

5.16. El 12 de octubre de 2016 el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control impuso una multa por valor de \$2'068.000, a la compañía KLOB SA DE CV MÉXICO, sociedad constituida en la República Mexicana, por el registro extemporáneo de la situación de control que ejerce respecto de la sociedad COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106056103-v1-2016-01-508021-000).

5.17. El 24 de agosto de 2016 la señora Mónica Torres de Mancera presentó descargos frente a la Resolución Nro. 2016-01-400937 (sic) por medio de la cual se decreta una investigación administrativa (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106060286-v1-2016-01-429187-000, en especial la página 2 de este documento).

5.18. El 25 de octubre de 2016 el Superintendente Delegado para Inspección Vigilancia y Control informó a la señora Mónica Torres de Mancera, mediante oficio Nro. 300-201051, que de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 ordenó dar traslado por el término de diez (10) días hábiles siguientes al recibo de esa comunicación, para que formulará sus alegatos dentro de la investigación administrativa iniciada a través de la Resolución No. 300-002735 del 29 de julio de 2016, en el evento en que lo estimara pertinente (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106192437-v1-2016-01-525400-000).

5.19. El 22 de diciembre de 2016 el Superintendente Delegado para Inspección Vigilancia y Control envió a la señora Mónica Torres de Mancera, mediante oficio Nro. 300-250159, copia de la comunicación Nro. 300-201051 que previamente se remitió para dar traslado para presentar alegatos, ya que esta fue devuelta a esta entidad por la empresa de correo, con la causal “no reside”.

Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de defensa que le asiste y para que pudiera presentar los alegatos de conclusión en la investigación administrativa iniciada a través de la Resolución No. 300-002735 del 29 de julio de 2016 (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106352373-v1-2016-01-619222-000).

5.20. El 5 de enero de 2017 la señora Mónica Torres de Mancera radicó sus alegatos de conclusión (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106391393-v1-2017-01-002805-000).

5.21. El 20 de febrero de 2017 el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control impuso una multa por valor de \$6.00.000 (sic), a la señora Mónica Torres de Mancera, mediante Resolución Nro. 300-000591, por la contravención de los artículos 6 y 9 de la Ley 1700 de 2013, en concordancia con el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106457391-v1-2017-01-061534-000).

5.22. El 6 de marzo de 2017 el Grupo de Notificaciones de la Superintendencia de Sociedades notificó personalmente la Resolución Nro. 300-000591 de 2017, a la señora Mónica Torres de Mancera (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106457391-vAAA-2017-01-061534-000.AAA).

5.23. El certificado de existencia y representación de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, de fecha 6 de septiembre de 2016, denotó que la asamblea de accionistas del 23 de junio de 2016 designó como liquidadora a la señora Mónica Torres de Mancera (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106522824-vAAD-2017-01-080713-000.AAD)

5.24. El 28 de febrero de 2017 la coordinadora del grupo de gestión de cobro persuasivo y coactivo de la Superintendencia de Sociedades libró mandamiento de pago, mediante Resolución Nro. 561-000717, POR VIA DE COBRO COACTIVO a favor de la Superintendencia de Sociedades y en contra de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S EN LIQUIDACION con NIT No.900706209 por la suma de \$ 2'068.000, más la indexación que se cause hasta el pago de la obligación y las costas que se originen dentro del proceso 01-2016-9387-S. (art. 836-1 del Estatuto Tributario) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106523125-v1-2017-01-082960-000).

5.25. El 28 de febrero de 2017 el grupo de gestión de cobro persuasivo y coactivo de la Superintendencia de Sociedades decretó por auto Nro. 561-005272, el EMBARGO PREVENTIVO de los dineros, así como de los bienes muebles e inmuebles, que figuren a nombre de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S EN LIQUIDACION, limitando la medida a la suma de \$4'136.000 (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106523139-v1-2017-01-082972-000).

5.26. El 21 de marzo de 2017 la señora Mónica Torres presentó en la Superintendencia de Sociedades recurso de reposición contra la providencia

Nro. 2017-01-083720) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106571392-v1-2017-01-119383-000).

5.27. El 26 de mayo de 2017 el Superintendente de Sociedades resolvió por medio de la Resolución Nro. 300-002067, el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo Nro. 300-000591 del 20 de febrero de 2017 y por ello decidió confirmar en todas sus partes la referida decisión y corregir el error aritmético en la multa impuesta a la señora Mónica Torres de Mancera, esto es el valor de \$6.00.000 (sic) por \$6.000.000 (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106788570-v1-2017-01-300721-000).

5.28. El 5 de junio de 2017 la coordinadora del grupo de gestión de cobro persuasivo y coactivo de la Superintendencia de Sociedades ordenó mediante Resolución Nro. 561-002170, seguir adelante con la ejecución en contra de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S EN LIQUIDACIÓN (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106796446-v1-2017-01-314737-000).

5.29. El 14 de junio de 2017 se surtió la notificación por aviso de la Resolución Nro. 300-002067 del 26 de mayo de 2017, en la que se confirmó la sanción de multa, a la señora Mónica Torres de Mancera (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106838199-v1-2017-01-335449-000).

5.30. Las Resoluciones Nros. 300-002067 del 26 de mayo de 2017 y 300-000591 del 20 de febrero de 2017, quedaron legalmente ejecutoriadas el 15 de junio de 2017 (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106838274-v1-2017-01-335467-000).

6. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En el presente medio de control los problemas jurídicos a resolver según se evidencia en la parte posterior del folio 249 del cuaderno principal, son:

PRIMER CARGO: Atañe al elemento del acto administrativo de **formas y procedimiento**, concretamente a la causal de nulidad de **desconocimiento del derecho de defensa**. En virtud de lo cual se deberá establecer:

¿Si las Resoluciones No. 300-000591 del 20 de febrero de 2017 y No. 300-002067 del 26 de mayo de 2017 que expidió la Superintendencia de Sociedades presuntamente adolecen de una causal de nulidad, en la medida en que con en ellas se desconoció el derecho de defensa de la señora Mónica Torres de Mancera?

