



Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2018-00234-00
Accionantes	Julián Arango Aguirre
Accionado	Superintendencia de Sociedades
Sentencia No.	2020-0084RD
Tema	Intervención de captadora ilegal
Sistema	Oral

## Contenido

1. ANTECEDENTES.....	3
2. PARTES.....	3
3. LA DEMANDA.....	3
3.1 HECHOS RELEVANTES.....	3
A. ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	3
B. ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO.....	7
C. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA CONDUCTA OMISIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.....	10
1. EL DAÑO.....	10
2. ACCIÓN U OMISIÓN IMPUTABLE A UNA AUTORIDAD PÚBLICA.....	10
3. NEXO DE CAUSALIDAD.....	11
D. FUNDAMENTO NORMATIVO.....	12
3.2 PRETENSIONES.....	15
4. LA DEFENSA.....	16
3.1 ACERCA DE LOS HECHOS.....	16
3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	17
3.3. EXCEPCIONES.....	18
A. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.....	18
B. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.....	18
C. ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO CAUSAL.....	19
D. INEXISTENCIA DE DAÑO CON CARACTERÍSTICA DE ANTIJURÍDICO.....	21
E. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL.....	21
F. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR EXISTIR UN CAMINO JUDICIAL PRIVATIVO, EXPEDITO Y EXCEPCIONAL PARA LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS.....	21
G. PETICIÓN ANTES DE TIEMPO E INTENCIÓN DE DOBLE RECONOCIMIENTO.....	21
3.4 RAZONES DE LA DEFENSA.....	22
3.4.1 CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.....	22
A. FUNCIONES DE SUPERVISIÓN.....	22
B. SUPERVISIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.....	23
C. SUPERVISIÓN DE SOCIEDADES OPERADORAS DE LIBRANZA.....	26



D. PRINCIPALES ACTUACIONES DESPLEGADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES OPERADORAS DE LIBRANZA Y DE COMPRAVENTA DE CARTERA.....	28
E. FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO – DECRETO LEY 4334 DE 2008.....	29
F. JURISPRUDENCIA SOBRE CAPTACIÓN MASIVA E ILEGAL DE DINERO DEL PÚBLICO Y FUNCIONES DE LAS SUPERINTENDENCIAS.....	32
3.4.2 DEL CASO ESPECÍFICO DE LA SOCIEDAD ESTRAVAL S.A. ....	39
A. OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE ESTRAVAL .....	39
B. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD ESTRAVAL S.A. ....	42
3.4.5 DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE RECLAMA EN EL CASO CONCRETO RESPECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.....	58
6. TRÁMITE.....	59
7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN .....	60
7.1 PARTE DEMANDANTE.....	60
7.1.1 NORMADO LEGAL EN QUE SE FUNDA EL DEBATE PROCESAL .....	60
7.1.2 HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO.....	60
7.1.3 CONFRONTACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO CON EL SUPUESTO DE HECHO DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA MATERIA.....	64
7.1.4 ELEMENTOS EN LOS QUE SE FUNDA LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES .....	66
A. EL DAÑO ANTIJURÍDICO .....	66
B. LA OMISIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES COMO CAUSA EFICIENTE O DETERMINANTE DEL DAÑO ANTIJURÍDICO. ....	67
C. LA RELACIÓN O NEXO DE CAUSALIDAD.....	67
7.1.5 INEXISTENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD .....	69
A. INEXISTENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA .....	69
B. INEXISTENCIA DEL HECHO DE UN TERCERO.....	70
7.1.6 CONCLUSIONES.....	71
7.2 PARTE DEMANDADA .....	73
8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	73
9. CONSIDERACIONES.....	74
9.1 TESIS DE LAS PARTES.....	74
9.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	74
9.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO .....	74
9.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO .....	74
9.3.2 ACERCA DEL DAÑO .....	75
9.3.3 ACERCA DEL NEXO CAUSAL - FALLA DEL SERVICIO.....	75
9.4 CASO CONCRETO .....	78
9.5 CONDENA EN COSTAS.....	78
10. DECISIÓN.....	79



## 1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

## 2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

A. Demandante	Identificación
1 Julian Arango Aguirre	C.C. 79.476.470
B. Demandada	
1 Superintendencia de Sociedades	
C. Ministerio Público	
Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá	
D. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado	
Se abstuvo de intervenir en el trámite	

## 3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

### 3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente forma:

#### A. ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Se relata en la demanda que la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES – ESTRAVAL S.A. se encontraba sometida a vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en virtud del monto de sus activos desde 2007 y por la actividad de factoring desde 2012 de conformidad con la Ley 1527 de ese año.

Agrega que luego de que algunos compradores de créditos de libranza presentaran quejas, la demandada practicó una toma de información encontrando irregularidades que dieron lugar a la Resolución de Órdenes 300-003749 que dispuso:

*"ARTÍCULO PRIMERO. - IMPARTIR la siguiente orden al señor Juan Carlos Bastidas Alemán representante legal de la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL S.A.*

*a) Informe detallado y debidamente soportado de los resultados de la depuración de la cuenta Otros Activos por recompra de cartera, la hoja de trabajo de las partidas, ajustadas, conciliadas, reclasificadas, junto con los auxiliares de las cuentas afectadas y comprobantes de contabilidad con sus correspondientes soportes.*

*b) El viraje estratégico actualizado al modelo del negocio propuesto por la sociedad, tal como quedó aprobado en la reunión del máximo órgano social celebrada el 31 de marzo de 2014 (acta No. 083).*



- c) *Comprobantes de contabilidad con los soportes correspondientes, de la causación de los intereses correspondientes al primer semestre del año 2014, sobre los préstamos a accionistas y sociedades de los accionistas.*
- d) *Los comprobantes de contabilidad, soportes y libros auxiliares que den cuenta del recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y a sociedades de los accionistas a la fecha, correspondientes al primer semestre de 2014.*
- e) *Los documentos que soporten las daciones en pago, tales como escrituras, certificado de tradición y libertad, comprobantes de contabilidad y libros auxiliares, que demuestren la protocolización y registro de las mismas.*
- f) *Los documentos mediante los cuales se evidencie si se llevó a cabo la reforma del objeto social con el fin de ajustarse a la Ley conforme a la actividad que efectivamente desarrollará la compañía, de acuerdo al viraje estratégico planteado en la reunión del máximo órgano social, llevada a cabo el 31 de marzo de 2014.*

*Los documentos solicitados en los numerales a), b), c), d) y f), deberán allegarse a este Despacho el 31 de julio de 2014. En cuanto al numeral e), la dación en pago de la sociedad Técnicas Financieras S. A., deberá allegarse el 15 de septiembre de 2014, y la dación en pago de Estraliquidez S. A., el 15 de octubre de los corrientes.*

*Adicionalmente, en relación con los literales a) y d) deberá en su orden:*

- *Remitir mensualmente los soportes tales como comprobantes de contabilidad, auxiliares, consignaciones bancarias que evidencien el recaudo de los flujos de la recompra de cartera y las actuaciones realizadas sobre los mismos o la posible provisión tal y como lo prevé el artículo 52 del Decreto 2649 de 1993, a partir del 31 de julio hasta el 31 de diciembre de 2014.*
- *Remitir mensualmente los soportes que evidencien el recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y el registro de la causación de los intereses correspondientes, a partir del 31 de julio hasta el 31 de diciembre de 2014.”*

El 13 de marzo de 2015 la demandada profiere la Resolución 306-000876, sometiendo a la sociedad ESTRAVAL S.A. a control.

El 21 de octubre de 2015 el demandante suscribe un contrato de compraventa de cartera de persona natural en calidad de comprador con ESTRAVAL S.A., sin tener conocimiento de la situación de control a la que estaba sometida ni su estado de crisis dado que la Resolución 306-000876 no se había inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá.

El 21 de octubre de 2015 (sic), el demandante dio aplicación a lo previsto en la Cláusula Sexta del Contrato de Compraventa de Cartera de Persona Natural solicitando el retiro de sus ahorros voluntarios en la administradora OLDMUTUAL Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., impartiendo la respectiva orden para que los dineros fueran puestos a disposición de ESTRAVAL S.A.

En 2015, el demandante con ocasión del contrato antes mencionado perdió la oportunidad de realizar una inversión distinta como la capitalización de la sociedad ARANGO AGUIRRE & CIA LTDA, que para ese año entregó al demandante dividendos por \$57.746.930 con una rentabilidad del 23.02%.

La administradora OLDMUTUAL Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. transfirió a la sociedad ESTRAVAL S.A. las sumas de dinero que seguidamente se relacionan:



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Comprador/ Cartera	Vendedor/ Cartera	\$Valor/Pago - Transferencia	Beneficiario/ Transferencia
Julián Arango Aguirre	Estraval S.A.	\$92.000.000	Estraval S.A.
Julián Arango Aguirre	Estraval S.A.	\$60.000.000	Estraval S.A.
Julián Arango Aguirre	Estraval S.A.	\$8.000.000	Estraval S.A.

Mediante Oficio del 3 de noviembre de 2015 la señora ÁNGELA DAZA SAAVEDRA en su condición de Gerente Comercial de la sociedad ESTRAVAL S.A., definió de manera clara las siguientes condiciones del negocio jurídico de venta de cartera:

Número de aprobación	345124-22485
Fecha cesión	21 de octubre de 2015
Monto (incluye el precio de la cesión de cartera (PVN) y los impuestos ocasionados a la operación)	\$160.000.000
Plazo	62 meses
Modalidad de la cartera	Natural
Descuento de la cartera cedida	21% E.A, sujeto a deducción de impuestos de ley
Impuestos	Estrategias en Valores S.A. se acoge a lo preceptuado en el artículo 5 del decreto 1512 de 1985, según el cual "se exceptúan de retención los pagos que correspondan a la adquisición de acciones, derechos sociales, títulos valores y similares

Operación No	Fecha OP/Contrato	Vencimiento -P libranza	\$ Valor consignado	\$ Valor nominal de la operación	\$ Valor pendiente por recibir
345124-22485	21/11/2015	21/12/2020	\$ 160.000.000	\$258.237.613	\$258.237.613

Mediante oficio sin número del 4 de febrero de 2016 el señor J. LEONARDO DURÁN en representación del Departamento de Correspondencia Comercial de la sociedad ESTRAVAL S.A. remitió al demandante la carpeta de operaciones 22485 que contiene los siguientes documentos:

- Proyección comprobante de liquidación compra de cartera
- Tabla de amortización
- Copia simple del contrato de compraventa de cartera

La sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. cumplió con sus obligaciones contractuales de forma parcial en los meses de noviembre y diciembre de 2015, realizando los pagos en los meses de marzo y abril de 2016 conforme a lo establecido en el contrato.

Mediante Memorando Interno 300-004342 del 24 de mayo de 2016, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control solicitó apertura del proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización empresarial de la sociedad ESTRAVAL S.A.

El 25 de mayo de 2016, la demandada mediante Auto 400-008283 decreta oficiosamente la apertura del proceso de reorganización empresarial.

El 27 de mayo de 2016 se inscribió en el Certificado de Existencia y Representación Legal de ESTRAVAL S.A. la Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015, mediante la cual se sometió dicha sociedad a control de la Superintendencia de Sociedades.



El 14 de junio de 2016 el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, mediante memorando 300-000441, solicita decretar la apertura del proceso de liquidación de conformidad con el Numeral 3 del Artículo 49 de la Ley 1116 de 2006.

La terminación del proceso de reorganización y el inicio de la etapa de liquidación se dispuso mediante auto 400-009330 del 14 de junio de 2016.

El 29 de agosto de 2016 con ocasión a los escritos 2016-01-433840 y 2016-01-43929 de Fiduagraria y del liquidador ante Supersociedades, dicha entidad se da por enterada de un caso de captación masiva e ilegal de dinero que se venía ejecutando por lo menos desde 2014.

El 30 de agosto de 2016 el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control solicita mediante Memorando Interno 300-007088 el adoptar las medidas correspondientes de acuerdo al Decreto 4334 de 2008.

El 31 de agosto de 2016 la demandada profiere el auto 400-013048 adicionado mediante auto 400-013226 del 2 de septiembre de 2016, decretando la liquidación judicial como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la sociedad ESTRAVAL S.A. y decretó la terminación del proceso de liquidación judicial iniciado el 14 de junio de 2016 mediante auto 400-009330.

El 11 de diciembre de 2017 se expide certificado que no se concilian las pretensiones del demandante por las siguientes razones:

*"Ahora bien en el año 2014 cuando empiezan las quejas por posible captación de dinero, se hace una toma de información a ESTRAVAL, con el fin de poder recaudar y comprobar la captación ilegal, sin embargo de la información que fue recaudada en su momento no se pudieron establecer los presupuestos de una captación ilegal, por lo cual no se procedió a intervenir a la misma.*

*De igual manera es de aclarar que las quejas presentadas ante la Superintendencia de Sociedades, carecían por completo de pruebas que permitieran establecer claramente los presupuestos de la captación ilegal."*

(...)

*"En cuanto al sometimiento a control que se estaba ejerciendo por parte de la Superintendencia de Sociedades, se emitieron unas órdenes que debía cumplir la sociedad, las cuales acato y cumplió de acuerdo a los parámetros establecidos.*

*Cuando empiezan las quejas del incumplimiento en el pago de ESTRAVAL S.A. a los inversionistas, se hace una visita a la misma y el revisor fiscal de ESTRAVAL certifica que todo está en orden, se continúan interrogatorios y continúan en su posición de que le negocio funcionando bien, sin embargo sobre el mes de estar en investigación se evidencia que efectivamente no estaba funcionando bien ESTRAVAL y se envía a reorganización de acuerdo a nuestra facultad discrecional.*

*Dentro de la reorganización se evidencian las inconsistencias y diferencias entre el valor real de la cartera y en cuanto a los bienes que efectivamente eran de propiedad de ESTRAVAL S.A. por lo que se envía a la liquidación judicial, por cuanto no existe viabilidad de la empresa.*



*Ya en etapa de liquidación se revisan los pagarés uno a uno y se detecta que los mismos fueron vendidos más de dos veces, situación está que era imposible de detectar con anterioridad, ya que los pagarés no reposaban en las instalaciones de la compañía, sino que los tenían en consignados en THOMAS GREG.*

*Así las cosas se evidencia que la Superintendencia de Sociedades cumplió a cabalidad sus funciones de vigilancia y control, sin embargo es claro que la compañía ESTRAVAL S.A. manipuló la información al punto de impedir con esta acción que la Superintendencia de Sociedades se diera cuenta de la situación real de la empresa.*

*De igual manera es de establecer que a la fecha no se ha configurado ningún daño, pues la compañía aún se encuentra en proceso de liquidación y de acuerdo a lo ya manifestado no existió una omisión en sus funciones por parte de la Superintendencia de Sociedades.”*

## B. ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO

Para la época de los hechos, la planta de personal de la Superintendencia de Sociedades incluía funcionarios con capacidad para realizar auditorías financieras, auditorías contables y de información a la sociedad ESTRAVAL S.A., pues dentro de los conocimientos básicos o esenciales exigidos para el efecto de conformidad con las versiones 2012 a 2015 específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de planta de la Superintendencia de Sociedades.

La falla del servicio de la demandada permitió que la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. – ESTRAVAL S.A. – vigilada y sometida a CONTROL, siguiera captando dineros del público de manera masiva e ilegal, bajo la celebración de contratos de compraventa de cartera de persona natural, como el celebrado con el demandante el 21 de octubre de 2015.

Las facultades de INSPECCIÓN, VIGILANCIA y CONTROL previstas a cargo de las superintendencias se definen en la siguiente forma:

Inspección	Es el grado de fiscalización más leve que ejerce la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Se trata de un seguimiento ocasional, por medio del cual esta entidad puede solicitar información a cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 83 de la Ley 222 de 1995
Vigilancia	Consiste en una <b>fiscalización de carácter permanente</b> por medio de la cual la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ejerce facultades de mayor alcance que las de inspección. En ese sentido, busca que esas sociedades en su formación y funcionamiento se <b>ajusten a la ley</b> y los estatutos. Por su parte, el capítulo 1 del título 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015 señala cuáles son las personas jurídicas sometidas a vigilancia por parte de la Superintendencia de Sociedades. (Subrayado y negrillas del demandante)
Control	Consiste en el <b>grado de fiscalización más intenso</b> que se puede ejercer sobre una sociedad que afronte una situación crítica de orden jurídico, económico y administrativo. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES podrá ordenar a cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, la adopción de mecanismos que subsanen situaciones críticas de orden jurídico, contable, administrativo. Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

De estas definiciones resulta que el control de una sociedad comercial sólo procede ante una crítica situación jurídica, económica, financiera y administrativa como la presentada por ESTRAVAL, debiendo tomarse medidas urgentes para evitar daños a terceros como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>1</sup> citada en la Resolución 306-00876 del 16 de marzo de 2015:

<sup>1</sup> Consejo de Estado – Radicado 8898 del 20 de agosto de 2004



*"(...) la medida de control supone el ordenamiento de correctivos para subsanar la situación de crisis administrativa, no necesariamente económica y financiera, que puede surgir al interior de una sociedad comercial y que se justifica plenamente en aras de proteger no solamente los intereses de los accionistas, sino también los de terceros. Como lo advirtió la sala en precitada sentencia, y ahora lo reitera, no se trata de una sanción, **sino de una medida preventiva que se debe aplicar para contrarrestar futuros daños a terceros, a la misma sociedad y a sus socios.**" (Subraya y negrilla, fuera del texto).*

Si bien a la demandada no le corresponde garantizar el patrimonio del inversionista contra todo riesgo, sí le corresponde garantizar que una sociedad sometida a control desarrolle su objeto social ajustándose a la ley y a los estatutos, lo cual en este caso no se cumplió en tanto la demandada desde 2014 tenía pleno conocimiento de las irregularidades contables, administrativas, y financieras, que coincidían con las quejas de inversionistas que avisaban y alertaban de incumplimientos y de captación de dinero por parte de ESTRAVAL<sup>2</sup>.