SEGUNDO CARGO: Se encuentra relacionado con el elemento del acto administrativo de **motivo y motivación**, concretamente a la causal de nulidad de **falsa motivación** y para ello habrá de determinarse:

¿Si los actos demandados están viciados de nulidad por falsa motivación debido a que presuntamente los hechos que sustentaron la decisión de la Superintendencia de Sociedades no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa o a que posiblemente esa entidad omitió tener en cuenta hechos demostrados que de haber sido considerados habrían conducido a una decisión diferente?

II. CONSIDERACIONES

2.1. EL DEBIDO PROCESO COMO CAUSAL DE NULIDAD

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política con carácter fundamental para aplicar a toda clase de actuación administrativa, en tanto que con este se tiene la posibilidad de ejercer la prerrogativa de defensa y contradicción².

Al respecto, la Corte Constitucional destacó:

*“En lo concerniente al **debido proceso administrativo**,... ha sido definido jurisprudencialmente como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) **resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados**”.*

En la misma providencia, se determinó que **las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo**, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, **son las siguientes:**

*“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) **al ejercicio del derecho de defensa y contradicción**, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”*

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente.

*Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso”³.
(Negrilla fuera de texto)*

² Sentencia T-441 de 2017.

³ Expediente T-051-16 del 10 de febrero de 2016 en donde se acumularon T-5.149.274, T-5.151.135 y T-5.151.136. Demandantes: María Eugenia Gaviria Quintero, Marizuly Naranjo Parra

De lo anterior, se colige que el derecho fundamental al debido proceso administrativo hace referencia a las condiciones necesarias para materializar el funcionamiento ordenado de la administración, asegurar la validez de las actuaciones y proteger el derecho a la defensa de los administrados a través de una serie de garantías, entre las cuales se encuentra el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, junto con la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas, así como poder impugnar las decisiones.

2.2. LA FALSA MOTIVACIÓN EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El Consejo de Estado al referirse a la falsa motivación como causal de nulidad determina que esta se presenta cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo.

La referida Corporación ha señalado lo siguiente:

*“**Sobre la falsa motivación**, la Sección... ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. **Para que prospere** la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, **la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a)** O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; **o b)** Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"4(Negrilla y subraya fuera de texto).*

De manera tal que, cuando las consideraciones de un acto no corresponden con la realidad ni permiten justificar la decisión que adopta la autoridad administrativa, se está en presencia de un acto falsamente motivado y esto afecta la validez del acto administrativo, entendida esta como la correcta adecuación de un pronunciamiento al ordenamiento jurídico.

2.3. EL MERCADEO MULTINIVEL

La Ley 1700 de 2013 definió la comercialización en red o mercadeo multinivel como:

“... toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, en la que confluyan los siguientes elementos:

y Luz Alma Osorio Martínez, Demandados: Secretaría de Movilidad de Medellín y Secretaría de Tránsito y Transporte de Arjona (Bolívar), Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación Número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), actor: Camilo Alberto Riaño Abaunza, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

1. La búsqueda o la incorporación de personas naturales, para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin último de vender determinados bienes o servicios.

2. El pago, o la obtención de compensaciones u otros **beneficios de cualquier índole**, por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas, y/o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.

3. La **coordinación**, dentro de una **misma red comercial**, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel...⁵
(Negrilla y subraya fuera de texto)

El Despacho concluye a partir de lo anterior que existe una actividad multinivel cuando confluyan dentro de la misma estructura comercial, personas naturales encargadas de reunir a otras, para vender bienes y servicios a cambio de un beneficio o compensación.

De hecho, el modelo de mercadeo multinivel en la actualidad abarca diversos sectores, tales como, servicios prepago de voz y datos⁶, productos cosméticos y de belleza⁷ o de liderazgo cognitivo⁸, entre otros.

Del mismo modo, el funcionario judicial advierte que la Ley 1700 de 2013 reglamentó la actividad multinivel y para ello determinó que las compañías que ejercieran esta labor debían establecerse con todos los requisitos legales⁹, en especial, los contenidos dentro del "Estatuto del Consumidor"¹⁰.

Por su parte, el artículo 4 de la referida ley 1700 define al vendedor independiente afiliado a la empresa multinivel, como una persona natural comerciante¹¹, y que tiene relaciones exclusivamente comerciales.

Entonces, si bien el artículo 2 de la Ley 1700 de 2013 dice que a las empresas multinivel se pueden afiliar personas naturales, el artículo 4 de la misma normativa prevé que estas deben ostentar la calidad de comerciante; por eso es que, entre el vendedor independiente y las compañías no surge una relación laboral, sino meramente comercial.

Así mismo, la Ley 1700 de 2013 determinó que la Superintendencia de Sociedades tendría a su cargo la inspección, vigilancia y control de las

⁵ Artículo 2 de la Ley 1700 de 2013

⁶ Flash Mobile (<https://www.dinero.com/empresas/articulo/flash-mobile-en-colombia-llega-por-multinivel-acn/259994>)

⁷ Natura (<https://www.dinero.com/edicion-impresa/negocios/articulo/entrevista-de-pedro-gonzales-de-natura-en-dinero/231881>) y Nerium International (<https://www.dinero.com/empresas/confidencias-on-line/articulo/nerium-international-llegara-a-colombia/240225>)

⁸ Zrii (<https://www.dinero.com/empresas/confidencias-on-line/articulo/bill-farley-inauguro-la-nueva-oficina-de-zrii-en-cali/251627>)

⁹ Parágrafo del artículo 2 de la Ley 1700 de 2013

¹⁰ Ley 1480 de 2011 y artículo 3 de la Ley 1700 de 2013

¹¹ Código de Comercio: "Artículo 10. <Comerciantes - Concepto - Calidad>. Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona".

compañías multinivel, con el propósito de prevenir y sancionar, el ejercicio irregular o indebido de dicha actividad¹².

A su vez, el artículo 8 de la Ley 1700 de 2013 permite a la Superintendencia de Sociedades realizar, de oficio o a solicitud de parte, visitas de inspección a las compañías multinivel en el evento en que se evidencie el ejercicio de estas actividades sin el cumplimiento de todos los requisitos legales.

En todo caso, la misma legislación consagra que la Superintendencia de Sociedades es la única autoridad administrativa que se encarga de determinar si una labor comercial constituye o no una actividad multinivel¹³.

Por lo demás, la Ley 1700 de 2013 contiene prohibiciones de orden contractual¹⁴ y para el desarrollo de actividades multinivel en algunos bienes y/o servicios¹⁵, entre ellos, los que se enumeran en la Ley 964 de 2005¹⁶ y los que impliquen captación de recursos del público.

Con todo, el Despacho debe resaltar que la ley fija límites para el recaudo masivo de dinero debido a la naturaleza de esta actividad, ya que esta solo la pueden desarrollar aquellas entidades autorizadas por las Superintendencias Financiera de Colombia o de la Economía Solidaria.

Ahora bien, el Decreto Nro. 24 de 2016¹⁷ al reglamentar la Ley 1700 de 2013 determinó que por el solo hecho de vincular nuevas personas a la red comercial de la actividad de multinivel no habría lugar a un beneficio económico o compensación de ninguna naturaleza (Artículo 2.2.2.50.1.) y que el plan de compensación junto con los demás documentos en los cuales se incluyeran condiciones que pudieran afectar el desarrollo de la relación contractual se debían dar a conocer al vendedor independiente, de manera previa a la firma del contrato (Artículo 2.2.2.50.2.).

2.4. CASO CONCRETO

En el **primer cargo** la demandante estimó que se vulneró su derecho a la defensa por la referencia intermitente en la imputación de cargos al artículo 2 de la Ley 1700 de 2003¹⁸. De igual forma, la reclamante consideró que en su caso, la autoridad desconoció la actividad multinivel de la empresa COLOMBIA ES KLÖB S.A.S EN LIQUIDACION. Así mismo, planteó que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES tardó en advertir la supuesta irregularidad en la operación de la compañía.

¹² Artículo 7 de la Ley 1700 de 2013

¹³ Parágrafo del artículo 7 de la Ley 1700 de 2013

¹⁴ Artículo 10 de la Ley 1700 de 2013

¹⁵ Artículo 11 de la Ley 1700 de 2013

¹⁶ "Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores y se dictan otras disposiciones."

¹⁷ "Por el cual se reglamenta la Ley 1700 de 2013 sobre las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia y se adiciona un capítulo al título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones."

¹⁸ Por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.

De entrada, el funcionario judicial encontró en el concepto de violación del acto que decretó la investigación, dos referencias al artículo 2 de la Ley 1700 de 2003¹⁹. Sin embargo, el Despacho advirtió que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES endilgó la inobservancia de la actividad multinivel, de que trata dicha norma, a la compañía más no a la demandante. En efecto, la autoridad administrativa estimó que la empresa ejerció actos de comercio que no revestían las características del multinivel pero el reparo hacía la representante legal se dirigió a que esta no ejerció los controles propios de su condición.

El fallador denota que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES formuló, en la Resolución 300-002735 del 29 de julio de 2016, un cargo único a la señora Mónica Torres de Mancera como administradora de la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S.²⁰. Como resultado de lo anterior, el operador judicial encontró que la imputación, permitió ejercer a la demandante su derecho de contradicción frente a la supuesta contravención de sus deberes como administradora. Al punto que la investigada pudo presentar sus descargos²¹ y alegatos de conclusión²², contravirtiendo así el incumplimiento normativo contenido en la apertura de investigación. Por ende, el Despacho no advierte vulneración de los derechos de la reclamante debido a este motivo.

Ahora bien, la demandante consideró que la entidad accionada desconoció la actividad multinivel de la empresa COLOMBIA ES KLÖB S.A.S EN LIQUIDACION. En especial, la actora resaltó el cuestionamiento de la autoridad sobre el objeto del contrato con el que se incorporaban personas naturales al modelo de negocios de la referida compañía. De igual manera, la sancionada reparó en la información que aportó a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES durante la investigación, al estimar que la misma no se tuvo en cuenta.

El Despacho debe indicar que el control judicial de los procedimientos sancionatorios, impone la valoración de las pruebas que sirvieron de sustento para la decisión en sede administrativa. El propósito de esa labor, no es otro que desentrañar un defecto fáctico que amerite la anulación de los actos demandados. De no hacerse así, la sancionada no tendría otro recurso para evidenciar una vulneración a su derecho de defensa o al debido proceso.

No obstante, el Juez de la legalidad del acto tiene delimitado su accionar debido a que no puede convertirse en una tercera instancia²³. El fallador en sí

¹⁹ "...el plan de compensación que era ofrecido por la sociedad COLOMBIA ES KLOB S.A.S. En Liquidación, no cumplía con lo dispuesto en los artículos 2 y 6 de la Ley 1700 de 2013. En atención a lo anterior, dadas las graves irregularidades que presentaba el contrato en cuestión, teniendo en cuenta que infringía lo dispuesto en los artículos 2 y 6 de la Ley 1700 de 2013,..." (Negrilla y subraya fuera de texto) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106014926-v1-2016-01-400937-000).

²⁰ "... presunto incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 en relación con los artículos 6 y 9 de la Ley 1700 de 2013" (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106014926-v1-2016-01-400937-000).

²¹ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106060286-v1-2016-01-429187-000, en especial la página 2 de este documento.