De otra parte, ESTRAVAL S.A. no obedeció lo previsto en la Resolución de Órdenes del 13 de agosto de 2014, como se anota en el Numeral 2.4 de la Resolución 306-00876 del 13 de marzo de 2015, así:

*"2.4. Que mediante escritos radicados bajo los números 2014-01-483311 del 29 de octubre de 2014 y el 2014-01-544483 del 5 de diciembre de 2014, el representante legal de la sociedad informo sobre el cumplimiento dado a las órdenes impartidas. Sin embargo, una vez analizada la información remitida, esta Superintendencia considera que la Sociedad no ha dado pleno cumplimiento a las órdenes impartidas, toda vez que no se evidencia un recaudo de la cartera por cobrar a los accionistas y no se perfeccionaron las daciones en pago. Adicionalmente la sociedad no ha informado respecto de la gestión de cobro que debía realizar para el recaudo de la recompra de cartera de los pagarés – libranza, ni sobre provisión alguna en esta cuenta.*

*Por otra parte, respecto al viraje estratégico propuesto desde el año 2013, mediante el cual se buscaría la vinculación de un accionista estratégico con el fin de fortalecer su patrimonio y mejorar su capacidad de apalancamiento financiero, según la información remitida por la sociedad, a la fecha no hay nada concreto sobre esta negociación, lo cual, solo se concretaría hasta finales del año 2015. **Lo anterior, no permite ver una mejoría en el corto plazo de la situación económica y financiera de la sociedad.** (Subraya y negrilla fuera del texto de la resolución).*

Se evidencia que la demandada no actuó oportuna y diligentemente en el ejercicio de su atribución de control, omitiendo realizar una efectiva supervisión y fiscalización que impidiera a ESTRAVAL S.A. ejercer ilegalmente actos de captación masiva y habitual de dinero, pues la demandada en ejercicio de la facultad de control tiene las siguientes atribuciones:

- a. La facultad oficiosa de remover del cargo a los administradores, revisor fiscal y empleados de una sociedad, con ocasión del incumplimiento de las órdenes impartidas o de los deberes previstos en la ley o los estatutos.
- b. Imponer sanciones y multas a quienes no cumplan la ley, los estatutos o las órdenes impartidas.

No es entonces admisible que se haya actuado de forma pasiva, omisiva y negligente desde 2014, momento desde el cual ESTRAVAL ya incumplía las órdenes y los pagos a los inversionistas, pese a lo cual se somete a control el 27 de mayo de 2016 y se ordena la liquidación el 14 de junio de 2016, tardíamente.

<sup>2</sup> Hecho 3.4 Resolución de Órdenes 300-003749 del 13 de agosto de 2014



Se produjo entonces una falla en la prestación del servicio en tanto el control no se realizó o se realizó de manera indebida, sin que pueda excusarse alegando:

- a. Era imposible detectar la situación con anterioridad debido a que los pagarés estaban consignados en la compañía Thomas Greg
- b. Que la compañía ESTRAVAL S.A. manipuló la información al punto de impedir que la Superintendencia Sociedades se diera cuenta de la situación real de la empresa.

La demandada se limitó a declarar el sometimiento a control de ESTRAVAL S.A. pero no a ejercerlo, siendo evidente que no se preocupó por los terceros y la comunidad tuvieran conocimiento de que la mencionada sociedad se encontraba sometida a su control, dado que la Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015 y la resolución que resuelve el recurso interpuesto contra esta, la Resolución 306-002239 del 26 de junio de 2015 fueron inscritas en el registro mercantil el 27 de mayo de 2016, pese a lo ordenado en el Artículo Sexto de la Resolución 306-000876 que dispuso:

**"ARTÍCULO SEXTO.- REMITIR** copia ejecutoriada de esta providencia a la Cámara de Comercio de Bogotá, para lo de su competencia."

No tuvo entonces la oportunidad de saber la comunidad que la sociedad con la que iba a celebrar un negocio jurídico de compraventa de cartera se encontraba sometida a control, incluyéndose el demandante, quien realizara su inversión el 21 de octubre de 2015.

La negligencia de la demandada respecto de su deber de ejercer en debida forma su atribución de control, siendo evidente cuando pasados 14 días de la apertura del proceso de reorganización, el Superintendente Delegado para Procesos de Insolvencia de forma oficiosa ordena la apertura de un proceso de liquidación judicial señalando lo siguiente: *"respecto de la llamada continuidad del negocio de la Compañía Estraval S.A. no se advierten elementos concretos y convincentes que permitan concluir que la sociedad cuenta, en la actualidad, con la posibilidad real de satisfacer las obligaciones adquiridas con sus principales acreedores (inversionistas en pagarés – libranzas)"*

Lo anterior no muestra eficiencia ni celeridad en el ejercicio de la vigilancia y control, evidenciándose el total desconocimiento de la realidad económica de la sociedad que desde 2014 venía realizando captación masiva y habitual del dinero del público, surgiendo como interrogante **¿Cuáles fueron las medidas administrativas, las órdenes, los planes de mejora tendientes a contrarrestar la crisis, las visitas al sistema de contabilidad de la compañía y a la empresa que recaudaba o custodiaba los títulos valores pagares – libranzas.?**

Estos interrogantes no tienen adecuada respuesta en tanto la demandada solamente se interesa en el caso cuando el promotor designado advierte la grave situación de la compañía y muestra la verdadera dimensión del problema económico de ESTRAVAL S.A.

Es evidente que la demandada actuó solamente de forma reactiva y tardía en 2016, cuando el promotor y liquidador de ESTRAVAL S.A. solicitó la aprobación de un contrato de auditoría de los pagarés – libranzas, y posteriormente el 29 de agosto de 2016, con la simple revisión de la información extractada de las bases de datos del sistema de información ELA, utilizado por ESTRAVAL S.A. para las operaciones de venta de cartera, informa de los problemas de captación ilegal de dinero por la venta irregular de cartera sin el debido respaldo financiero y otras conductas ilegales.



## C. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA CONDUCTA OMISIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

### 1. EL DAÑO

El demandante invirtió \$160.000.000 al celebrar un contrato de compraventa de cartera de persona natural suscrito con una sociedad sometida a vigilancia y control de la demandada, de forma que sufrió un daño cierto y determinado al invertir en una sociedad cuyo proceso de liquidación se inició de forma tardía el 14 de junio de 2016 y terminó anormalmente mediante auto 400-13226 del 2 de septiembre de 2016, mediante el cual se ordena la apertura del proceso de liquidación judicial como medida de intervención en los términos del Decreto 4334 de 2008.

Es entonces el daño cierto y determinado al tiempo que se agrava diariamente, pues el accionante solo percibió como retorno la suma de \$12.911.880 (\$5.058.223 capital y \$7.853.658 intereses), pagos que en vigencia de la liquidación judicial fueron imputados como descuento del capital entregado, reconociéndose como saldo a devolver \$147.088.120, capitalizando de esta manera los valores recibidos por concepto de intereses en la vigencia del contrato de compraventa de cartera.

Además, el agente interventor ha manifestado que existe insuficiencia de activos para el pago de las solicitudes de devolución aceptadas, por lo que no puede admitirse que el daño derivado de la omisión en el ejercicio del control esté supeditado a la terminación de un proceso de intervención iniciado en 2016, como lo ha dicho el Consejo de Estado<sup>3</sup>:

*"En providencia del 25 de marzo de 2015, esta Sala reiteró que tratándose de hechos u omisiones en la toma de posesión, en la liquidación obligatoria o **en el incumplimiento del control, vigilancia e inspección por parte de la Superintendencia Financiera**, demandables en ejercicio de la acción de reparación directa, ya no era preciso que hubiere concluido la liquidación de la entidad vigilada para que existiera un daño cierto y demandable. (...) la Sección consideró la procedencia de la acción de reparación directa cimentada en el funcionamiento anormal del servicio, en todos aquellos eventos derivados de: i) hechos u omisiones en la toma de posesión, ii) en la liquidación obligatoria y iii) **en el incumplimiento del control, vigilancia e inspección**. Por tal razón, la Sala de Subsección estima que en el caso que ahora se examina la acción de reparación directa resulta procedente, por cuanto la causa petendi de la misma tiene como fin la declaratoria de responsabilidad del Estado por la falla en el servicio de vigilancia y supervisión por parte de la Superintendencia Financiera, que habría conducido a que la sociedad comisionista de bolsa Corcaribe S.A., hoy en liquidación, no invirtiera debidamente los dineros confiados por la demandante ni tampoco le entregara los correspondientes rendimientos financieros. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la responsabilidad estatal por omisión en la prestación del servicio de inspección, vigilancia y control de entidades financieras, consultar sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 29944, MP. Hernán Andrade Rincón." (Subraya y negrilla fuera del texto de la sentencia.)*

### 2. ACCIÓN U OMISIÓN IMPUTABLE A UNA AUTORIDAD PÚBLICA

La demandada incurrió en varias omisiones en ejercicio de sus facultades de vigilancia u control y de las que se deriva su responsabilidad patrimonial, pues desde 2014 conocía la situación de crisis de ESTRAVAL S.A., procediendo a someterla a control en 2015 pero no lo ejerce, permitiendo que la sociedad mencionada desarrollara ilegalmente su objeto

<sup>3</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A - C.P. Marta Nubia Velásquez Rico - Sentencia del 14 de septiembre de 2016; Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00057-01 (37637)



captando dinero del público de manera masiva y habitual, como ocurrió con el demandante el 21 de octubre de 2015.

No puede admitirse la omisión en el seguimiento por parte de la demandada de sus propias órdenes, pues es incomprensible que la Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015, ejecutoriada en junio de ese año, solamente fuera registrada 11 meses después el 27 de mayo de 2016, impidiéndose a la comunidad conocer si la entidad estaba sometida a control y de esa forma poder decidir si se podía invertir en ella.

De otra parte, el modelo de captación por parte de una sociedad sometida a vigilancia y control era absolutamente previsible para la demandada a través de una simple revisión aleatoria del sistema de información o bases de datos utilizadas por ESTRAVAL S.A., para las operaciones de venta de cartera, en confrontación con los pagarés libranzas que siempre estuvieron a disposición de la entidad bajo custodia de THOMAS GREG, pues solo era necesaria la solicitud de información o en su defecto una visita para verificar la existencia y vigencia de los pagarés; labores y diligencias que sí realizó el interventor LUIS FERNANDO ALVARADO ORTIZ en ejercicio de sus funciones y las cuales también pudieron haber sido realizadas por lo menos desde junio de 2014 y por la entidad que ejercía las funciones de Inspección, Vigilancia y Control, conforme lo dispuesto en los artículos 84 y 85 de la Ley 222 de 1995 y demás concordantes.

### 3. NEXO DE CAUSALIDAD

La conducta omisiva de la demandada en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control fue determinante para la materialización del daño sufrido por el demandante con ocasión de la falta de pago efectivo de los rendimientos financieros derivados del contrato de compraventa de cartera de persona natural, celebrado con una entidad vigilada y sometida a control en los términos del Artículo 85 de la Ley 222 de 1995, pues se actuó de forma apresurada y desprovista del más mínimo grado de gerencia administrativa y judicial, así:

- Fiduagraria y el liquidador de la sociedad ESTRAVAL presentan el 29 de agosto de 2016 informes parciales de inventario y auditoría de los títulos, información que entera a la demandada de la existencia de un caso de captación masiva e ilegal de dineros del público que existía desde 2014, pero que su función fiscalizadora y de supervisión no evidenció, de forma que en menos de 48 horas profiere el Auto 400-013048 del 31 de agosto de 2016 adicionado mediante auto 400-013226 del 2 de septiembre de 2016, decretando la liquidación judicial como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la mencionada sociedad y a su vez decretó la terminación del proceso de liquidación judicial iniciado el 14 de junio de 2016 mediante auto 400-009330, situación que no demuestra eficiencia y por el contrario es prueba de la omisión en el ejercicio de las facultades y atribuciones legales respecto de la sociedad vigilada y sometida a control, en razón a la grave crisis administrativa, financiera y jurídica presentada desde 2014.
- Mediante auto 400-009330 del 14 de junio de 2016, la demandada decreta la terminación del proceso de reorganización y la apertura de un proceso de liquidación judicial de ESTRAVAL S.A., evidenciándose así la falta absoluta de estudio previo, de diligencia y cuidado en la toma oportuna de decisiones judiciales, e incurriendo en una grave conducta omisiva en el ejercicio del CONTROL, lo que permitió a la sociedad controlada captar dineros del público de manera masiva e ilegal, bajo la celebración de contratos de compraventa de cartera de persona natural como el celebrado por el demandante el 21 de octubre de 2015.
- La inmensa omisión en la prestación del servicio por parte de la demandada se deriva del incumplimiento del deber legal de hacerle seguimiento a sus propias órdenes o resoluciones, lo que se evidencia con el registro tardío de la Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015 en el Registro Mercantil, toda vez que no se justifica que el acto



administrativo de sometimiento a control se registre 11 meses después de haber quedado ejecutoriado el 27 de mayo de 2016.

En virtud de estas consideraciones se establece que la conducta omisiva de la demandada fue determinante en el daño que se le causó al demandante, pues desde marzo de 2014 existían todos los presupuestos materiales y jurídicos para que la demandada optara por un proceso de liquidación judicial como medida de intervención en los términos del Decreto 4334 de 2008 dada la existencia de los actos que tipificaban una captación masiva y habitual del dinero del público, escenario financiero nefasto que no fue oportunamente detectado por la demandada, pues se limitó a declarar el sometimiento a control de la sociedad, pero no ejerció sus atribuciones legales conforme lo indica y exige la normatividad vigente, al tiempo que el ente de control tuvo en todo momento la posibilidad de hacer registrar o inscribir oportunamente la existencia de sometimiento a control en el Registro Mercantil, lo que evidentemente no se hizo.

Es entonces el nexo de causalidad entre la omisión de la demandada y el daño ocasionado, pues el ejercicio diligente de sus funciones habría impedido que el 21 de octubre de 2015 el demandante hiciera la entrega de sus recursos o al menos tener conocimiento del crítico estado de la entidad, pues para entonces habrían debido adoptarse las siguientes decisiones:

1. Todas las acciones necesarias para la anotación de la Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015 en el Registro Mercantil de Estraval S.A.
2. Decretar oficiosamente un proceso de liquidación judicial de forma oportuna y no de manera tardía e improvisada, pues está documentado que la demandada en un periodo de tiempo de 14 días abre y termina de forma anormal dos procesos de insolvencia, uno en la modalidad de reorganización empresarial y el otro en la modalidad de liquidación judicial, lo que de alguna manera muestra eficiencia sino falla en la prestación del servicio, por su conducta pasiva al no haber actuado en su debido momento, en ejercicio de su atribución legal de control.
3. Decretar oportunamente la liquidación judicial como medida de intervención de una sociedad en crisis económica, financiera y administrativa, sometida a su control desde marzo de 2015.