²² D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106391393-v1-2017-01-002805-000.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D. C., trece (13) de agosto dos mil dieciocho (2018), Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho, Expediente: 11001-03-25-000-2011-00482-00 (1915-2011), Demandante: Julio Eduardo Vargas Sarmiento, Demandado:

debe evaluar el respeto de las prerrogativas de la parte investigada durante el decretó y recaudó del material probatorio. De la misma forma, el funcionario judicial tiene que intervenir en el evento en que encuentre que la valoración de los elementos de prueba es contraria a las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

En el presente asunto, el Juez administrativo verificó que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ejerció sus facultades de inspección, control y vigilancia frente a la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. y que durante ese procedimiento evidenció irregularidades. Es más, la autoridad concluyó en un reporte de visita del 15 de septiembre de 2014 a la compañía en cuestión, que esta requería efectuar varios ajustes en su operación para ser considerada como una empresa multinivel²⁴.

Por otro lado, el Despacho debe resaltar que la autoridad administrativa adelantó los días 19 y 20 de octubre de 2015, en presencia de la representante legal Mónica Torres de Mancera, una nueva toma de información de la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. De tal manera que, la administradora conoció que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES continuó con reparos sobre el funcionamiento de la compañía. En concreto, la demandante supo del análisis al contrato de comisión mercantil suscrito por la compañía con la sociedad mexicana KLÖB S.A. DE C.V. para comercializar a través del esquema multinivel paquetes de publicidad y planes de educación.

De modo similar, la señora Mónica Torres de Mancera advirtió que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES manifestó reparos al contrato de vinculación como socio y/o afiliado que usaba la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. para vincular a nuevos miembros. Luego, la demandante sabía de qué manera la actuación de la empresa y la suya podrían ser cuestionadas debido a la forma de recaudación de dineros con la que operaban.

Con todo, el supuesto anterior se confirmó desde el 26 de octubre de 2015 cuando el Superintendente Delegado para Inspección le comunicó a la actora que existían méritos suficientes para adelantar un procedimiento sancionatorio en su contra²⁵. Seguidamente, el 31 de marzo de 2016 la Superintendencia ordenó la SUSPENSIÓN INMEDIATA de las actividades de promoción y suscripción de contratos con COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., como

Nación, Procuraduría General de la Nación, y municipio de Floridablanca, temas: Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad; violación del debido proceso, actuación: Sentencia (única instancia): "... el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración..., debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y practica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas, que haya hecho el órgano... resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad".

²⁴ "...la sociedad no cumple con los presupuestos señalados en la Ley 1700 de 2013... Lo anterior en razón a que se está indicando expresamente que **la recompensa está determinada** en el número de personas que el vendedor pueda atraer a Klöb y **no**, como lo disponen las normas anotadas, **por el volumen de ventas generadas por la red** [...] En la actualidad aún **se encuentran haciendo ajustes** a la documentación requerida por la Ley para considerarse como un negocio multinivel, entre otros aspectos, en cuenta **a los términos del contrato** con los vendedores [...] La sociedad no comercializa productos sino servicios de publicidad..." (Negrilla y subraya fuera de texto) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#104552993-v1-2014-01-518599-000).

²⁵ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105200083-v1-2015-01-425859-000

una compañía multinivel²⁶, por lo que debía concluirse que el cuestionamiento en la operación era evidente. El 14 de abril de 2016 la señora Mónica Torres de Mancera, actuando en nombre de la compañía, recurrió la decisión de suspensión de actividades, en procura de lograr que la intervención de la autoridad en las labores que adelantaba esta sociedad cesara²⁷.

Incluso, por iniciativa de la demandante esta se reunió con el Superintendente Delegado para Inspección y sin éxito logró exponerle el supuesto "modelo multinivel" que desarrolló la compañía. En este contexto, el funcionario judicial logra concluir que la autoridad administrativa brindó todas las garantías de defensa a la inspeccionada, incluso antes de iniciar la actuación formal en su contra con el auto de apertura de investigación y formulación de cargos.

Ahora bien, el fallador advierte que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES adelantó del 18 al 20 de mayo de 2016 una inspección judicial a la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., en presencia de la propia señora Mónica Torres de Mancera, con exhibición de bienes y documentos²⁸. La diligencia anterior sirvió para recaudar material probatorio y para confirmar la orden de suspensión preventiva de las actividades de esa compañía²⁹.

Es en este contexto que el 29 de julio de 2016 la Superintendencia de Sociedades decretó la investigación administrativa en contra de la demandante como representante legal de la empresa intervenida y le corrió traslado del cargo imputado para que esta pudiera presentar los descargos y pruebas que estimara pertinentes³⁰, actuación que reitera el operador judicial permitió a la señora Mónica Torres de Mancera conocer la forma como podía ejercer su derecho a la defensa.

Así las cosas, el 24 de agosto de 2016 la señora Mónica Torres presentó su escrito de descargos junto con la relación de pruebas³¹ que a su juicio podían desvirtuar el cargo imputado³². El 5 de enero de 2017 la demandante radicó sus alegatos de conclusión con el análisis probatorio que en su concepto debían seguir las autoridades frente al material recaudado³³. De tal manera que, el Juez de la legalidad del acto advierte que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES le garantizó de manera formal a la demandante que esta pudiera allegar el material de prueba que consideró necesario para demostrar la ausencia de responsabilidad frente al cargo imputado.

En todo caso, el funcionario judicial debe determinar si la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES valoró estas pruebas de manera correcta. En esa línea, se advierte que la sanción a la señora Mónica Torres de Mancera se impuso por considerar que durante la operación de la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., esta en su calidad de representante legal no veló por el cumplimiento

²⁶ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105659216-v1-2016-01-126883-000

²⁷ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105729803-v1-2016-01-187078-000

²⁸ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105858563-v1-2016-01-289457-000, en especial los folios 168 y 169 de este último documento.

²⁹ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105905480-v1-2016-01-331238-000

³⁰ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106014926-v1-2016-01-400937-000

³¹ Los planes de compensación de la compañía intervenida junto con sus anexos, el contrato de vinculación, los reportes que presentó a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y la exposición del señor Juan Manuel Estrada como fundador del proyecto.

³² D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106060286-v1-2016-01-429187-000, en especial la página 2 de este documento.

³³ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106391393-v1-2017-01-002805-000

del esquema de mercadeo multinivel. La censura provino de la inobservancia de los requisitos de la Ley 1700 de 2013³⁴ en las actuaciones de la compañía, lo cual conllevó a la captación de recursos del público sin autorización alguna.

En este contexto, el Despacho advierte que en la Resolución Nro. 300-000591 del 20 de febrero de 2017, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control impuso la sanción de multa por valor de \$6'000.000 a la accionante³⁵, con base en:

.-El documento privado del 6 de febrero de 2014, inscrito el 7 de febrero de 2014, bajo el número 1804596, del libro IX de la Cámara de Comercio de Bogotá; la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES evidenció que el objeto social de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., era el desarrollo de actividades multinivel o de mercadeo en red, de acuerdo a las normas previstas en la Ley 1700 de 2013.

Al respecto, el Despacho estableció en el certificado de existencia y representación que, el objeto social³⁶ de esta empresa corresponde a lo descrito por la demandada. De igual manera, el fallador evidenció que en el referido documento, se hizo constar que la asamblea de accionistas nombró el 5 de agosto de 2014 a la señora Mónica Torres de Mancera, como representante legal de esa compañía. Por ende, el funcionario judicial advierte que la valoración de la Superintendencia a la prueba antes transcrita es acertada, clara y completa.

.- El contrato de miembro independiente no exclusivo que se celebraba con la SOCIEDAD COLOMBIA ES KLÖB S.A.S.; para la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES no contó con un objeto definido, por lo que no era posible determinar la actividad multinivel ni la contraprestación que recibiría el miembro. De igual forma, la autoridad evidenció la falta de cláusulas sobre los derechos de las partes y las obligaciones de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. durante la ejecución del contrato.

Al respecto, el operador judicial revisó las 26 cláusulas generales que conforman el referido acuerdo³⁷ y en ninguna de ellas encontró que se hiciera referencia expresa a la actividad multinivel, ni a la Ley 1700 de 2013 o al Decreto 024 de 2016 que regulan esa modalidad de comercialización. De hecho, el Juez administrativo coincide con las conclusiones esbozadas por la autoridad administrativa luego de la toma de información que se adelantó el 19 y 20 de octubre de 2015 cuando abordó el análisis del contrato en mención³⁸.

³⁴ Por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia.

³⁵ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106457391-v1-2017-01-061534-000

³⁶ "LA SOCIEDAD PODRÁ (A) DESARROLLAR ACTIVIDADES DENOMINADAS MULTINIVEL O DE MERCADEO EN RED DE ACUERDO A LAS NORMAS PREVISTAS EN LA LEY 1700 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2013... LOS ACTIVOS REPORTADOS EN LA ÚLTIMA RENOVACIÓN SON DE \$666'959.716, EL NÚMERO DE TRABAJADORES OCUPADOS REPORTADO POR EL EMPRESARIO EN SU ÚLTIMA RENOVACION ES DE: 3" (Subraya fuera de texto) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105827628-vAAB-2016-01-311726-000.AAB)

³⁷ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106522824-vAAO-2017-01-080713-000.AAO

³⁸ "...el MIEMBRO no puede desistir del contrato hasta tanto no genere recursos para COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., evento en el cual, la empresa estaría captando recursos sin otorgar contraprestación alguna [...] llama la atención que ... los miembros vinculados a la EMPRESA a través del ... contrato, ofrecen los servicios y emplean los argumentos dados por la empresa para que se vinculen a ella, en caso de incurrir en algún desacuerdo, sean ellos los que asuman

A manera de muestra, el operador judicial concuerda con la advertencia de la Superintendencia de Sociedades en el sentido de que, en ese acuerdo de vinculación, el contratista no podía desistir del contrato hasta tanto no generara recursos para COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. (cláusula décimo primera), y de que el particular debía asumir la responsabilidad legal frente a cualquier contingencia que se presentara, dada indemnidad consagrada en favor de la compañía (cláusula décima novena).

Ahora bien, el artículo 9 de la Ley 1700 de 2013 determina que los contratos de las empresas multinivel deben tener unos requisitos mínimos³⁹; el contrato de miembro independiente⁴⁰ que manejó COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. no cumple con estos parámetros. En efecto, el producto a comercializar en este contrato no es claro, pues aun cuando se determina que la empresa COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. se dedica a diversas actividades: "...principalmente en lo referente a las áreas de publicidad y educación...;" (Declaración de la empresa, página 1) no las concreta. A continuación, el acuerdo establece que le otorga una membresía a quien suscribe el contrato "...con el único objeto de que éste último pueda comercializar LOS PRODUCTOS de LA EMPRESA entre el público en general,..." (cláusula primera, página 2) pero deja de enunciar esos bienes y servicios de forma inequívoca.

Así mismo, el Despacho observa que en otras estipulaciones del acuerdo se incurre en la misma imprecisión con respecto al elemento a comercializar. A manera de muestra: "... Se considera como miembro... a aquel que haya realizado una orden de compra de cualquiera de LOS PRODUCTOS que sean promovidos en su momento por LA EMPRESA..." (cláusula segunda, página 2) o cuando en el mismo convenio se determina que: "...EL MIEMBRO se obliga expresamente a lo siguiente: ...C) A comercializar el producto entre el público en general..." (cláusula sexta).