#### D. FUNDAMENTO NORMATIVO

La parte actora fundamenta sus pretensiones invocando las disposiciones que se registran a continuación:

Cuerpo normativo	Artículo
Ley 222 de 1995	<p>ARTÍCULO 83. INSPECCIÓN. La inspección consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades.</p> <p><b>ARTÍCULO 84. VIGILANCIA.</b> La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y <b>funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos.</b> La vigilancia se ejercerá en forma permanente. Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:</p>



Cuerpo normativo	Artículo
	<p>a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias;</p> <p>b. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad;</p> <p>c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.</p> <p>d. <b>Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.</b></p> <p>Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. <u>Practicar visitas generales, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante la práctica de éstas e investigar, si es necesario, las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad visitada con cualquier persona o entidad no sometida a su vigilancia.</u></li><li>2. Autorizar la emisión de bonos de acuerdo con lo establecido en la ley y verificar que se realice de acuerdo con la misma.</li><li>3. Enviar delegados a las reuniones de la asamblea general o junta de socios cuando lo considere necesario.</li><li>4. <b>Verificar</b> que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social <b>y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo.</b></li><li>5. Decretar la disolución, y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar.</li><li>6. Designar al liquidador en los casos previstos por la ley.</li><li>7. Autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión.</li><li>8. Convocar a reuniones extraordinarias del máximo órgano social en los casos previstos por la ley. En los casos en que convoque de manera oficiosa, la Superintendencia presidirá la reunión.</li><li>9. Autorizar la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas.</li><li>10. Ordenar la modificación de las cláusulas estatutarias cuando no se ajusten a la ley.</li><li>11. &lt;Numeral derogado por el artículo 149 del Decreto 19 de 2012&gt;</li></ol> <p><b>ARTÍCULO 85. CONTROL.</b> El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.</p> <p>En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, <b>además de las facultades indicadas en los artículos anteriores</b>, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. <b><u>Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos.</u></b></li><li>2. Autorizar la solemnización de toda reforma estatutaria.</li><li>3. Autorizar la colocación de acciones y verificar que la misma se efectúe conforme a la ley y al reglamento correspondiente.</li><li>4. <b><u>Ordenar la remoción de los administradores, Revisor Fiscal y empleados, según sea el caso, por incumplimiento de las órdenes de la Superintendencia de Sociedades, o de los deberes previstos en la ley o en los estatutos, de oficio o a petición de parte, mediante providencia motivada en la cual designará su reemplazo de las listas que elabore la Superintendencia de Sociedades.</u></b> La remoción ordenada por la Superintendencia de Sociedades implicará una inhabilidad para ejercer el comercio, hasta por diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo correspondiente. A partir del sometimiento a control, se prohíbe a los administradores y empleados la constitución de garantías que recaigan sobre bienes propios de la sociedad, enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios sin autorización previa de la Superintendencia de Sociedades. Cualquier acto celebrado o</li></ol>



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Cuerpo normativo	Artículo
	<p>ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo será ineficaz de pleno derecho.</p> <p>El reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en este artículo será de competencia de la Superintendencia de Sociedades de oficio en ejercicio de funciones administrativas. Así mismo, las partes podrán solicitar a la Superintendencia su reconocimiento a través del proceso verbal sumario.</p> <p><b>5. Conminar bajo apremio de multas a los administradores para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva, o que deterioren la prenda común de los acreedores u ordenar la suspensión de los mismos.</b></p> <p><b>6. Efectuar visitas especiales e impartir las instrucciones que resulten necesarias de acuerdo con los hechos que se observen en ellas.</b></p> <p>7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.</p> <p>8. Aprobar el avalúo de los aportes en especie.</p> <p><b>PARAGRAFO.</b> Las sociedades sujetas a la vigilancia o control por determinación del Superintendente de Sociedades, podrán quedar exonerados de tales vigilancia o control, cuando así lo disponga dicho funcionario.</p>
Decreto 4350 de 2006	<p>“Artículo 1º.-. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no estén sujetas a la vigilancia de otra Superintendencia, las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que, a 31 de diciembre de 2006, o al cierre de los ejercicios sociales posteriores, registren:</p> <p>a) Un total de activos incluidos los ajustes integrales por inflación, superior al equivalente a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales;</p> <p>b) Ingresos totales incluidos los ajustes integrales por inflación, superiores al valor de treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales”</p> <p>(...)</p>
Ley 1527 de 2012	<p>ARTÍCULO 2º. DEFINICIONES APLICABLES A LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS ADQUIRIDOS MEDIANTE LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO. Las siguientes definiciones se observarán para los efectos de aplicación de la presente ley:</p> <p>(...)</p> <p>c) <b>Entidad operadora.</b> Es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. <b>Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.</b> (Subraya y negrilla fuera del texto de la norma)</p>
Decreto 1023 de 2012	<p><b>ARTÍCULO 1º. NATURALEZA, ADSCRIPCIÓN Y OBJETIVO.</b> La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, <b>mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles</b>, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.</p> <p><b>ARTÍCULO 7º. FUNCIONES GENERALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.</b> La Superintendencia de Sociedades tendrá las funciones establecidas en el Decreto 410 de 1971, el Decreto 1746 de 1991, la Ley 222 de 1995, la Ley 363 de 1997, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1517 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, la Ley 550 de 1999, la Ley 603 de 2000, el Decreto 2080 de 2000, la Ley 640 de 2001, el Decreto 1844 de 2003, la Ley 1116 de 2006, la Ley 1173 de 2007, la Ley 1258 de 2008, el Decreto 4334 de 2008, la Ley 1314 de 2009, Ley 1429 de 2010, la Ley 1445 de 2011, la Ley 1450 de 2011, el Decreto 19 de 2012 y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, así como las</p>



Cuerpo normativo	Artículo
	<p>demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.</p> <p>(...)</p> <p>2. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales, sucursales de sociedad extranjera, empresas unipersonales y cualquier otra que determine la ley;</p> <p>3. Solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica o administrativa de cualquier sociedad no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, <b>o sobre operaciones específicas de la misma. Respetto de estas sociedades la Superintendencia podrá de oficio practicar investigaciones administrativas;</b></p> <p>4. Velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos;</p> <p>5. Someter a control a cualquier sociedad comercial, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal no vigilada por otra Superintendencia, y ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico y administrativo de esa compañía;</p> <p>33. Vigilar que los entes económicos bajo inspección, vigilancia o control, así como sus administradores, funcionarios y profesionales de aseguramiento de información, cumplan con las normas en materia de contabilidad y de información financiera y aseguramiento de información;</p> <p>ARTÍCULO 14. DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL. Son funciones de la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control las siguientes:</p> <p>5. Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales, sucursales de sociedad extranjera, empresas unipersonales y cualquier otro sujeto que determine la ley, <b>para lo cual dirigirá y coordinará las actuaciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas atribuciones;</b> (Subraya y negrilla fuera del texto de la norma)</p>

Conforme estas normas, es evidente que la demandada no cumplió debidamente con sus funciones de vigilancia y control, pues luego del sometimiento a control lo único que hizo fue recibir quejas por incumplimiento, interrogar a los clientes, a los representantes legales, revisor fiscal y tesorero de ESTRAVAL S.A. y actuar tardíamente, lo que permitió que la sociedad desarrollara su actividad al margen de la ley.

De conformidad con los términos y alcances del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la demandada debía velar porque la sociedad ESTRAVAL S.A., desarrollara su objeto social de forma ajustada a la legalidad y no en defraudación de sus clientes, a quienes no puede atribuirse culpa, pues como inversionistas no tomaron el riesgo de aventurarse en una operación financiera ilegal y con expectativa de obtener rendimientos exorbitantes, por el contrario, invirtió su dinero en un negocio jurídico respecto del cual el vendedor ESTRAVAL S.A. se encontraba autorizado y vigilado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

En cuanto a las funciones de la demandada previstas en el Decreto 1023 de 2012, se observa que en cuanto a su ejercicio la demandada fue omisiva, pasiva, descuidada y negligente, pues se comportó como si la ley no le hubiese concedido las herramientas suficientes para ejercer en debida forma las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de sociedades comerciales.

### 3.2 PRETENSIONES



Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

*"2.1. Se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios antijurídicos que le fueron causados al señor JULIÁN ARANGO AGUIRRE con ocasión de la celebración del contrato de compra de cartera de persona natural suscrito el 21 de octubre de 2.015 con la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. -ESTRAVAL S.A., identificada con NIT 830075147-7*

*2.2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de reparación del daño se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – a pagar al señor JULIÁN ARANGO AGUIRRE la suma de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$154.941.777 M/CTE.) por concepto de los perjuicios materiales a título de daño emergente consolidado que le fueron ocasionados por celebración del contrato de compraventa de cartera de persona natural suscrito el 21 de octubre de 2.015 suspendido o terminado en su pago con ocasión de la apertura del proceso de liquidación judicial.*

*2.3. Se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, a pagar por concepto de lucro cesante al señor JULIÁN ARANGO AGUIRRE, la suma de dinero que resulte de liquidar los intereses corrientes pactados a una tasa efectiva anual del 21%, que se hayan causado hasta la fecha en que se verifique el pago efectivo de la obligación principal.*

*2.4. La suma que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada, causados hasta la fecha en que se verifique el pago efectivo de la obligación principal.*

*2.5. Se dará cumplimiento a la Sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*

#### 4. LA DEFENSA

La parte demandada descurre el traslado de la siguiente forma:

##### 3.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Al momento de descorrer el traslado, la demandada no controvierte la existencia de los actos administrativos ni a la ocurrencia de la intervención, pero hace las siguientes precisiones.

La sociedad ESTRAVAL S.A. se vio incurso en la causal de vigilancia descrita en el Literal a) del Artículo 1º del Decreto 4350 de 2006 (incorporado en el Decreto 1074 de 2015), por cuanto a 31 de diciembre de 2006 presentaba activos superiores a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Posteriormente, en virtud de lo previsto en el Literal C del Artículo 2 de la ley 1527 de 2012, lo fue también en virtud de su inscripción en el Registro Único de Entidades Operadoras de Libranza.

Ahora bien, la supervisión ejercida sobre ESTRAVAL S.A. es de naturaleza subjetiva, pues la ley, de manera excepcional por razón de la materia, ha establecido una competencia objetiva para la Superintendencia de Sociedades que le permite inmiscuirse en la actividad propia del objeto social y en consecuencia en la relación que se establece entre la sociedad y los terceros, competencia objetiva que se limita a las sociedades que realizan



comercialización en red o mercadeo multinivel (Ley 1700 de 2013, Artículo 7) y sobre las sociedades administradoras de planes de autofinanciamiento comercial SAPAC (Decreto 1941 de 1986).

En cuanto a la decisión de someter a la sociedad al grado de control, ello obedeció a las dificultades de orden financiero, contable y administrativo que presentaba.

Precisa que la decisión a través de la cual se resuelve someter a una sociedad al grado de supervisión denominado control no se encuentra sujeta a registro, debiendo tenerse en cuenta que la obligatoriedad de inscripción en el Registro Mercantil se predica respecto de la configuración de una situación de control en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, así:

*"Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los Treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.*

*Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la Inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión.*

*En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman."*

Respecto a las sumas transferidas por OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, se extrae de la documental allegada que el traslado del dinero se hizo a nombre del FONDO DE INVERSIÓN COLECTIVA ABIERTO EFECTIVO A LA VISTA.

En cuanto al liquidador, este es un auxiliar de la justicia que no está vinculado a la Superintendencia de Sociedades, quien asume la representación legal del concursado en virtud del efecto "ipso iure" de la separación de los administradores previsto en el Artículo 151 de la Ley 222 de 1995.

Acerca del conocimiento que tuvo la demandada de las actividades adelantadas por la sociedad y que constituían los presupuestos de captación masiva e ilegal de dinero, aparecen consignados en las consideraciones expuestas por la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control en el memorando 300-007088 del 30 de agosto de 2016.

Sobre las competencias de los funcionarios de la entidad, se precisa que son de carácter reglado, pues solo pueden ejercerse de acuerdo con las atribuciones legales que, salvo contadas excepciones, se circunscriben al ámbito societario.

### 3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La autoridad accionada se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.



### 3.3. EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

#### A. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO

En el presente caso la demandada dio cabal cumplimiento a los deberes a su cargo de conformidad con su competencia, de manera diligente y ajustada al ordenamiento jurídico.

No existe prueba que demuestre la existencia de una omisión o acción en las atribuciones de la demandada que conllevaran a una falla del servicio, observándose que la demandada a través de sus dependencias realizó investigaciones tendientes a recolectar evidencia respecto de la existencia de anomalías financieras de la sociedad a fin de actuar en consecuencia, comprobándose solamente al momento de la liquidación judicial que la sociedad manejaba una doble contabilidad.

Así, la Superintendencia de sociedades no podía tomar acciones más contundentes contra ESTRAVAL S.A., por cuanto sería una extralimitación de sus funciones y un abuso del derecho a la libre empresa en tanto la jurisprudencia ha reconocido que las funciones de inspección, vigilancia y control de las superintendencias no comprenden la posibilidad de coadministrar las entidades vigiladas.

En los términos del Decreto 4334 el procedimiento de intervención por captación ilegal tiene una naturaleza cautelar que busca que se suspenda la conducta de captación, procurando la devolución de los recursos indebidamente captados, siendo necesario que la conducta se consolide a efecto de que se produzca la actuación de la demandada.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado que la falla del servicio o la falta en la prestación del servicio se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo:

- El retardo se da cuando la administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio.
- La irregularidad se configura cuando se presta el servicio de forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan.
- La ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia como es su deber legal.
- La omisión o ausencia del mismo se da cuando la Administración teniendo el deber legal de prestar el servicio no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.

#### B. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Debe tenerse en cuenta que las facultades de la demandada en materia de captación indebida de dineros del público solamente surgen cuando los hechos están consumados, pues el procedimiento es cautelar y no preventivo.

Los casos de captación ilegal de dinero del público son ajenos a la demandada pues escapan a su esfera de control jurídico respecto de sus vigiladas, por lo que el supuesto daño sufrido por el accionante obedeció a los actos de terceras personas a las que éste entregó su confianza voluntariamente al decidir invertir en el negocio que ESTRAVAL le ofrecía, negocio entre particulares en el que la demandada no tuvo alguna injerencia.



Es claro que el demandante inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos bajo la modalidad de libranza con ESTRAVAL S.A., siendo plenamente consciente de que compraba un activo de riesgo, toda vez que pretendía que estaba realizando la compra de una deuda a cargo de una persona natural que no conocía, en especial su solvencia moral y patrimonial.

Es decir que se trataba de operaciones de crédito de alto riesgo, asumido libre y deliberadamente por el comprador de cartera, que ahora de forma temeraria pretende desplazar hacia el Estado.

### C. ROMPIMIENTO DEL VÍNCULO CAUSAL

Existe culpa del demandante al no haberse informado ni haber tenido la mínima diligencia frente a las operaciones realizadas con fundamento en un contrato, pues la demandada no tiene injerencia en las relaciones privadas surgidas de la autonomía de la voluntad de los particulares.

Sobre la imputación en las operaciones contra la captación ilegal de dinero, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha fijado como regla la falla del servicio sobre las funciones de inspección, vigilancia y control recordó que se configura la causal eximente de responsabilidad cuando se demuestra que el afectado actuó con culpa grave o dolo, entendida la primera como un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario o en el caso del segundo, procedió con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

La culpa exclusiva de la víctima tiene que ver con el acentuar las precauciones al realizar operaciones de riesgo, lo cual no se acredita en el presente caso, pues las inversiones se realizaron sin que el demandante probara un especial cuidado respecto de la empresa y de la actividad que se estaba ejecutando en desarrollo de un contrato con aquella, siendo del caso recordar que se pactó en la Cláusula Primera, artículo 1.4, Cláusula Tercera, artículo 3.3 y Cláusula Séptima que ESTRAVAL S.A. encargaría los pagos a los clientes a través de un fideicomiso, pero si bien a finales de 2014 cambió de Fiduciaria Fiducor S.A. a Fiduciaria Fidupaís S.A., mediante radicación 2016-01-118495 del 29 de marzo de 2016, la propia ESTRAVAL S.A. indica que el contrato de fiducia mercantil se acabó en septiembre de 2015.

Para el análisis del asunto, la Superintendencia de Sociedades profirió auto inhibitorio por actividades de captación en primer semestre de 2014, siendo evidente que se verifica la doble causal de "culpa exclusiva de la víctima" y "culpa de un tercero", en la medida que esta actuación no es imputable a la incuria de la Administración, sino al hecho demostrable de que la toma de información se llevó a cabo a partir de la contabilidad maquillada y dolosamente disfrazada, situación que obedeció a la mala fe de los administradores, quienes siendo notificados de la visita, prepararon el timo para eludir las consecuencias.

De otro lado, la presunta tardanza en la intervención por parte de la demandada no tuvo su origen en la omisión o culpa de alguno de sus servidores, sino en el dolo o por lo menos en la incuria de los intervenidos, así como del revisor fiscal.

Se debe recordar la gravedad de la responsabilidad patrimonial y penal del revisor fiscal establecida en los artículos 211 y 212 del Código de Comercio, lo que permite concluir que ese "tercero" violó los reglamentos aplicables, por lo que el daño generado no sería imputable al Estado sino al actuar culposo de la víctima y al hecho del tercero.

Si bien el revisor fiscal no podía impedir que se cometieran irregularidades al interior de la organización, el acceso permanente a los libros de la compañía y a sus resultados hace evidente que de haber cumplido a cabalidad con sus funciones las irregularidades habrían salido a la luz a tiempo para tomar los correctivos oportunamente, lo cual nunca se produjo.