El funcionario judicial destaca que en el contrato ni siquiera se individualiza el producto para alertar sobre sus derechos exclusivos: "EL MIEMBRO reconoce expresamente que: A) LA EMPRESA como persona jurídica es y será el único titular, licenciado o licenciante...o cualesquier otro elemento sujetos de propiedad industrial, bajo los cuales se promueva o comercialice el producto..." (Cláusula décima segunda, página 6). En consecuencia, el fallador considera que no existe una estipulación que ofrezca certeza sobre la contraprestación que habría de recibir el comerciante por la venta multinivel del producto.

las consecuencias y dejen libre de cualquier responsabilidad a la empresa, ... es decir, ella capta los recursos y EL MIEMBRO responde ante la Ley" (Negrilla y subraya fuera de texto).

³⁹ "Artículo 9. Requisitos mínimos contractuales. Las compañías multinivel deberán ceñir su relación comercial con los vendedores independientes a un contrato que deberá constar por escrito y contener como mínimo:

1. Objeto del contrato. 2. Derechos y obligaciones de cada una de las partes. 3. Tipo de plan de compensación que regirá la relación entre las partes. 4. Requisitos de pago. 5. Forma y periodicidad de pago. 6. Datos generales de las partes. 7. Causales y formas de terminación. 8. Mecanismos de solución de controversias. 9. Dirección de la oficina u oficinas abiertas al público de la compañía multinivel.

No se aceptarán direcciones web o virtuales o apartados aéreos como únicas indicaciones de correspondencia o localización de la compañía multinivel" (Subraya fuera de texto).

⁴⁰ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#106522824-vAAO-2017-01-080713-000.AAO

La cláusula octava y novena presentan un plan de descuentos y reembolsos pero para este Despacho los mismos no ofrecen certeza sobre la rentabilidad que obtendría la persona natural al comercializar el bien o servicio. En todo caso, el funcionario judicial resalta que el pago o la contraprestación es un elemento indispensable para considerar que se está ante una actividad multinivel (Artículo 2 de la Ley 1700 de 2013). De la misma manera, el operador judicial considera que le asiste razón a la autoridad administrativa cuando planteó en los actos demandados que los derechos de las partes y las obligaciones de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. durante la ejecución del contrato no estaban definidos de forma clara en este acuerdo.

El Despacho estima que la mayoría de las estipulaciones en el contrato de miembro independiente no exclusivo imponían amplias cargas a "LOS MIEMBROS" en materia de confidencialidad, responsabilidad, fiscal y económica. Incluso, el fallador considera que el contrato en comento contiene varias cláusulas que atentan contra los derechos de los vendedores independientes dedicados al comercio en la modalidad de multinivel, verbigracia, aquellas referentes a la permanencia mínima (cláusula octava)⁴¹.

Por lo anterior, el Despacho concluye que la valoración probatoria de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES no fue arbitraria, ya que la misma se ajustó a los principios de la sana crítica, esto es, a reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia⁴². Finalmente, la demandante alegó una violación a su derecho de defensa y a los principios de seguridad jurídica y buena fe, por la supuesta demora de la accionada para emitir decisiones con respecto a la operación de la compañía.

Al respecto, el Juez de la legalidad del acto debe precisar que los principios antes alegados, confluyen en el concepto de confianza legítima, entendida esta como la protección de todo ciudadano a una expectativa legítimamente fundada:

⁴¹ "Ley 1700 de 2013. Artículo 5. derechos de los vendedores independientes. Además de los derechos que les confieran sus contratos y la ley, los vendedores independientes tendrán derecho a:... 5. Mediante escrito dirigido a la compañía multinivel, **terminar en cualquier tiempo**, y de forma unilateral, el vínculo contractual..."

PARÁGRAFO 1o. Cualquier cláusula del contrato que vincule a un vendedor independiente con una compañía multinivel, en la cual se prevea la renuncia a alguno de estos derechos o a otros que se establezcan en esta ley, o que impida su ejercicio, se considerará inexistente..."

⁴² "De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-202 de 2005) el sistema de la sana crítica o persuasión racional –a diferencia de otros sistemas de valoración probatoria-, obliga al juzgador a establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia". Cita tomada de "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 14 de junio de 2018, Rad. No.: 250002342000201403801-01 (3954-2016), Referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Demandante: Néstor Yakson Duarte Ubaque, Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, Trámite: apelación sentencia - ley 1437 de 2011, Asunto: nulidad y restablecimiento del derecho contra fallos disciplinarios que sancionaron a un docente de la escuela tecnológica instituto técnico central, con suspensión e inhabilidad especial por el término de ocho (8) meses, Decisión: confirma sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, fallo segunda instancia"

“11. Principio de la confianza legítima

11.1 Este principio se fundamenta en la protección de las expectativas ciertas, razonables y fundadas que tienen los administrados con relación a las actuaciones del Estado, así, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo que, la seguridad jurídica y la confianza legítima proyectan el principio constitucional de la buena fe consagrado en el artículo 83 superior, que irradia toda la actividad estatal, incluida la judicial.

11.2 A partir del principio de la seguridad jurídica y de la buena fe, en los administrados se pueden generar expectativas ciertas, evidentes y fundadas sobre la manera en que se regulan determinadas situaciones o eventos, de forma tal que un cambio súbito en las reglas juego o en la manera en que se interpretan las normas, puede resultar contrario a lo que razonable y fundadamente se espera de las autoridades estatales conforme a su comportamiento anterior, afectándose entonces la confianza legítima de los destinatarios”⁴³.

En consecuencia, el principio de confianza legítima supone que existen evidencias genuinas de una voluntad de la administración que acreditan un efecto jurídico determinado. No obstante, el Despacho encuentra que en el presente caso, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES venía auditando las actividades de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. desde antes de tomar la decisión de investigar a la compañía y a su representante legal.

En efecto, el 15 de septiembre de 2014 la demandada hizo constar en un informe de visita a esa compañía que esta no comercializaba ningún producto. Además, la Superintendencia Financiera le comunicó a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, a finales de ese mismo año, que esa misma empresa tampoco tenía autorización para captar recursos del público. Entonces, el operador judicial no encuentra que este contexto permita generar una expectativa sobre la demandada en cuanto a la actividad legal de la compañía.

El Despacho advierte con los antecedentes administrativos que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES empezó a intervenir formalmente a la empresa COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. el 19 y 20 de octubre de 2015, con la toma de información en 303 folios. Del mismo modo, el funcionario judicial resalta que la demandada adelantó una inspección para continuar recopilando pruebas documentales en 414 folios y testimoniales en esa sociedad del 18 al 20 de mayo de 2016. Por lo tanto, la autoridad judicial no evidencia un marco fáctico que permitiera inferir que la compañía COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. no tendría ningún tipo de reparo en su operación.

⁴³Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU), Actor: Dora Marcela Chamorro Chamorro, Demandado: Hernán Gustavo Estupiñán

Con todo, el funcionario judicial resalta que desde el 26 de octubre de 2015 el Superintendente Delegado le comunicó de manera formal a la señora Mónica Torres de Mancera que existían méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio en su contra. El Juez considera que el tiempo transcurrido entre cada actuación de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, le permitió a esa entidad recopilar y analizar la información que requería para dar el 31 de marzo de 2016 la orden de suspensión inmediata de las actividades de promoción y suscripción de contratos de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. Entonces, el fallador concluye que en este asunto no están dados los elementos para considerar que la autoridad administrativa no iba a adelantar algún tipo de intervención en la actividad de la empresa ni a tomar las decisiones sancionatorias pertinentes, por ello el cargo impetrado no tiene vocación de prosperar.

En el **segundo cargo** el Juez de la legalidad del acto deberá determinar si las resoluciones acusadas están viciados de nulidad por falsa motivación. En ese orden, el fallador determina que la multa impuesta a la señora Mónica Torres de Mancera se soportó en la toma de información que se llevó a cabo en las instalaciones de COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. el 19 y 20 de octubre de 2015. La autoridad administrativa destacó el objeto societario del certificado de existencia y representación legal de esa compañía, esto es, adelantar actividades multinivel.

Además, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES sustentó la sanción impuesta a la demandante con el contrato de miembro independiente no exclusivo que celebraban los interesados con COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. La autoridad estimó que las cláusulas no respondían a la reglamentación de las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia (Ley 1700 de 2013). Al respecto, el Despacho emitió un pronunciamiento sobre las estipulaciones de este acuerdo al estudiar el cargo anterior y concluyó que los reparos de la demandada en este aspecto eran conducentes.

Además, la señora Mónica Torres de Mancera alegó en la demanda que los anexos del contrato mostraban la actividad multinivel de la empresa COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., afirmación que no comparte el funcionario judicial. En efecto, el fallador advierte que en el diagrama "Los niveles de libertad"⁴⁴ se establecen doce (12) parámetros, cada uno de ellos con un distintivo y una asignación de puntos pero no aparece una explicación que permita determinar los requisitos para ascender en esta escala ni los beneficios.

El Juez de la legalidad encuentra que las notas explicativas de la citada tabla refieren a los conceptos de "Bono 3", "árbol binario", "organización" o "puntaje" con cierta importancia pero sin dar los elementos necesarios para determinar el alcance de estas definiciones. La evidencia sugiere que la tabla contiene unas pautas para ubicar cada nivel pero no hay claridad en las mismas. Una situación similar se presenta con la gráfica denominada "Plan de compensación Klöb"⁴⁵ en la que no existe una explicación sobre las nociones de "uplines" o "equipo menor".

⁴⁴ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105613893-v1-2016-01-087984-000 página 141.

⁴⁵ D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105613893-v1-2016-01-087984-000 página 139 y 140.

Además, el Despacho advierte que en el referido esquema se consagran unas compras mínimas sin determinar el producto que se debe adquirir. De la misma forma, en los apartados "4. Progreso" y "5. Generaciones" se hace una remisión expresa al documento "Los niveles de libertad" sobre el que previamente este funcionario judicial ha presentado diversos reparos.

Con todo, el operador judicial debe recoger la conclusión de los testimonios de algunos inversionistas de la sociedad COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., recaudados el 17 de noviembre de 2015 por el grupo de investigaciones administrativas de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES:

"...KLÖB no ofrece ningún producto distinto al de permitir que entre los vinculados se promueva los servicios o ventas que cada uno puede ofrecer... Llama además la atención, que un gran porcentaje de los vinculados a KLÖB, no se desempeñen como comerciantes, razón demás para dudar de la actividad social de la compañía, como multinivel" (Subraya fuera de texto) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105242188-v1-2015-01-450391-000)

En consecuencia, si bien el artículo 4 de la ley 1700 de 2013 determina que el vendedor independiente en una actividad multinivel debe ser comerciante, el funcionario judicial advierte que obra en los antecedentes administrativos extenso material que da cuenta de que la empresa COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. se dedicó a vincular varias personas naturales sin experiencia mercantil alguna. El Despacho hace énfasis en los textos de las quejas interpuestas ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES por los propios "vendedores" de la sociedad.

Lo anterior, por cuanto el fallador encuentra que buena parte de los antecedentes son quejas interpuestas por contratantes en diversas ciudades del país a cerca del modelo de negocio o inquietudes sobre el retorno del capital invertido⁴⁶. La toma de información que adelantó la demandada el 19 y 20 de octubre de 2015, evidenció que COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. realizó captación de dineros de personas que vinculó sin que darles mayor retorno⁴⁷.