Las irregularidades de ESTRAVAL S.A. han sido graves y notorias, pues el sistema de gestión documental evidencia que a pesar de la ausencia de respaldo fiduciario, en abril de 2016 los contratos de venta de cartera seguían anunciando la existencia de un patrimonio autónomo destinado al pago de las obligaciones con los clientes, pero se trataba de una información comercial engañosa de la cual se dio traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio en esa misma fecha.

Las actuaciones de la demandada han sido diligentes y ponderadas, al tiempo que activadas las alarmas en 2014 se tiene que la entidad asumió un conjunto de reacciones oportunas que condujeron a la Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015, por medio de la cual se sometió a control a la compañía por parte del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control, procedimiento administrativo que cobró ejecutoria mediante la Resolución 306-002239 del 26 de junio de 2015 que resolvió el recurso de reposición.

La diligencia de la demandada está aparejada con la imprudencia del demandante, pues JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN (Rad. 2016-01-118496 del 29 de marzo de 2016) en su calidad de representante legal de ESTRAVAL S.A. remite a la Superintendencia de Sociedades certificación de la revisora fiscal en la que consta que "a corte 29 de febrero de 2016, ha realizado los pagos a los clientes con quienes tienen una relación de compra venta de pagaré – libranza" con lo cual se presentaron informes que desconocían la situación real de la sociedad.

Como prueba de ello se tiene entre otras, la queja del ciudadano GUILLERMO PÉREZ ROSALES (Rad. 2016-01-030505 del 2 de febrero de 2016) en la que indica que para esa fecha 3 operaciones adquiridas a través de ESTRAVAL S.A. presentaban mora de más de 30 días, siendo entonces evidente que la información suministrada por el representante legal con base en la certificación del revisor fiscal no se ajustaba a la realidad, presentando una pantalla artificial que encubría la ilegalidad que estaba detrás.

Las posibilidades de la Superintendencia de Sociedades de tomar medidas contra la captación de recursos del público no era sencilla ni una decisión que se pudiera tomar a la ligera, pues debe tenerse en cuenta que el traslado<sup>4</sup> de la Superintendencia Financiera de Colombia en el primer semestre de 2016 se contenía en más de 24 discos compactos referentes a la información financiera de ESTRAVAL S.A., TECFINSA S.A., COONAL RECAUDO y COOPDESALUD (2014-01-152705 del 27 de marzo de 2014), todas relacionadas con la denominada crisis de las libranzas, por lo que en el contexto de la tarea a cargo de la entidad, los términos de respuesta han resultado oportunos y ponderados. Queda entonces demostrado que frente a la primera noticia sobre la eventual captación ilegal de dinero por parte de ESTRAVAL S.A., la rápida reacción de la entidad consistió en:

1. Solicitud de estados financieros certificados a 31 de diciembre de 2013 de ESTRAVAL S.A. (2014-01-175604 del 8 de abril de 2018)
2. Los trámites internos para lograr la toma de información in situ de la sociedad<sup>5</sup>.
3. Toma de información en las instalaciones de la entidad el 5 de junio de 2014 (Rad. 2014-01-275553), oportunidad en la que se decidió dar traslado al Grupo de Conglomerados "para determinar si se configura un grupo empresarial entre las sociedades: ESTRAVAL S.A., CORFINANZAS LTDA, METATRADING CISA, COLOMBIAN EXOTIC WOOD CORPORATION y PROPAIS COLOMBIA S.A.S", lo que

<sup>4</sup> Oficio de traslado de información por competencia por parte de la Coordinadora del Grupo de Prevención y Control del Ejercicio ilegal de la actividad Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia (Rad. 2014-01-174493 del 8 de abril de 2014)

<sup>5</sup> Memorando de la doctora MARTHA LEONOR ARCHILA CÁRDENAS Coordinadora del Grupo de Intervenidas de Supersociedades (Radicación 2014-01-91981 del 14/04/2014).



demuestra no solo la diligencia en el cumplimiento de la labor, sino la complejidad del asunto que gestionaba la Administración.

4. Expedición de la Resolución 306-00876 del 13 de marzo de 2015 por medio de la cual se sometió a control a la compañía.

Es evidente que la sociedad ESTRAVAL S.A. se salió por completo de las obligaciones del negocio regulado por la Ley 1527 de 2012.

En efecto, el agente liquidador de la sociedad mediante comunicación 2016-01-434929 del 28 de agosto de 2016 hizo entrega a la entidad de una relación de 2.228 operaciones de compradores de cartera a quienes no se les asignaron pagarés libranza, sino que se procedió bajo la modalidad de inversiones "al vencimiento", lo cual constituyó claramente una actividad por fuera del objeto social de la compañía y un claro ejemplo de captación ilegal de dinero del público por parte de la entidad.

Con estas operaciones la sociedad se obligó por 25.500 millones de pesos, lo que equivale al 101% de su patrimonio líquido, evidenciando un manejo arriesgado de las operaciones sociales.

En definitiva, no viable jurídicamente para el demandante alegar su propio error en su beneficio ni mucho menos obviar su descuido y negligencia para pretender trasladar su responsabilidad si ha actuado con mala fe o dolo.

#### D. INEXISTENCIA DE DAÑO CON CARACTERÍSTICA DE ANTIJURÍDICO

En el presente caso se establece que no existe daño o hecho dañino alguno que deba reparar la Superintendencia de Sociedades, en tanto se dio cabal cumplimiento a sus funciones respecto de la sociedad ESTRAVAL S.A.

#### E. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Las facultades de inspección, vigilancia y control que ejerce la demandada sobre los entes comerciales se circunscriben exclusivamente al ámbito del derecho societario, por lo que no le es dado inmiscuirse en el ejercicio de la actividad como tal y los actos que tales entes celebren en desarrollo de su objeto, reiterándose que la supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades es de carácter subjetivo y no comprende la posibilidad de interferir en materia de disposición contractual ni el ámbito de la autonomía y de la voluntad privada de los entes que vigila.

#### F. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR EXISTIR UN CAMINO JUDICIAL PRIVATIVO, EXPEDITO Y EXCEPCIONAL PARA LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS

Para estos casos se ha previsto un procedimiento privativo, expedito y excepcional que debe efectuarse por quien ha entregado dineros a una compañía que ha captado dineros ilegalmente del público, de ahí que al accionante se le hayan entregado \$12.911.880. Se trata de relaciones contractuales realizadas por los afectados, por lo que para obtener la devolución de sus dineros deben dirigirse al procedimiento previsto para el efecto en donde responde la sociedad ESTRAVAL S.A. en liquidación judicial y no la demandada.

#### G. PETICIÓN ANTES DE TIEMPO E INTENCIÓN DE DOBLE RECONOCIMIENTO

Dentro del proceso de liquidación judicial adelantado como medida de intervención, el demandante se hizo parte con una acreencia reconocida de \$160.000.000, pese a que dicho procedimiento se encuentra actualmente en trámite.



No es viable entonces que existiendo una vía procesal en curso contemplada por legislador para remediar la captación pasiva no autorizada y dentro de la cual ha recibido las sumas mencionadas, pretendiendo lo mismo por esta vía judicial.

### 3.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Las razones de la defensa comprenden los siguientes acápite:

#### 3.4.1 CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

##### A. FUNCIONES DE SUPERVISIÓN

Las funciones administrativas de supervisión sobre sociedades, empresas unipersonales comerciales y sucursales de sociedades extranjeras asignadas a la Superintendencia de Sociedades, se originan en el Numeral 24 del Artículo 189 de la Constitución Política, que asigna al Presidente de la República “Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.” La función de: “(...) ejercer de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles (...)”.

Según el Artículo 82 de la Ley 222 de 1995, el Presidente de la República ejerce a través de la demandada la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, definiendo el Capítulo IX de la mencionada ley cuál es la competencia, atribuciones y funciones generales de la demandada en materia de supervisión, dispone cuáles son y cuándo se ejercen.

De forma complementaria, el Artículo 7 del Decreto 1023 de 2012 contempla las funciones generales de la Superintendencia de Sociedades con base en el marco normativo que las ha consagrado, precisando entre otras: “4. Velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos; 5. Someter a control a cualquier sociedad comercial, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal no vigilada por otra Superintendencia, y ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico y administrativo de esa compañía.”

En ese orden la Superintendencia tiene tres tipos de atribuciones correspondientes a los niveles de supervisión que se definen a continuación:

Inspección	Atribución para “(...) solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, o sobre operaciones específicas de la misma. En desarrollo de esta atribución, la Superintendencia de Sociedades puede practicar investigaciones administrativas a esas sociedades”. (Ley 222 de 1995, artículo 83).
Vigilancia	Atribución para “(...) para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, que se encuentren incurso en las taxativas causales de vigilancia establecidas en las normas vigentes, en su formación y funcionamiento y en el desarraigo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos. (...)” (artículo 82 de la Ley 222 de 1995). El sometimiento a vigilancia puede ser determinado por el Presidente de la República o bien por el Superintendente de Sociedades cuando del análisis de las informaciones recabadas en ejercicio de las funciones de inspección establezca que una sociedad incurre en alguna de las irregularidades previstas en la ley, entre otras consideraciones establecidas en la mencionada disposición.



Control	Atribución para "(...) ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden Jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular. (...)" (artículo 85 de la Ley 222 de 1995).
---------	--

Dado que las facultades de la Superintendencia de Sociedades son regladas, solamente pueden ser ejercidas de acuerdo con las atribuciones legales que, salvo con contadas excepciones se circunscriben al ámbito societario como criterio subjetivo, es decir, restringidas a la entidad como sujeto, sin que pueda inmiscuirse en la actividad social o en el objeto que desarrolla, pues tal escenario no está contemplado entre sus competencias.

En efecto, el Decreto 1074 de 2015 asigna a la demandada competencias en materia societaria, al establecer en su Artículo 1.2.1.1 que la Superintendencia de Sociedades "Tiene como objetivo la preservación del orden público económico por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y ejercer las facultades jurisdiccionales previstas en la ley, tanto en el ámbito de la insolvencia como en el de los conflictos societarios". A su vez, el Numeral 5 del Artículo 24 del Código General del Proceso establece que la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer acerca de diferentes circunstancias de naturaleza societaria.

De otra parte, el Artículo 228 de la Ley 222 de 1995 fija la competencia residual de esta entidad así: "Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de valores."

Esta competencia se limita a las facultades de vigilancia enumeradas en el Artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

## B. SUPERVISIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

La diferencia entre la supervisión objetiva y la supervisión subjetiva ha sido explicada por el Consejo de Estado en pronunciamiento de 2008 al resolver un conflicto de competencias administrativas entre la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Sociedades, siendo pertinente citar el siguiente aparte:

La jurisprudencia<sup>6</sup> ha indicado que la supervisión ejercida por la Superintendencia de Sociedades de naturaleza subjetiva, siendo explicada la diferencia entre la objetiva y la subjetiva por el Consejo de Estado<sup>7</sup> al resolver un conflicto de competencias administrativas en 2008, así:

*"(...) El legislador, a través de las facultades otorgadas por el numeral 7º el artículo 150 de la Constitución Política ha creado superintendencias de diversa naturaleza, algunas asociadas a una clase de sujetos (Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, etc.) o bien delimitadas por su objeto (Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Salud, etc.). A partir de esa división, es claro que el control ejercido puede ser subjetivo. es decir, cuando se controla el ente en sí mismo, u objetivo, cuando el control recae sobre la materia o asunto al cual se dedica el sujeto vigilado. (...)"<sup>8</sup>*

<sup>6</sup> La Superintendencia de Sociedades, salvo en los casos de actividades multinivel y en las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial, tiene supervisión integral, es decir, objetiva y subjetiva

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (5 de marzo de 2008). Expediente 11001-03-06-000-2008-00007-00. [C. P. Gustavo Aponte Santos]

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2008/03/05). Exp. 11001-03-06-000-2008-00007-00



El Consejo de Estado ha precisado al resolver un conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte, que la supervisión subjetiva se relaciona: "(...) con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio."<sup>9</sup> En igual sentido la Corte Constitucional respecto de la supervisión subjetiva ha precisado

*"(...) en virtud del artículo 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995 y del artículo 2º del Decreto Ley 1080 de 1996, la Superintendencia de Sociedades ejerce el control subjetivo de las sociedades comerciales dirigido a la verificación de mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica de las empresas. En ejercicio de las facultades de supervisión la Superintendencia tiene atribuciones para verificar que las empresas no ejerzan actividades ajenas a su objeto social. En esa medida dicha entidad aunque no estaba facultada expresamente para investigar y sancionar la captación masiva y habitual por parte de sociedades comerciales no autorizadas -porque la Superintendencia de Sociedades carece de competencias para ejercer el control respecto de personas naturales- podía en todo caso ejercer controles para que la actividad de las sociedades comerciales se ajustara a sus estatutos y llevaran en debida forma la información contable y financiera (...)"<sup>10</sup>*

No obstante lo anterior, excepcionalmente en virtud de la materia se ha establecido una competencia objetiva para la Superintendencia de Sociedades en virtud de la cual puede inmiscuirse en la actividad propia del objeto social y en consecuencia de la relación que se establece entre la sociedad y los terceros, pero únicamente respecto de aquellas sociedades que realizan actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel (Ley 1700 de 2013, Artículo 7) y sobre las sociedades administradoras de planes de financiamiento comercial "SAPAC" (Decreto 1941 de 1986).

Respecto de las facultades otorgadas por el Decreto 4334 de 2008 en materia de intervención por captación, se trata de la ejecución de medidas ex post y no ex ante, de forma que estas atribuciones no alteran la naturaleza de la supervisión ejercida por la demandada.

En efecto, el procedimiento previsto por dicho decreto está orientado a:

*"(...) suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o Jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados (...) generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular y, como consecuencia, disponer la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades." (Artículo 2)*

Es decir que la intervención de la entidad tiene lugar cuando ya se han presentado objetiva y notoriamente los supuestos de captación, de forma que no se trata de una medida preventiva, pues el ámbito de aplicación está delimitado a cuando se han realizado recaudos no autorizados, por lo que la participación de la demandada es indefectiblemente posterior a la presentación de los supuestos en la realidad.

La motivación del Decreto 4333 de 2008 se fundamenta en el grave riesgo o amenaza para los recursos entregados por el público a los captadores dado que no están sujetos a algún régimen prudencial y carecen de las garantías y seguridades que ofrece el sector financiero autorizado por el Estado.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, (2001/09/25) Sentencia C-746]

<sup>10</sup> Sentencia C-135 de 2009, de Revisión de constitucionalidad del Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008 "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social".



Las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y están sujetos a la intervención de Estado en los términos del Artículo 335 de la Constitución Política, de forma que están sometidos a un régimen prudencial cuya inspección, vigilancia y control que se ejerce por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de la Economía Solidaria, según la naturaleza de la entidad que lleve a cabo la actividad legalmente. Por regulación prudencial o preventiva se entiende como aquella que "...se ocupa de asegurar la solvencia y la liquidez de las instituciones Bancarias, así como la diversificación de los riesgos financieros en la adquisición del negocio bancario, para evitar su colapso". Enrique MARSHAL ha escrito que "...ésta comprende un conjunto de disposiciones orientadas a asegurar la correcta asignación de los recursos financieros y a impedir la asunción de riesgos excesivos y su posterior transferencia, sin la voluntad explícita de las partes o sin una adecuada compensación económica, de las instituciones Bancarias a los depositantes y de éstos a toda la sociedad (...)"<sup>11</sup>

El mismo autor (Martínez Neira, 2004) ha señalado que la regulación prudencial tiene como expresiones fundamentales la regulación de la solvencia y la liquidez bancaria, la dispersión de los riesgos bancarios y el sistema de supervisión. En lo atinente a la supervisión señala que:

*"(...) La vigilancia y control del aparato financiero es otra de las manifestaciones de la intervención estatal. A través suyo se busca verificar el cumplimiento del conjunto de reglas organizacionales, económicas y prudenciales que se disponen con relación a las instituciones Bancarias, para asegurar la fluidez en el sistema de pagos, la estabilidad misma de las instituciones y que no se conculquen los derechos de los particulares.*

*La supervisión implica por parte del Estado la puesta en marcha de un sistema de seguimiento a la evolución de cada una de las instituciones crediticias y del sistema en su conjunto para verificar la regularidad de sus operaciones y asegurar su estabilidad financiera, como ha quedado dicho. Como complemento necesario le compete adoptar los correctivos pertinentes y sancionar las conductas que se aparten del ordenamiento Jurídico y financiero (...)"<sup>12</sup>*

Se trata en verdad de una supervisión objetiva y exhaustiva respecto de la actividad de las entidades que llevan a cabo la actividad de captación masiva legalmente, pues, por el interés público involucrado se justifica la puesta en marcha de una estructura robusta que vele por los ahorradores e inversionistas que depositan sus recursos en las instituciones financieras y bursátiles.

Al margen de esta actividad se encuentran quienes deciden de forma voluntaria invertir al margen del sistema financiero, asumiendo en consecuencia el riesgo, situación sobre la que el Decreto 4334 de 2008 señala:

*"(...) la inclinación de muchos ciudadanos por obtener beneficios desorbitantes, los ha llevado a depositar sus recursos en estas empresas cuyas operaciones se hacen sin autorización, desconociendo las reiteradas advertencias del Gobierno Nacional (...) se hace necesario adoptar procedimientos ágiles, mecanismos abreviados y demás medidas tendientes, entre otras, a restituir a la población afectada por las*

<sup>11</sup> MARSHALL RIVERA, Enrique. El Banco Central como regulador y supervisor del sistema bancario. Mimeo. Ponencia presentada en la XXVIII Reunión de Gobernadores de Bancos Centrales del Continente Americano. Santiago de Chile, 1991, citado por: MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. 2004. Cátedra de Derecho Bancario Colombiano. Bogotá, Colombia. Editorial Legis (Pág. 89).

<sup>12</sup> Ibidem



*mencionadas actividades, especialmente a la de menores recursos, los activos que sean recuperados por las autoridades competentes(...)"*

Se tiene entonces que se trata de una actividad financiera ilegal, delimitándose el alcance de las facultades que se le otorgarían a la Superintendencia de Sociedades en el Decreto 4334 de 2008, restringidas a la supervisión de la actividad ilegal y al desarrollo de procedimientos para la restitución de los activos recuperados a los afectados.

Es evidente que la demandada no ejerce una supervisión respecto de la actividad financiera ilegal, pues la amparada por el Estado está sometida a una estricta regulación prudencial y su fiscalización se ejerce por entidades especializadas, fiscalización de la que carece la actividad no autorizada. Así, es específico y limitado el alcance de las atribuciones de la entidad en relación con el procedimiento de intervención por captaciones no autorizadas, restringiéndose a medidas de carácter reactivo y represivo, más no a controles de legalidad previos sobre su ejercicio, ni respecto de las inversiones que las personas decidan hacer y el riesgo que decidan voluntariamente asumir. Además, para que pueda operar el procedimiento de intervención, necesariamente se requiere que se materialicen objetivamente y de forma notoria los supuestos de captación no autorizada de dinero del público.

### C. SUPERVISIÓN DE SOCIEDADES OPERADORAS DE LIBRANZA

El Literal c) del Artículo 2 de la Ley 1527 de 2012 indica que una entidad operadora de libranza es: *"...la persona Jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades"*

La misma Ley consagra: *"Inspección, vigilancia y control. Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso"*

Se tiene entonces que la vigilancia de las entidades operadoras que ejercen actividades de libranza corresponde, bien sea a la Superintendencia Financiera, de la Economía Solidaria o de Sociedades, según la naturaleza de la entidad operadora, más no frente a la actividad que desarrolla en sí misma considerada (criterio objetivo). Esta división de funciones confirma que la supervisión conferida por dicha ley tiene un carácter puramente subjetivo y, por ende la superintendencia correspondiente podrá ejercer atribuciones sobre el ente como sujeto y no frente a la actividad que desarrolla<sup>13</sup>.

Además, la Ley 1527 de 2012 no asignó funciones de supervisión sobre las sociedades comercializadoras de libranzas, sino sobre las operadoras de libranza<sup>14</sup>. Así, solo están

<sup>13</sup> Cfr. Jurisprudencias del Consejo de Estado y Corte Constitucional en el acápite referente a la supervisión subjetiva y objetiva

<sup>14</sup> Artículo 2º, definiciones, literal c): "Entidad operadora, es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada ilegalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios



sometidas a la vigilancia de la Superintendencia las sociedades comercializadoras de libranza que se encuentren en los casos previstos en la Ley o en decretos reglamentarios para estar vigiladas.

Respecto de las sociedades que realizan la actividad de factoring (compraventa de cartera), la demandada ejerce supervisión subjetiva.

En efecto, el Artículo 11 de la Ley 35 de 1993 dispone que la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera, se sujetará a las disposiciones generales sobre la vigilancia y control de las sociedades comerciales.

El Decreto 2669 de 2012 "Por el cual se reglamenta la actividad de factoring que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el Artículo 8º de la Ley 1231 de 2008, se modifica el Artículo 5º del Decreto 4350 de 2006 y se dictan otras disposiciones", dispone que el mismo aplica a las sociedades que tengan como objeto exclusivo la actividad de factoring y ordena:

*"Artículo 7. Modificación del artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adicionase al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006 el siguiente literal: "Artículo 5. Estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas: (...)*

*f) Los factores constituidos como sociedades comerciales que tengan por objeto social exclusivo la actividad de factoring y que además, demuestren haber realizado operaciones de factoring en el año inmediatamente anterior, por valor igual o superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 s.m.l.m. v.) al corte del ejercicio.*

*Parágrafo. El objeto social exclusivo de actividad de factoring deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente cámara de comercio".*

Posteriormente, el Decreto 1219 de 2014 "Por el cual se reglamenta el Artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 y se modifican los decretos 4350 de 2006 y 2669 de 2012" dispone:

*"Artículo 1. Adición al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006. Adiciónense los literales f) y g) y un parágrafo al artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, los cuales quedarán así:*

*f) Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera y que además, demuestren haber realizado operaciones de factoring en el año calendario inmediatamente anterior, por valor igual o superior a treinta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (30.000 SMLMV) al corte del ejercicio.*

*g) Los factores constituidos como sociedades comerciales cuya actividad exclusiva sea el factoring o descuento de cartera y que además hayan realizado dentro del año calendario inmediatamente anterior contratos de mandato específicos con terceras personas para la adquisición de facturas, o que tengan contratos de mandato específicos vigentes al corte del ejercicio del año calendario inmediatamente anterior."*

---

recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercerla actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades".



*En este caso, la vigilancia se mantendrá mientras dichos contratos estén vigentes o se estén ejecutando.*

*Parágrafo. El objeto social exclusivo de actividad de factoring deberá acreditarse mediante el certificado de existencia y representación legal que expida la correspondiente cámara de comercio”.*

La vigilancia sobre estas organizaciones es meramente subjetiva en tanto se limita a lo relacionado con los aspectos societarios o exclusivamente relacionados con el ente en sí mismo, sin que la ley autorice a la demandada a inmiscuirse en la actividad del vigilado.

En los términos del Decreto 1023 de 2012 en concordancia con el Artículo 83 de la Ley 222 de 1995, la demandada está facultada para verificar el límite de solvencia dispuesto en el Artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, de todas aquellas sociedades cuya actividad sea el factoring o el descuento de cartera, sin que para ello deban tener objeto social exclusivo. Esa relación de solvencia sólo se aplica a operaciones sobre facturas, de manera que no puede aplicarse a operaciones con libranzas.

De lo anterior se desprende que la demandada tiene facultad para ejercer vigilancia subjetiva exclusivamente, sobre las sociedades operadoras de libranza y aquellas que tengan como objeto social exclusivo el factoring, así como para verificar el cumplimiento del límite de solvencia en operaciones únicamente sobre facturas, contexto en el cual la supervisión que ejercía la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad operadora de libranzas ESTRAVAL S.A., se limitaba a la “verificación de los mínimos legales en materia de constitución, funcionamiento, estados financieros y situación económica”, como lo señalara la Corte Constitucional en Sentencia C-135 de 2009, competencia que no se extiende a las operaciones de compraventa y otorgamiento de créditos y comercialización de cartera a través de factoring.

Frente a la competencia de la demandada se anota en el documento “ABC DE LAS LIBRANZAS EN COLOMBIA”<sup>15</sup> lo siguiente:

*“(…) Vigila a aquellas entidades que estén constituidas como sociedades comerciales, que no estén bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de la Economía Solidaria, y que otorguen créditos con recursos propios o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. La supervisión que ejerce la Superintendencia de Sociedades sobre las entidades operadoras de libranza a su cargo es de naturaleza subjetiva, es decir que se limita a los aspectos societarios de la entidad operadora y no a la actividad que desarrolla (compraventa y otorgamiento de créditos), salvo en lo relacionado con el cumplimiento de las obligaciones de información”*

#### D. PRINCIPALES ACTUACIONES DESPLEGADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES OPERADORAS DE LIBRANZA Y DE COMPRAVENTA DE CARTERA

En cumplimiento de las funciones atrás explicadas, las actuaciones más relevantes desplegadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades que realizan operaciones de libranza o descuento directo y operaciones de compraventa de cartera como prueba del debido cumplimiento de las atribuciones legales que le corresponden fueron:

1. En cumplimiento de lo previsto en los artículos 1 y 2 del Decreto 1219 de 2014, que adiciona al Artículo 5 del Decreto 4350 de 2006 (actualmente incorporado en el Decreto 1074 de 2015), el 2 de febrero de 2015 se efectuó un requerimiento de información a

<sup>15</sup> Disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzasv2.Pdf>



- 48 sociedades dedicadas a la compra y venta de títulos valores, con el objetivo de identificar las sociedades sujetas a vigilancia de la demandada respecto a la actividad de factoring, dada la creación de Registro Nacional de Factores (RUNF). Como resultado del análisis se identificaron 5 sociedades que cumplieran los criterios establecidos en los literales f y g del Artículo 5 del Decreto 4350 de 2006, hoy recogido en el Decreto 1074 de 2015, tales como objeto social exclusivo, monto de operaciones y contratos de mandatos específicos con terceras personas.
2. De conformidad con lo dispuesto en el literal c) del Artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, el 6 de febrero de 2015 se envía un oficio masivo a 50 sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, que adelantan la actividad de comercialización o administración de créditos libranza, informando sobre su estado de vigilancia ante la demandada, junto con los deberes y obligaciones que ello conlleva respecto de la actividad de libranzas, al igual que los aspectos societarios que deben tenerse en cuenta.
  3. El 22 de mayo de 2015 se remite el mismo oficio a 332 sociedades adicionales operadoras de libranzas y se envió información financiera de 28 sociedades comerciales que actúan como operadores o como entidades cesionarias del crédito de libranza o factores en los términos del Parágrafo 1 del Artículo 3 de la Ley 1527 de 2012 a la Superintendencia Financiera de Colombia (Oficio 300-092436 del 24 de mayo de 2016)
  4. Se impartieron órdenes de desmontar la operación hasta cumplir con lo establecido en el Artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 a dos sociedades, en julio de 2016 debido a los hallazgos realizados por la demandada.
  5. Entre el 19 y el 21 de julio de 2016 se generaron 405 oficios a las sociedades operadoras de libranza y sociedades de factoring, en los que se solicitó información correspondiente al valor de la cartera de libranzas comprada y vendida con corte al 31 de mayo de 2016, debiendo especificarse si la misma fue transferida con o sin responsabilidad.
  6. Se dirige la Circular Externa 100-000007 del 24 de agosto de 2016 a las sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, que adelanten la actividad de comercialización o administración de créditos libranza, solicitando información sobre la actividad que desarrollan de conformidad con las nuevas funciones asignadas a la demandada en el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.54.3 y en el artículo 2.2.2.54.6 Decreto 1074 de 2016.
  7. Se remite información a la Superintendencia de Economía Solidaria sobre entidades operadoras de libranza cuya vigilancia le corresponde (oficios 306-151940 del 5 de agosto de 2016, 306-158361 del 22 de agosto de 2016, 300-159507 del 24 de agosto de 2016 y 300-187735 del 27 de septiembre de 2016, entre otros).
  8. Se remite oficio 300-158580 del 22 de agosto de 2016 a la Gobernación del Atlántico informando los hallazgos con relación a la Corporación Aliada para el Desarrollo Integral de los Trabajadores al Servicio del Estado – CORPOSER (Nit. 900.778.323) para lo de su competencia.
  9. Se remite el oficio 300-177115 del 15 de septiembre de 2016 a la Gobernación de Córdoba informando los hallazgos con relación a la Corporación de Inversiones de Córdoba COINVERCOR (Nit. 900.297.634) para lo de su competencia.
  10. Se llevaron a cabo diligencias de toma de información a 69 sociedades diferentes de ESTRAVAL y sus vinculadas.

#### E. FUNCIONES DE INTERVENCIÓN POR CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO – DECRETO LEY 4334 DE 2008

La emergencia social de 2008 se originó en la proliferación de diversas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados bajo sofisticados sistemas que dificultaron la intervención de las autoridades.

Los mecanismos con que contaban las autoridades eran insuficientes, debido a que el ejercicio no autorizado de la actividad financiera se encontraba oculto bajo fachadas jurídicas aparentemente legales.



Se expidió entonces el Decreto Legislativo 4334 de 2008 que facultó al Gobierno Nacional para intervenir, a través de la Superintendencia de Sociedades, los negocios, operaciones, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollen o participen en la actividad financiera no autorizada.

La intervención es el conjunto de medidas tendientes a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que a través de captaciones o recaudos no autorizados como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular, y como consecuencia disponer la organización de un procedimiento cautelar que permitía la pronta devolución de los recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades (Artículo 2).

Se definieron como sujetos de intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente<sup>16</sup> a ellas (Artículo 5)

Tampoco son sujetos de intervención los inversionistas, que a la postre resultan siendo los afectados.

Es establecen como supuestos para la intervención la existencia de hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediario, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes en donde se presente la ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la captación, o incluso existiendo contraprestación, no cuenten con explicación financiera razonable.

El Artículo 7 prevé las medidas de intervención de la siguiente forma:

*"(...) a) La toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas;*

*"b) La revocatoria y reconocimiento de ineficacia de actos y negocios jurídicos, celebrados con antelación a la toma de posesión;*

*"c) La devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada.*

*"d) En caso de que a juicio de la Superintendencia se presente una actividad con la cual se incurra en alguno de los supuestos descritos en el presente decreto, por parte de una persona natural o Jurídica y ésta manifieste su intención de devolver voluntariamente los recursos recibidos de terceros, esta Entidad podrá autorizar el correspondiente plan de desmonte. En el evento que dicho plan se incumpla se dispondrá la adopción de cualquiera de las medidas previstas en este decreto, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y penales a que hubiere lugar;*

*"e) La suspensión inmediata de las actividades en cuestión, bajo apremio de multas sucesivas, hasta de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta medida*

<sup>16</sup> La Corte Constitucional, en Sentencia C-145 de 2009, declaró exequible condicionalmente la expresión "o indirectamente", en el entendido de que no abarca a terceros proveedores de bienes y servicios que hayan procedido de buena fe, en el ámbito de sus actividades lícitas ordinarias o habituales.



*se publicará en un diario de amplia circulación nacional indicando que se trata de una actividad no autorizada;*

*"f) La disolución y liquidación Judicial de la persona Jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación Jurídica, ante la Superintendencia de Sociedades, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.*

*"g) La liquidación Judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante (...)"*

Una vez expedidas las medidas de emergencia de naturaleza reactiva y represiva, la demandada procedió a su aplicación, gestión que se tradujo en la intervención de las personas naturales y jurídicas que venían ejerciendo la actividad financiera irregular escondida bajo fachadas jurídicas aparentemente legales como venta de tarjetas prepago, venta de bienes y servicios.

El impacto de las medidas permitió restablecer el orden público económico en el territorio nacional, no obstante lo cual el fenómeno se ha venido reproduciendo en diferentes escenarios con nuevos modelos de captación, aunque actualmente el Estado cuenta con mecanismos jurídicos suficientes capaces de hacer frente a los nuevos desafíos en materia de captación irregular, pero no debe olvidarse que el Régimen de Intervención por captación debe ser aplicado conforme a la normatividad.

Para que la demandada pueda ejercer sus potestades, el Artículo 6 prevé los siguientes supuestos:

*"SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a Juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o Jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable."*

De esta disposición se tiene que los supuestos necesarios de la intervención son los siguientes:

1. La ocurrencia de hechos objetivos o notorios que indiquen captación masiva de recursos del público, sin autorización estatal, encubierta en operaciones aparentemente legales.
2. La ausencia de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que justifiquen la inversión o cuando la contraprestación carezca de explicación financiera razonable.

De esta forma, pueden darse situaciones de nutridas quejas y reclamaciones por supuesta captación masiva no autorizada de recursos del público, como en afecto ha ocurrido en diferentes ocasiones, pero es sólo cuando se materializan objetivamente los supuestos de la actividad irregular que la autoridad puede intervenir.

Además, es posible que haya sociedades que, aunque estén vigiladas por la demandada, no presenten señales objetivas y notorias de alerta o actividad irregular e incluso puede ocurrir que sociedades vigiladas desarrollen una actividad aparentemente lícita engañando a clientes y entes de supervisión, desarrollando de forma oculta una actividad irregular de captación de recursos del público sin autorización, evento en el cual al transcurrir el tiempo la operación se deteriora y sólo cuando se hace evidente, por diferentes vías la noticia objetiva y notoria de la captación, la demandada puede intervenir.