⁴⁶ **Bogotá:** "...amparado en el derecho de petición, solicita se le informe: ... 2° Si KLOB es enmarcado en la figura de multinivel o de acuerdo a sus archivos y registros que figura legal tiene autorizada en Colombia para desarrollar sus actividades. 3° Si esta figura paga impuestos, bajo que modalidad. 4° Se me informe que tipos de descuentos a los usuarios tiene autorizado esta figura en Colombia" (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#104306003-v1-2014-01-331150-000). **Barranquilla:** "Me refiero a sus escritos de la referencia, por medio de los cuales hace las siguientes preguntas: 1) "Si está siendo vigilada, controlada o inspeccionada por la Supersociedades. 2) "Si está autorizada para su funcionamiento y si cumple con los requisitos de ley. 3) "Si no es una pirámide ilegal 4) "Si puedo invitar a otras personas para que se vinculen"... " (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#104247459-v1-2014-01-281628-000). **Palmira:** "...estudiante de décimo semestre de Comunicación Social – Periodismo de la Universidad Autónoma de Occidente en Cali. Mi c.c. es 1113644426 y soy de Palmira, valle. Me gustaría saber si la firma Klöb que tiene una sede en Colombia, es legal... Por el temor de perder mi dinero en falsas ilusiones, me gustaría sabe si están bajo la mirada legal de ustedes" (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#104298072-v1-2014-01-331153-000).

⁴⁷ "la empresa...se sostiene con dineros provenientes del público, sin que realice inversión alguna,... si bien COLOMBIA ES KLÖB S.A.S., es una sociedad que se anuncia como multinivel... no corresponde a la realidad de la actividad económica... **Los productos ofrecidos son propiedad de los afiliados y socios,... son estos los que los comercializan directamente.** LA EMPRESA, solo les vende la publicidad y capacitación on-line sobre temas de orden financiero; los comerciantes son los afiliados y la empresa no cumple ni siquiera una actividad de intermediación,... se evidencia claramente una situación de captación de recursos del

El funcionario judicial advierte que la demandante como representante legal de la empresa debía conocer la magnitud de las operaciones realizadas⁴⁸ y que estas no correspondían a los presupuestos del esquema multinivel (Ley 1700 de 2013 y si a los de captación como en su momento lo determinó la SUPERSOCIEDADES:

*"1. Decreto 1981 de 1988. **Presupuestos de captación**... Al 31 de agosto de 2015... el número de obligaciones supera las 50... Entre octubre de 2014 y octubre de 2015, el número de inversionistas es de 1.415 a nivel nacional.*

*2. Decreto 4334 de 2008. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60, la sociedad realiza una serie de desembolsos, bajo el concepto de premios, reconocimientos, comisiones, entre otros, **sin que se evidencie una base razonable para el cálculo de las cuantías entregadas.** Igualmente, de manera periódica realiza una serie de pagos a personas que ostentan ciertos niveles dentro de la organización, sin mayor argumento, cuya sumatoria podría representar una suma material frente a los ingresos y los gastos de la compañía.*

Llama la atención particularmente el BONO 4 denominado PROGRESO, cuyas bonificaciones van desde \$44.000 hasta una CASA, pasando por le entrega de vehículos MINICOOPER, VIAJES y AUTOS DEPORTIVOS... de lo cual se puede deducir que los recursos captados no darían para cubrir tantos reconocimientos y premios a los inversionistas, se sugiere que a través de la autoridad competente, se investigue un posible lavado de activos" (Negrilla y subraya fuera de texto) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105613893-v1-2016-01-087984-000 páginas 6 a 21)

En virtud de lo anterior, el Despacho estima que COLOMBIA ES KLÖB S.A.S. adoptó un modelo para captar recursos que se encubrió con el ejercicio de una actividad lícita de operaciones multinivel. Por tanto, el Despacho comparte la conclusión de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, que a partir de un análisis probatorio riguroso, concluyó que la actividad comercial específica de esta compañía no constituyó un esquema multinivel⁴⁹.

Por ende, el funcionario judicial encuentra que la sanción de multa impuesta a la señora Mónica Torres de Mancera como administradora de esta compañía desde el 8 de agosto de 2014 hasta el 20 de octubre de 2015

público pactada desde la firma del contrato..." (Negrilla y subraya fuera de texto) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105613893-v1-2016-01-087984-000 páginas 6 a 21)

⁴⁸ "... desde el mes de abril de 2014 (fecha de constitución de COLOMBIA ES KLOB S.A.S) a la fecha, la sociedad registra: 3.462 socios ... y ... 716 afiliados ... Así las cosas, **se concluye que la sociedad ha recibido del... público \$6.732'686.400 IVA incluido** (Negrilla y subraya fuera de texto) (D.C., folio 221, archivo BDSS01-#105613893-v1-2016-01-087984-000 páginas 6 a 21)

⁴⁹ Parágrafo del artículo 7 de la Ley 1700 de 2013: "En todo caso, la determinación sobre si una actividad o conjunto de actividades comerciales específicas constituyen actividades multinivel, y sobre la verdadera naturaleza de los distintos bienes o servicios que se promocionen mediante dichas actividades, quedará en cabeza de la Superintendencia de Sociedades"

cuando finalizó la toma de información sobre la operación, por la violación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995⁵⁰, en relación con los artículos 6 y 9 de la Ley 1700 de 2013, fue adecuada, y al no desvirtuarse la legalidad de la sanción, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

2.5. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵¹, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse discernimientos que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancia que en este asunto no se evidencian.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁵², en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la entidad demandada con ocasión de su defensa⁵³.

⁵⁰ "Artículo 23. Deberes de los administradores...**Sus actuaciones se cumplirán** en interés de la sociedad, **teniendo en cuenta los intereses de sus asociados**. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: 2. **Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias...**" (Negrilla y subraya fuera de texto)

⁵¹ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁵² "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁵³ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, 2. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y 3. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

REFERENCIA: 11001-33-34-004-2017-00292-00
CONTROVERSIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MÓNICA TORRES DE MANCERA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. -Sección Primera-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante, por no encontrarse acreditadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

CUARTO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCON
JUEZ

MYOL
Sentencia proceso ordinario Nro. ____