En conclusión, cuando se presentan hechos ocultos bajo fachadas jurídicas legales, la operación de captación masiva no autorizada no permite tener por configurados los supuestos de la intervención, pues estos solo se consolidan cuando son reveladas y descubiertas notoriamente como lo exige el Artículo 6 del Decreto Ley 4334 de 2008.

#### F. JURISPRUDENCIA SOBRE CAPTACIÓN MASIVA E ILEGAL DE DINERO DEL PÚBLICO Y FUNCIONES DE LAS SUPERINTENDENCIAS

La jurisprudencia coincide en la existencia de la culpa de la víctima respecto de la conducta de entrega de sumas de dinero bajo la promesa de rendimientos extraordinarios e igualmente al hecho de un tercero, sin que ello implique una omisión u actuación tardía del Estado en función de sus atribuciones legales, pues la causa del daño no se debe a la falta de intervención estatal o a su eventual atraso, dado que el hecho generador ocurrió con anterioridad a la causa o con ocasión de la confluencia entre la aquiescencia oculta del afectado y el fraude del sujeto intervenido.

1. Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cali. 2010-00266-00. José Ramón Vera Paredes contra Nación – Presidencia de la República y otros:

*"(...) El despacho se releva de hacer pronunciamiento respecto a responsabilidad alguna en cabeza de las entidades demandadas, pues resultó evidente la culpa de la víctima en el resultado dañino por el cual demandaba."*

Consideró el juez que la conducta de la víctima supone un hecho irresistible para las demandadas en tanto no puede el Estado restringir la libertad de las personas para disponer de sus bienes como mejor considere.

Resultaba de otra parte en extremo difícil para las demandadas enterarse que se desarrollaban actividades de captación irregular de dineros del público, atendiendo precisamente a la dificultad que representaba la legislación entonces vigente al momento de tratar de determinar cuál persona o sociedad desplegaba esta conducta.

2. Juzgado Adjunto al Tercero Administrativo de Armenia – 2011-00045-00. Manfredy Daza Gaitán contra Superintendencia Financiera de Colombia

Se determinó que la demandada atendió sus obligaciones legales, haciendo uso de las herramientas legales y demás medios con que contaba en el caso particular, sin que se le pueda imputar abandono o la omisión en el cumplimiento de normas.

Además, logró concluirse que la causa del daño irrogado al demandante fue su propia conducta, pues en busca de ganancias exageradas participó en un negocio del cual conocía todos sus detalles y frente al cual había sido advertido repetidamente por las autoridades, a pesar de lo cual prestó su consentimiento para su perfeccionamiento.

3. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión – 2012-00078-00. Silvia Amparo Guevara Castañeda contra Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

Se consideró que el juez de segunda instancia había actuado de acuerdo con las facultades otorgadas por la ley, realizando visitas de inspección que hicieron parte de una actuación administrativa como elemento probatorio entre otros a los que se acudió.

Advierte además que el perjuicio cuya indemnización se pretendía no derivaba de las acciones u omisiones de la Administración, sino de la conducta imprudente, negligente y azarosa de quien en decide invertir en entidades en la frontera con la ley.



4. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – 2009-00166-00. Alexandra Restrepo Zuluaga contra Nación – Presidencia de la República y otros

Sostuvo el Tribunal que en el caso concreto no se había demostrado el daño, pese a lo cual realiza un análisis en el caso hipotético de haberse demostrado aquel, afirmando que respecto de las demandadas Presidencia de la República, Fiscalía General de la Nación y Municipio de Cali, configurándose la falta de legitimación por pasiva.

Respecto de la Superintendencia Financiera se indicó que actuó conforme al ordenamiento vigente antes de la expedición del Decreto 4334 de 2008, adelantando una actuación que culminó con la Resolución 1778 del 11 de noviembre de 2008 mediante la cual se ordena la suspensión inmediata de la actividad desarrollada por proyecciones D.R.F.E.

De esta forma, la pérdida de dinero que haya podido sufrir la demandante obedeció a su propia culpa y al hecho de un tercero, pues la decisión de invertir el dinero en el establecimiento fue libre y voluntaria, conducta en la que contribuyó el propietario de este.

Por último, el Tribunal considera que la conducta del propietario del establecimiento es imprevisible e irresistible frente a la Superintendencia Financiera en tanto que era ilegal y en esas condiciones no estaba bajo su inspección y vigilancia.

5. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión – 2010-00298-00. Leonardo Gutiérrez Bulla contra Superintendencia de Sociedades.

Se consideró que no estaba probada la falla del servicio que se atribuía a la Superintendencia Financiera por omisión o tardía intervención de la sociedad DMG por cuanto se demostró que la sociedad no hacía parte de las entidades sujetas a la demandada de forma que debiera llevar un control, y de otra que frente a sus facultades de supervisión por captación ilegal se demostró que fueron ejercidas de conformidad con la normatividad que para el efecto expidió el Gobierno Nacional

De igual forma, se constató una ausencia legislativa que permitiera actuar con celeridad lo cual fue fruto de las blindadas formas para el recaudo y del respaldo tecnológico con que contaban las captadoras ilegales de dinero.

En cuanto a la Superintendencia de Sociedades indicó que hizo uso de las facultades normativas vigentes para el momento, en el sentido de iniciar una investigación administrativa contra la sociedad DMG, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 222 de 1995, lo que dio lugar a las decisiones que finalmente fueron adoptadas.

6. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – 2014-00137-00. Universidad Santo Tomás de Bucaramanga contra Superintendencia Financiera de Colombia, Superintendencia de Sociedades.

Al contestar la demanda, la Superintendencia Financiera manifestó que el demandante no indicó de manera específica cuál fue la presunta omisión de la demandada, más allá de indicar de forma general las funciones de inspección, vigilancia y control, al tiempo que considero la demandada que el Artículo 60 de la Constitución Política establece que la responsabilidad del Estado se restringe a los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades, por lo que el caso bajo estudio correspondía al hecho de un tercero.

En la sentencia de primera instancia la Sala concluyó que dentro del proceso de la referencia no se acreditó la supuesta práctica ilegal no autorizada o insegura que habría



sustentado la intervención estatal, si es que a ello hubiere lugar y que, de acuerdo a ello, la consecuencia de evidenciar dichas prácticas es la imposición de sanciones administrativas.

En cuanto a la posibilidad estatal para intervenir la economía, la Sala advirtió insistentemente que no existe certeza sobre los efectos positivos de dicha medida, más allá de los que con la adopción de medidas como la toma de posesión y liquidación se hayan logrado. Ello debido a que no puede el Estado intervenir cada vez que detecta algo inusual en tanto terminaría afectando el mercado y la libertad económica, al punto que la gente se abstendría de invertir.

Agrega que la Superintendencia Financiera en atención a sus funciones, una vez conoció de la eventual ausencia de pagos, ordenó la toma de posesión, punto en el cual la Sala reitera que la intervención económica en cabeza de dicha entidad se limita a adoptar la medida de toma de posesión y a la eventual consideración de su liquidación o no.

Se desvirtuaron entonces los cargos contra la demandada respecto de su supuesto proceder omisivo, encontrando que de acuerdo con lo probado en el expediente y legalmente es exigible, la entidad actuó de conformidad con la ley:

*"(...)Ahora bien en cuanto a las funciones de inspección de la Superintendencia Financiera, el Consejo de Estado ha sostenido para casos análogos que "El ente de control no puede responder por el incumplimiento que de su mandato hizo la sociedad vigilada frente a su cliente al no realizar las intervenciones ordenadas, pues advierte la sala, que la función de supervisión de la superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o inversionistas contra cualquier pérdida y tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector por parte de las entidades que desarrollas ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado(...)". (El resaltado es fuera del texto).*

La Sala no encontró acreditados los elementos de la responsabilidad estatal, negando entonces las pretensiones de la demanda, señalando además de que en el caso concreto se configuró una causa extraña que impidió imputar el daño a las demandadas.

7. Consejo de Estado – Sección Tercera. (2015/03/25) 29.944. Fondo de Empleados de Almacenes Magali París FEDEMAGALI contra Nación – Superintendencia Bancaria.

Consideró en segunda instancia respecto de la demanda de reparación directa de varios demandantes contra la Superintendencia Bancaria por falla del servicio a raíz de la quiebra del Banco Cooperativo "Bancoop", lo que implicó la pérdida de los depósitos.

Se consideró por la segunda instancia que las obligaciones asignadas a las superintendencias, tanto aquellas delegadas por el Presidente de la República como las otorgadas por la ley se consideran de medio y no de resultado, pues se limitan a asegurar el cumplimiento de las normas y la inspección y vigilancia de los entes sujetos a su supervisión al tiempo que aclaró que la Superintendencia Bancaria no está obligada a contener o evitar los riesgos propios del mercado.

8. Consejo de Estado – Sección Tercera. 2016/04/13. Radicado 35.534. Fondo Interprofesional Unión Javeriana contra Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros.

Los demandantes consideraron que hubo falla del servicio de inspección y vigilancia dado que no se tomaron los correctivos para evitar la toma de posesión para liquidar la Compañía de Financiamiento Comercial La Fortaleza S.A.



La Sección Tercera consideró que no se presentó falla del servicio pues la demandada cumplió a cabalidad, de forma completa y sin retardos sus deberes de inspección, vigilancia y control al realizar todas las gestiones que consideró necesarias y ajustadas a sus facultades para procurar que la vigilada continuara con el normal ejercicio de su objeto social. La sentencia explica que la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de sus operadores. Se trata entonces de una obligación de medio y no de resultado, pues solo está obligada a revisar la actividad de los entes supervisados y no a evitar los riesgos propios del sistema y de las actividades desarrolladas dentro de este, concluyendo la sentencia lo siguiente:

*"(...) la responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará únicamente cuando los daños causados sean consecuencia de una actuación de las entidades vigiladas contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor"<sup>17</sup>*

9. Tribunal Administrativo del Atlántico – Sección A. 2017-00119-01. José Montes Ruedas contra Superintendencia Financiera de Colombia

Señala el Tribunal lo siguiente:

*"(...) Ello es así, por cuanto se cuestiona de las entidades demandadas, la conducta pasiva o negligente que guardaron por el hecho de no haber ejercido las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la empresa Global Brokers S.A., lo que a Juicio de los demandantes conllevó a que se le causara el detrimento patrimonial irrogado.*

*La responsabilidad del Estado por el desempeño de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias.*

*De la revisión de las funciones de las entidades demandadas a fin de determinar si existió omisión en su cumplimiento por parte de alguna de ellas, la Sala encuentra lo siguiente, teniendo de presente lo que comprenden las funciones de inspección, vigilancia y control, en tal sentido ha de decirse que, conforme lo ha sostenido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a las potestades de inspección, a esta se encuentran sujetas por parte de la Superintendencia de Sociedades, todas las compañías comerciales que no estén sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, lo cual implica que respecto de tales empresas la Superintendencia de Sociedades está facultada para adelantar investigaciones administrativas «encaminadas a obtener, confirmar y analizar información sobre su situación Jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas que se hubieren realizado. Luego entonces la inspección constituye, una grave leve de supervisión del Estado en las sociedades sujetas a este tópico y en ese sentido el Alto Tribunal ha expresado que "es una atribución simplemente potencial, que garantiza que el superintendente pueda ejercer la facultad constitucional que se encuentra en cabeza del presidente de la República, en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución nacional".*

Respecto de la potestad de vigilancia, esta constituye la facultad de carácter permanente que permite a la Superintendencia de Sociedades desplegar actividades de mayor alcance que las de mera inspección, como quiera que esta atribución consiste esencialmente en la potestad de velar porque las sociedades sometidas a dicho grado

<sup>17</sup> Sentencia del 26 de febrero de 2015, Expediente: 27544.



de fiscalización se justen tanto en su formación y funcionamiento como en el desarrollo de su objeto social a la Constitución Política, a la ley, al reglamento y a sus propios estatutos.

En cuanto a la atribución de control, es una potestad llamada a operar en relación con compañías que se encuentren en situación crítica de carácter jurídico, económico o administrativo, facultad que solo puede ejercerse sobre sociedades que no se hallen permanentemente vigiladas por otra superintendencia y para el efecto se requiere que la Superintendencia de Sociedades expida acto administrativo de carácter particular.

En cuanto a las funciones en cabeza de las superintendencias, su fundamento y responsabilidades que de ella podrían derivarse, el Consejo de Estado ha precisado<sup>18</sup>:

*"(...) Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias, en general y de la Superintendencia de Sociedades, en particular, encuentran fundamento constitucional, en el marco de la Carta Política vigente con anterioridad al año de 1991, en lo que preceptuaba el numeral 15 del artículo 120, por cuya virtud correspondía al Presidente de la República "ejercerla inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes", mientras que en el contexto de la Constitución Política actualmente vigente son los ordinales 8 y 19 del artículo 150 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los numerales 24 y 25 del artículo 189 ibidem, las disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la República expedir las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas que realicen o desarrollen las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, así como sobre las entidades cooperativas y sociedades mercantiles; tales atribuciones comportan, como lo ha explicado la Sección Tercera del Consejo de Estado, el ejercicio tanto del poder de policía cuanto de la función de policía.*

*(...) Las actividades de inspección, vigilancia y control por parte del Estado respecto de las sociedades comerciales comenzaron a ser realizadas en relación con las sociedades anónimas habida consideración de la característica que a ese tipo societario resulta consustancial: la limitación total de la responsabilidad de los asociados a sus respectivos aportes; dicha particularidad inherente a la sociedad anónima fue concebida como una concesión o privilegio reconocido por el Estado para facilitar y estimular la vinculación de inversionistas a empresas grandes y no siempre promisorias, como ocurrió con las Compañías Holandesas de las Indias Orientales de principios del siglo XVII. Empero, la anotada limitación de la responsabilidad —que permitió la representación del interés de los socios en títulos negociables, de modo que se facilitara tanto su circulación como la vinculación de toda clase de inversionistas— al propio tiempo condujo a granjearle a la sociedad anónima un ambiente de cautela y de prevención en las legislaciones comerciales, en las cuales empezaron a ser consagrados mecanismos de la más diversa naturaleza encaminados a conjurar los peligros que esa responsabilidad limitada entrañaba, como se expresó abiertamente en la exposición de motivos del Código de Comercio de Napoleón, al señalar que (...)*

*Adicionalmente, las disposiciones que regulan las sociedades comerciales tienden a proteger los intereses de los terceros que traban relaciones de negocio con la sociedad, entre los cuales debe destacarse a los acreedores sociales; ello justifica la existencia de normas dictadas para la salvaguardia de la integridad del capital social, entre otras.*

<sup>18</sup> Radicado 25000-23-26-000-1995-00936-01. 2012/10/03



*Y también deben ser considerados y tutelados los intereses de los posibles -futuros- socios o acreedores, los cuales han adquirido una importancia cada vez mayor con la difusión y el desarrollo de las sociedades por acciones. En fin, el campo de los intereses tutelados se ensancha continuamente hasta comprender, incluso, el interés general de la economía del país, dadas las repercusiones que sobre dicha economía puede tener—y, de hecho, tiene— el funcionamiento de las sociedades de comercio.*

*Ahora bien, las potestades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Administración Pública respecto de diversos ámbitos de la actividad que despliegan los particulares ha sido catalogada como una de las modalidades de la denominada función de policía administrativa o actividad administrativa de coacción, conceptualizada esta por la doctrina como "el conjunto de medidas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública"<sup>19</sup> y las superintendencias tienen entonces a su cargo el ejercicio de una modalidad de la policía administrativa, cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones atribuida en principio al Presidente de la República, legalmente autorizadas."*

*(...)*

*Hechas las anteriores precisiones, se impone a esta Corporación, determinar si la conducta de las entidades demandadas puede considerarse "anormalmente deficiente" u omisiva, teniendo en cuenta las circunstancias en que debió prestarse el servicio, a fin de determinar si se probó el segundo elemento de la responsabilidad es decir la imputabilidad.*

*En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la Interposición del presente medio de control, señala la parte demandante que el daño se ocasionó por la omisión de las demandadas en el incumplimiento de sus funciones de vigilancia, inspección y control a la empresa Global Brokers S.A.*

*En primer lugar, advierte este Tribunal como bien lo sostuvo A quo, que la actividad de la empresa Global Brokers no coincide, con una operación descrita en la ley como de crédito o financiera, por tanto, no era una actividad que debiera ser controlada por la Superintendencia Financiera, a partir de la función de prevención u otra, por cuanto en la actividad mercantil estipulada al momento de su constitución, que es la que determine si su comportamiento, de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio y normativa citada, no se encontraba cobijada.*

*Se tiene que, entre la citada empresa y los actores, existió un contrato en el cual las partes dejaron plasmadas su voluntad, acompañada de la autonomía que les es propia, actividad que es extraña a las competencias de la superintendencia porque dicha sociedad, no desarrollo al menos de manera lícita, actuaciones encuadradas dentro de las operaciones activas o pasivas de crédito. Ello por cuanto según el supuesto de hecho que ahora se le endilga a las enjuiciadas, no se produjo como consecuencia de las actividades desarrolladas por la empresa Global Brokers. S.A.; sino que tuvo su origen en un contrato de mandato cuyo objeto era la cesión de un derecho litigioso y que los actores suscribieron con esa empresa, situación que escapa a la facultad de vigilancia de las entidades demandadas.*

<sup>19</sup> Fernando Garrido Falla



*Es del caso precisar que, la actividad financiera implica per se ciertos riesgos, así lo ha decantado el Consejo de Estado al señalar que<sup>20</sup>:*

*"El sistema financiero lleva inmerso los riesgos económicos propios de la actividad, en consideración a que esta es especulativa, en tanto la rentabilidad o no depende de las múltiples variables que se presentan diariamente que, a su vez, están sujetas a las condiciones del mercado, razón por la cual, se trata de un sistema que encuentra sustento en la confianza.*

*Algunos de los riesgos propios de la actividad financiera son los siguientes:*

- *Riesgo de crédito: Es la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte de alguno de sus deudores.*
- *Riesgo de liquidez: Es la posible pérdida que puede tener una entidad por el incumplimiento de sus obligaciones cuando estas se tornan exigibles; la entidad no está capacitada para soportar una caída de los fondos, un incremento de activos ni sufragar sus propios gastos operativos.*
- *Riesgo de mercado: Posibles pérdidas asociadas con la disminución del valor de los portafolios de la entidad, la caída del valor de las carteras colectivas o fondos que administra, por el efecto de los cambios en el precio de los instrumentos financieros en los que se mantienen posiciones dentro o fuera del balance.*
- *Riesgo operativo: Es la posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias o fallas en el recurso humano, los progresos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos.*
- *Riesgo de lavado de activos: La posible pérdida de la entidad por ser utilizada, directamente o a través de sus operaciones, para el lavado de activos o la canalización de sus recursos hacia la realización de actividades terroristas, o cuando se presenta el ocultamiento de activos provenientes de dichas actividades.*
- *Riesgo de suscripción: Posibilidad de incurrir en pérdidas como consecuencia de políticas y prácticas inadecuadas en el diseño de productos o en la colocación de los mismos.*
- *Riesgo de reservas técnicas: Es la posibilidad de pérdida por subestimar el cálculo de las reservas técnicas y otras obligaciones contractuales, tales como la participación de utilidades, el pago de beneficios garantizados entre otras.*
- *Riesgo legal: Posibilidad de pérdida por la imposición de sanciones o multas o por la existencia de una obligación de pagar por daños ocasionados por el incumplimiento de normas o resoluciones.*
- *Riesgo estratégico: La posible pérdida por la imposibilidad de la administración para adaptarse a los cambios de las condiciones de los negocios, el desarrollo de los productos y la implementación de negocios exitosos.*
- *Riesgo reputacional: La posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa -cierta o falsa- respecto de la entidad y sus prácticas de negocios.*

*No obstante, la responsabilidad del Estado en tratándose de las funciones a su cargo en materia de inspección, vigilancia y control de las actividades desarrolladas por las sociedades comerciales, se circunscribe a realizar todas las gestiones y a adoptar todas las decisiones que el ordenamiento Jurídico posibilita con el fin de encausar el quehacer de las compañías vigiladas al ordenamiento jurídico y a sus propios estatutos, sin que dicha responsabilidad se extienda, per se, a la garantía de las pérdidas sufridas o de las utilidades esperadas por los usuarios o clientes de las empresas en cuestión.*

<sup>20</sup> Ibidem



*Por otro lado, en el expediente se extrae que, por esto hechos, está siendo adelantada investigación que cursa ante el Juzgado Cuarto Penal De Circuito De Barranquilla Con Funciones De Conocimiento, proceso que fue asumido en principio por la Fiscalía en etapa de inspección, quien asumió competencia para adelantarla, en razón a que las víctimas, dieron a conocer de las conductas a las autoridades penales por considerarla violatorias de la ley penal, y que la Superintendencia luego de la Inspección adelantada a Global Brokers también dio traslado, siendo así entonces que el daño ocasionado a los demandantes no tiene su causa en el actuar de las demandadas.*

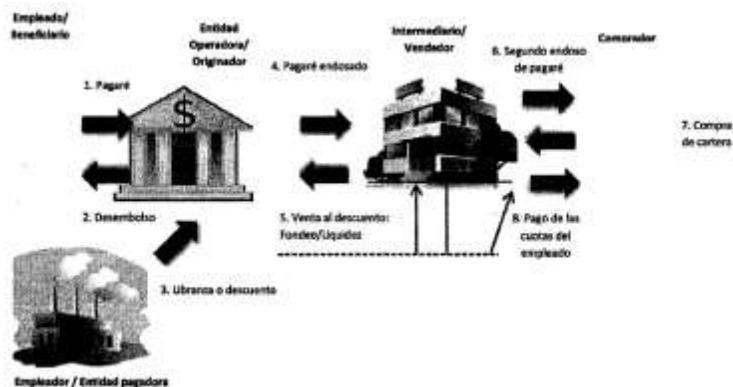
*El Consejo de Estado ha dejado claro, en asuntos como el que ahora se debate que la responsabilidad patrimonial del Estado, solamente puede quedar comprometida si se demuestra en el proceso (i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y (ii) que esa falla en la prestación del servicio fue lo que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se depreca, lo cual no acaeció en este caso.*

*Deviene de lo expuesto la imposibilidad para esta Corporación de irrogarle el hecho dañino a alguna de las entidades demandas, habida consideración que en este caso en particular no pudo establecerse que la parte demandada no obro adecuadamente, es decir, como una administración negligente, por lo que no existe omisión alguna que pueda considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. Ello en razón a que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, no pudo probarse que la conducta de la administración fuera "anormalmente deficiente", como lo señala la Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, luego entonces no existe certeza del nexo causal entre la omisión que se le pretende endilgar a la parte demandada y las lesiones sufridas por el demandante. (...)"*

### 3.4.2 DEL CASO ESPECÍFICO DE LA SOCIEDAD ESTRAVAL S.A.

#### A. OPERACIÓN O MODELO DE NEGOCIO DE ESTRAVAL

El modelo de negocio que llevó a cabo ESTRAVAL S.A. consistía en la venta de pagarés libranza, para obtener el pago anticipado de sus cuentas por cobrar y conseguir los recursos necesarios para su operación, las entidades operadoras de libranzas<sup>21</sup> pueden vender la cartera registrada en sus estados financieros a través de figuras como el factoring o el descuento. Esta operación consiste en que una persona adquiere a título oneroso derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio. La transferencia de esos derechos se realiza normalmente por endoso si se trata de títulos valores, o mediante cesión en los demás casos como ilustra la gráfica:



<sup>21</sup> Parte de esta explicación fue tomada de la cartilla ABC de las libranzas en Colombia, disponible para consulta en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/ABC-Libranzas-v2.pdf>



La operación se perfecciona mediante un contrato en el cual la entidad operadora de la libranza recibe anticipadamente el dinero de su cartera, a cambio de asumir un porcentaje por concepto de descuento, es decir que recibe en el presente una suma de dinero que de otra forma habría recibido a cuotas a largo plazo. Como contraprestación, la operadora transfiere los títulos al comprador. El comprador pasa a ser el beneficiario de los pagos mensuales que generen los pagarés de libranza, los cuales están en su poder o son administrados y custodiados por un tercero.

Esta compraventa de cartera puede realizarse con o sin responsabilidad. Cuando se realiza con responsabilidad, el operador de libranza asume el riesgo de impago o insolvencia del deudor de cada una de las obligaciones contenidas en los pagarés libranza. Esta responsabilidad corresponde con la calidad de obligado cambiario en vía de regreso, en virtud del endoso con responsabilidad que se efectúa sobre el título valor enajenado (artículos 625 y 627 del Código de Comercio), sin perjuicio de las obligaciones que se deriven del contrato de compraventa.

Por el contrario, cuando se trata de una venta sin responsabilidad, la operadora de libranza no asume alguna obligación por el posible incumplimiento de los deudores (que corresponde a un endoso sin responsabilidad en los términos del Artículo 657 del Código de Comercio), asumiendo el comprador todos los riesgos de la operación.

Una vez se produce el pago del crédito, el comprador tiene la obligación de cancelar el pagaré otorgado por el comprador como respaldo de la obligación y de expedir paz y salvo, pudiendo el deudor solicitar la devolución del pagaré respectivo.

Desde la expedición del Decreto 1348 de 2016 la operadora de libranza o vendedora está obligada a trasladar en el término pactado o en su defecto en un mes las sumas correspondientes al pago total o parcial anticipado del crédito libranza que hayan sido pagadas por el deudor o por un tercero. La norma prohíbe reemplazar por otro el crédito libranza parcial o totalmente pagado anticipadamente, ni siquiera a cargo del mismo deudor, a menos que así se haya estipulado expresamente entre las partes. En caso de que el pagaré se encuentre en custodia de su comprador, el vendedor debe solicitar la devolución para la cancelación.

Específicamente en el caso de ESTRAVAL, para el desarrollo de su operación realizó una serie de contratos con sociedades que hacen parte del mismo grupo empresarial, como lo evidenció la investigación administrativa, lo que llevó a la imposición de una multa por no cumplir con lo relativo a la inscripción del grupo empresarial como se explica seguidamente:

1. Suscribió contrato de arrendamiento con Técnicas Financieras S.A.S. del inmueble ubicado en la Calle 119 No. 13-45 Edificio ARZ Tecfinsa P.H. Oficinas 201, 202, 203 y 204 en la ciudad de Bogotá.
2. Celebró contrato de leasing financiero con Banco de Occidente S.A. de las oficinas 701, 702, 703 y los garajes 86, 87, 88, 44, 45, 46, 48, 49 y 50 ubicados en la Calle 21 No. 21-50 edificio Centro Empresarial el 12 de diciembre de 2012 y otro contrato de leasing financiero de las oficinas 601, 602, 603, 604 y parqueaderos 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 84 y 85 ubicados en la Calle 98 No. 21-50 del edificio Centro Empresarial.
3. Celebró contratos de compraventa de cartera con las siguientes cooperativas:
  - i. Cooperativa Continental Gestión de Negocios S.A.S.
  - ii. Cooperativa Integral Bonanza
  - iii. Cooperativa Jota Emilio's
  - iv. Cooperativa Progreso Solidario "Cooprosol Ltda"
  - v. Cooperativa Estradinámicas S.A.S.
  - vi. Cooperativa Nacional de Recaudos Ltda "Coonalrecaudo Ltda"
  - vii. Cooperativa Solidaria Nacional "Coopsonal"



- viii. Cooperativa Multiactiva El Piao "Cooppijao"
  - ix. Asociación Mutua Progreso "Mutuo Progreso"
  - x. Cooperativa Multiactiva Cooperedifal Ltda
  - xi. Cooperativa Multiactiva de Líderes de Colombia "Coopsanse"
4. Suscribió un contrato de almacenamiento, custodia y transporte de documentos de valores con Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A. y posteriormente un contrato para la custodia de los títulos valores con Manejo Técnico de Información S.A. – MIT S.A.
  5. Celebró un contrato de outsourcing de servicios en asesoría y consultoría con Técnicas Financieras S.A., cuyo objeto fue la prestación de servicios de outsourcing para análisis, estudio y aprobación de créditos, análisis y ejecución de recaudo de cartera, procesos de archivo documental, administración de inventarios y demás procesos logísticos.
  6. Suscribió contratos de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos con las fiduciarias FIDUCOR S.A. y FIDUPAÍS S.A., vigente hasta el 21 de septiembre de 2005.
  7. Celebró múltiples contratos de corretaje que tenían como objeto que el corredor actuara como intermediario entre ESTRAVAL S.A. y otras personas para la suscripción de contratos de compraventa de cartera representada en pagarés-libranza.

ESTRAVAL supuestamente compraba cartera del sector solidario a las cooperativas y recibía de estos pagarés como soporte de los créditos otorgados a sus asociados bajo la modalidad de libranza a un precio que teóricamente correspondería al valor nominal de los pagarés comprados, descontando una tasa o factor.

Una vez adquirida la supuesta cartera, ESTRAVAL la ofrecía en venta con responsabilidad, en forma directa o a través de sus corredores o comerciales, a entidades financieras, personas jurídicas y naturales a un precio que resultaba de aplicar un margen de rentabilidad al valor nominal de los pagarés libranzas vendidos.

La utilidad que ESTRAVAL supuestamente obtenía de sus operaciones, provenía de la diferencia entre la tasa de descuento utilizada en la compra y la tasa de rentabilidad aplicada a la venta.

La Fiscalía General de la Nación registra en el escrito de acusación<sup>22</sup> contra JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN y otros del 23 de mayo de 2017 lo siguiente:

*"(...) en apariencia, las operaciones realizadas por Estraval S.A., estaban amparadas bajo el ropaje de una operación económica legal, esto es, la compraventa de cartera; sin embargo, Estraval S.A. ejercía un modelo de banca a la sombra, esto es, de forma velada una actividad financiera sin la autorización previa del Estado (...)"*

En la actuación administrativa sobre el particular se concluyó que la sociedad recibió recursos de múltiples personas que no correspondían a la venta real de créditos libranza, bien porque nunca les fueron asignados los créditos comprados o bien porque al venderse el mismo crédito libranza a más de un inversionista, las ventas subsiguientes a la primera carecían de objeto.

En efecto, en los casos de las ventas de créditos libranza en que no hubo asignación de operaciones a los clientes, no hubo un bien o servicio transado que justificara los pagos que se pactaron ni los que alcanzaron a realizar los inversionistas. Es decir, en algunos casos se evidenció la ausencia de contraprestación y, en otros, aunque existía, no se contaba con una justificación financiera razonable de la rentabilidad pagada y prometida al cliente, situación que en los términos del Decreto 4334 de 2008, implicaba la configuración de hechos objetivos o notorios de captación de recursos del público.

<sup>22</sup> Radicado 110016000000201700964



Lo mismo ocurre con la venta del mismo pagaré a varios inversionistas, pues todo pago distinto al que hubiese efectuado el primer comprador obedecería a un retorno sobre una inversión que carece de un bien negociado, es decir, que no cuenta con contraprestación de bienes o servicios presentes o futuros que la justifiquen.

En consecuencia, en tanto ESTRAVAL S.A. ofreció una rentabilidad que no correspondía con la realidad económica de la operación, no existió razonabilidad financiera que explicara el modelo de negocio, puesto que realizó operaciones de compraventa de cartera originada en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza evidenciándose lo siguiente:

- i. Recaudo (valor acumulado de los flujos girados por las pagadurías) inferior al que realmente fue pagado a los inversionistas.
- ii. Pagos al inversionista sin haber recibido recaudo proveniente de la libranza.
- iii. Venta de pagarés vencidos.
- iv. Venta del mismo pagaré a varios inversionistas.

Por todo lo anterior se comprobó la captación no autorizada de dineros del público y por consiguiente se configuraron los presupuestos enunciados en el Artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Todo lo anterior significa que cuando el inversionista realizaba la operación de compraventa de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza con ESTRAVAL, era plenamente consciente de que compraba un activo de riesgo, pues entendía que estaba realizando la compra de una deuda a cargo de una persona desconocida.

Se trató entonces de operaciones de crédito de alto riesgo, asumidas libre y deliberadamente por el inversionista, riesgo que no puede trasladarse al Estado, de forma que no podría esta jurisdicción condenar a la Superintendencia de Sociedades por negocios realizados entre particulares que prometían jugosos rendimientos por su alto nivel de riesgo, máxime cuando la actividad de comercialización de libranzas no se encuentra dentro del marco de la vigilancia subjetiva ejercida por la demandada.

## B. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES RESPECTO DE LA SOCIEDAD ESTRAVAL S.A.

La demandada ejerció oportunamente todas sus funciones sobre la sociedad ESTRAVAL S.A., por lo cual resulta falso el fundamento de la demanda en tanto jamás incurrió en una falla del servicio, al tiempo que obró de forma diligente en el cumplimiento de sus deberes y competencias.

Las actuaciones del caso concreto se desarrollaron de la siguiente forma:

La sociedad ESTRAVAL S.A. se vio incurso en la causal de vigilancia descrita en el Literal a del Artículo 1 del Decreto 4350 de 2006 (incorporado en el Decreto 1074 de 2015), por cuanto a 31 de diciembre de 2006 presentaba activos superiores a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Posteriormente, en virtud de lo previsto en el Literal c) del Artículo 2 de la Ley 1527 de 2012, lo fue también en virtud de su inscripción en el Registro Único de Entidades Operadores de Libranza.

En ese contexto, la demandada adelantó varias actuaciones respecto de ESTRAVAL S.A. que entre las que se destacan como más relevantes las siguientes:



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
2014/02/17	Mediante credencial 302-000052 del 17 de febrero se autorizó una diligencia de toma de información a la sociedad ESTRAVAL S.A. para verificar la situación financiera, jurídica y administrativa, así como establecer si la operación del negocio se enmarcaba en los términos de la Ley 1527 de 2012 como operadora de libranza o si desarrollaba operaciones de factoring de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2669 de 2012.
2014/03/28	La demandad recibe un informe de visita de la Superintendencia Financiera de Colombia
2014/06/05	Se radicó informe de toma de información (2014-01-275553) que advierte algunas situaciones financieras y contables. En lo que se relaciona con la captación, el informe, luego de analizar los pasivos señala:  “(…) Se observó que históricamente estas son las únicas obligaciones con terceros con lo cual no se configuran los presupuestos de captación previstos en el artículo 6 o del decreto 4334 de 2008 en concordancia con el 1981 de 1988.”
2014/07/01	La Delegatura para Procedimientos de Insolvencia emite el auto 400-009385 con base en el informe de toma de información del 5 de junio de 2014 y una queja emitida por la Superintendencia Financiera resolviendo:  “INHIBIRSE de ordenar la intervención de la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES, Nit. 830.075.147, en los términos del Decreto 4334 de 2008, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia”.  Lo anterior, sin perjuicio de que posteriormente pudieran tomarse medidas de intervención como efectivamente ocurre cuando se cuenta con pruebas o elementos suficientes que permitan configurar los supuestos de hecho objetivos y notorios como lo exige la norma.
2014/08/13	Resolución de órdenes mediante la cual se ordena a ESTRAVAL S.A. remitir:  A. Informe detallado y debidamente soportado de los resultados de la operación de la cuenta Otros Activos por recompra de cartera, la hoja de trabajo de las partidas ajustadas, conciliadas, reclasificadas, junto con los auxiliares de las cuentas afectadas y comprobantes de contabilidad con sus correspondientes soportes. B. El viraje estratégico actualizado al modelo de negocio propuesto por la sociedad como quedó aprobado en reunión del máximo órgano social del 31 de marzo (Acta 083) C. Comprobantes de contabilidad con los soportes correspondientes, de la causación de los intereses correspondientes al primer semestre de 2014, sobre los préstamos a accionistas y sociedades de los accionistas. D. Los comprobantes de contabilidad, soportes y libros auxiliares que den cuenta del recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y a sociedades de los accionistas a la fecha, correspondientes al primer semestre de 2014. E. Los documentos que soporten las daciones en pago, tales como escrituras, certificado de tradición y libertad, comprobantes de contabilidad y libros auxiliares, que demuestren la protocolización y registro de las mismas. F. Los documentos mediante los cuales se evidencie si se llevó a cabo la reforma del objeto social con el fin de ajustarse a la ley conforme a la actividad que efectivamente desarrollaba la compañía, de acuerdo al viraje estratégico planteado en la reunión del máximo órgano social, llevada a cabo el 31 de marzo de 2014.
2014/10/08	Se solicita información al revisor fiscal mediante el radicado 125-167635.
2014/10/29	La representante legal suplente remite información en cumplimiento de las órdenes impartidas en la Resolución 300-003749, presentando la documentación que consideró pertinente
2014/12/05	La representante legal suplente remite información en cumplimiento de las órdenes impartidas en la Resolución 300-003749, presentando la documentación que consideró pertinente. La sociedad presentó, mediante radicaciones 2015-01-060392, 2015-01-163076, 2015-01-238818 y 2015-01-273665, los documentos relacionados con su contabilidad.
2015/02/23	Mediante radicado 306-017454 se remite al representante legal y al revisor fiscal de ESTRAVAL S.A. un oficio en donde se le da traslado de una queja presentada y se les solicita certificación conjunta en la que se expresara que la sociedad venía cumpliendo oportunamente con todos los pagos de obligaciones de todo orden y una relación de las



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
	obligaciones convencimiento mayor a 90 días, donde debía indicar el nombre del acreedor, concepto del valor adeudado, días de mora y valor.
2015/03/13	Mediante Resolución 306-000876 se somete a ESTRAVAL S.A. a control de la demandada, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 85 de la Ley 222 de 1995.  La decisión fue recurrida por la sociedad el 20 de abril de 2015 y se confirmó mediante la Resolución 306-002239 del 26 de junio de 2015
2015/03/15	Entre el 13 y el 20 de marzo de 2015 se realizó la toma de información a la sociedad ESTRAVAL S.A. para establecer si la sociedad se encontraba desarrollando o participando en operaciones de captación o recaudo de dineros del público, sin la debida autorización y demás hechos que se evidencien.
2015/05/12	Se radica el informe de la toma de información bajo el radicado 2015-01-242168 en los siguientes términos:  “(…) En el caso de ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL, no se observó recaudo o entrega de dinero a, o por parte de personas, de forma masiva ni no masiva.  La actividad descrita, a Juicio de la comisión visitadora, tiene como fin el ejercicio de una actividad de compra y venta de cartera, que no tiene relación directa y específica con actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público.  Examinadas y valoradas en contexto las pruebas y evidencia disponibles en la actuación administrativa, esta comisión considera que la actividad que viene desarrollando la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL NO constituye captación masiva y habitual de dineros del público, como se ha demostrado anteriormente.  Como conclusión de todo lo expuesto es pertinente señalar que a partir del análisis de cada una de las pruebas recabadas en la actuación administrativa las actividades desarrolladas por la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL corresponden a las enmarcadas en el Decreto 2669 de 2012 y la Ley 1527 de 2012 (…)”.  Se tiene entonces que la fachada de legalidad creada hasta ese momento no permitía entrever la realidad oculta que se estaba llevando a cabo, de forma que no se contaba con pruebas que acreditaran lo contrario, es decir, no se contaba con medios probatorios que evidenciaran los hechos objetivos o notorios requeridos legalmente como condicionantes para la intervención por captadores no autorizados.
2015/08/04	Mediante Resolución 300-002685 la demandada decreta la apertura de investigación administrativa y corre traslado a CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN VÁSQUEZ y JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN del cargo consistente en el incumplimiento del Artículo 30 de la Ley 222 de 1995, esto es, la no inscripción de la presunta existencia de un grupo empresarial conformado por las siguientes sociedades:  Nit. 830.075.147 Estrategias en Valores S.A. Nit. 900.505.389 Estradínamicas S.A.S. Nit. 830.075.989 Técnicas Financieras S.A.S. Nit. 900.351.295 Propais Colombia S.A.S. en liquidación Nit. 900.056.869 Colombian Exotic Wood Corporation S.A en liquidación Nit. 900.284.497 Estrategias en Liquidez S.A.S.
2015/08/13	En ejercicio del control se adelantó la verificación del cumplimiento de las órdenes impartidas inicialmente por la entidad mediante Resolución 300-003749
2015/08/31	Mediante radicado 2015-01-364282 se oficia a la sociedad requiriendo la siguiente documentación:  A. Estados financieros con corte a 30 de junio de 2015. B. Documentos soporte de la dación en pago por parte de los accionistas y las sociedades de los accionistas junto con los comprobantes de contabilidad y libros auxiliares que demostraran la protocolización y registro del pago de dichas obligaciones.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
	<p>C. Auxiliar de la cuenta 18 con corte a 30 de junio de 2015, con informe detallado y debidamente soportado a fin de conocer de manera clara la conformación de la respectiva cuenta.</p> <p>Lo anterior considerando que ESTRAVAL S.A. en sus comunicaciones anunciaba el acatamiento de las órdenes y ajustes ordenados por la entidad antes y después del sometimiento a control</p>
2015/09/23	Mediante radicado 2015-01-391378 la sociedad atendió el último requerimiento presentando pruebas que supuestamente acreditaban documentalmente el cumplimiento de las órdenes pertinentes.
2015/10/28 2015/10/29	<p>A fin de corroborar la información y establecer la situación real se realiza una visita. El informe correspondiente al radicado 2015-01-464032 del 26 de noviembre de 2015 mostró que la sociedad había cumplido completamente con 5 de las 6 órdenes impartidas, en tanto que una orden estaba cumplida parcialmente.</p> <p>Las pruebas recopiladas evidencian que si bien la sociedad había adelantado gestiones para depurar la cuenta "otros activos", el proceso culminó el 31 de marzo de 2016, condición que seguiría verificando la entidad a partir de los reportes remitidos por la sociedad</p>
2015/12/09	<p>Mediante Resolución 300-004524 la demandada multó a César Fernando Mondragón Vásquez y Juan Carlos Bastidas Alemán, con \$26.708.000.00 a cada uno, por no cumplir oportunamente con lo relativo a la inscripción del grupo empresarial respecto de las sociedades Estrategias en Valores S.A., Estradinámicas S.A.S., Técnicas Financieras S.A.S., Propais Colombia S.A.S. En Liquidación y Colombian Exotic Wood Corporation S.A. En Liquidación.</p> <p>El seguimiento realizado a la sociedad evidenció una presunta inconsistencia en el cumplimiento de la orden correspondiente a la recuperación de las cuentas por cobrar a los accionistas de la sociedad, por cuanto fueron pagadas con las acciones que tenían los socios deudores en la sociedad Técnicas Financieras S.A., cuya valorización durante los últimos años fue significativa sin explicación aparente.</p>
2016/01/28	<p>Se adelantó toma de información (informe radicado 2016-01-033170) en la sociedad Técnicas Financieras S.A., concluyéndose lo siguiente:</p> <p>"(...) existe diferencia entre la información presentada por la sociedad ESTRAVAL S.A. y lo encontrado en la sociedad TECNICAS FINANCIERAS S.A.S., referente a la cesión de acciones por parte de CESAR FERNANDO MONDRAGÓN y JUAN CARLOS BASTIDAS, por lo tanto, hasta no tener claridad sobre lo mencionado, no es posible dar por atendida la orden impartida referente a las cuentas por cobrar a Socios (...)"</p>
2016/02/18	Mediante oficio 312-0424460 se solicita a ESTRAVAL S.A. aclarar las inconsistencias de información encontradas respecto de la cesión de acciones de Técnicas Financieras S.A. por parte de los señores MONDRAGÓN Y BASTIDAS. Como resultado del requerimiento se obtuvo respuesta satisfactoria de la sociedad (radicado 2016-01-079151 del 26 de febrero de 2016), quedando claro el registro y la cesión con la que se acreditó el cumplimiento de la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades.
2016/03/08 2016/05/04	Se reciben 22 escritos en los que algunos de los clientes <sup>23</sup> de la sociedad se quejaban por incumplimientos, respecto de las cláusulas contractuales que establecían la existencia de una

<sup>23</sup> Por ejemplo, la ciudadana ELVIRA CARVAJALINO ARÉVALO mediante radicado 2016-01-190204 del 15 de abril de 2015 manifestó: "(...) Por medio del presente escrito me permito presentar a ustedes la siguiente reclamación, por medio del ejercicio del Derecho de Petición, consagrado en nuestra Constitución Nacional, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 58 Numeral 50 de la Ley 1480 de 2011, la cual fundamento en los siguientes hechos (...)

"(...) Cuando firmé este contrato, éstos tenían una FIDUCIARIA como ente externo e independiente para el manejo y administración de los recursos derivados de los flujos de caja provenientes de la cartera objeto del contrato.

Esta parte resultaba indispensable y muy importante para hacer mis inversiones, pues lo consideraba una protección para mis intereses económicos. Tanto que a finales del 2014 me informaron que cambiaron de Fiduciaria Fiducor S.A. a Fiduciaria Fidupais S.A., y la operación continuó normalmente, lo cual me dejó tranquila.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
	<p>fiduciaria para administrar los recursos mensuales generados por la cartera adquirida, fiducia con la cual no se contaba según les había informado la sociedad.</p> <p>Los peticionarios invocaban el Artículo 58 del Numeral 5º de la Ley 1480 de 2001 – Estatuto de Protección al Consumidor, con el propósito de surtir el reclamo directo y dependiendo de la respuesta que suministrara la sociedad, proceder a ejercer la acción de protección al consumidor.</p> <p>Las reclamaciones fueron remitidas<sup>24</sup> a la Superintendencia de Industria y Comercio en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 dado que le corresponde pronunciarse y hacer valer las disposiciones del Estatuto de Protección al Consumidor, pues la Superintendencia de Sociedades no tiene competencia para pronunciarse sobre temas contractuales, pues su competencia se limita a aspectos societarios en desarrollo de la supervisión subjetiva que le fue asignada.</p>
2016/03/08	Mediante oficio 306-051735 se requirió a la sociedad ESTRAVAL S.A. para que allegara entre otros documentos la relación de los patrimonios autónomos utilizados para el recaudo, informes trimestrales de los patrimonios autónomos, copia del modelo de contrato de venta de cartera y certificación del revisor fiscal en la que se indicara el cumplimiento en el pago de sus obligaciones.
2016/03/29	La sociedad se pronuncia mediante el radicado 2016-01-118495 indicando que el contrato de fiducia con la Fiduciaria del País había terminado en septiembre de 2015 por decisión de los accionistas de la fiduciaria, al parecer por la existencia de un conflicto de interés. Igualmente allegaron el modelo del contrato de venta de cartera y certificación del revisor fiscal donde informaba que la sociedad se encuentra al día en el pago de sus obligaciones con los clientes y los terceros.
2016/04/15 2016/04/19	Se efectuó una toma de información en la que se advirtió atraso de la contabilidad y la única obligación supuestamente en mora obedecía a asuntos fiscales, según consta en informe de visita radicado 2016-01-230333 del 26 de abril de 2016.
2016/05/04	Mediante oficio 306-074891 se solicita a ESTRAVAL S.A. abstenerse de firmar nuevos contratos, en los que se ofreciera la intermediación de una fiducia para la administración de los recursos recaudados, pues hasta la fecha no tenía contrato con alguna entidad fiduciaria. Adicionalmente, se le requirió que certificara que actualmente la promoción del negocio no hiciera referencia al uso de un encargo fiduciario y certificara el número de reclamaciones que se han venido presentando por la salida de la fiduciaria.

Me he enterado, según documento adjunto, que la Fiduciaria Fidupaís (quien hacía la administración y pagos correspondientes a las operaciones de compra de cartera de pagarés libranzas para los clientes de Estraval), desde octubre del año pasado dejó de prestar los servicios y a la fecha por escrito no me ha llegado ninguna comunicación, ni firmé vinculación con otra Fiduciaria.

Al revisar detenidamente el contrato firmado con Estraval de mis operaciones, veo que los términos inicialmente acordados cambiaron significativamente al no tener FIDUCIARIA. Si hubiera sabido cuando firmé que la operación no tendría fiduciaria, no la hubiera realizado.

Como queda demostrado, ESTRAVAL S.A. incumplió la Cláusula primera, artículo 1.4 y 1.5, Cláusula tercera, artículo 3.3 y Cláusula séptima del contrato firmado entre el representante legal de ESTRAVAL S.A. y mi persona, razón por la cual, en ejercicio del DERECHO DE PETICIÓN solicito a ESTRAVAL S.A. que me sea devuelta la totalidad de mi dinero que deposité más la rentabilidad generada de mi operación según la certificación de los datos generales de la compra de cartera (ver copia adjunta), mediante consignación en mi cuenta Bancaria que tengo registrada con ustedes y comunicada en el momento que realice las operaciones.

El presente documento tiene como propósito surtir la etapa de reclamo directo de que trata el Artículo 58 Numeral 50 de la Ley 1480 de 2011- Estatuto del Consumidor, para lograr satisfacer mis pretensiones. De resultar adversa la respuesta de ESTRAVAL S.A., o parcialmente satisfactoria a mis intereses como consumidor, procederé a formular la acción de Protección del Consumidor, en los términos del artículo 58 del mismo estatuto (...)."

<sup>24</sup> "(...) por considerarlo de su competencia al tener dentro de sus funciones el cumplimiento de la política de protección al consumidor, tendiente a reconocer los derechos de los consumidores, a la seguridad, la salud y protección de los legítimos intereses económicos, así como a la información y a la participación, según las disposiciones contenidas en el estatuto del consumidor. Ley 1480 de 2011"



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
	<p>Paralelamente entre febrero y mayo de 2016 la demandada recibió varias quejas de los inversionistas de ESTRAVAL S.A. que informaban de atrasos en los pagos pactados en los contratos de compraventa de cartera, mencionando que se habían presentado demoras que no superaban los 30 días de retraso.</p> <p>De estas quejas se dio traslado a la sociedad para que se pronunciara sobre los hechos descritos por los clientes y las demoras presentadas en los pagos. Ello, teniendo en cuenta que el contrato de compraventa de cartera que firmaban los clientes con ESTRAVAL S.A., establecía en el numeral 3.3 de la Cláusula Tercera – Obligaciones del Vendedor, lo siguiente: “3.3 responder por la existencia, validez y pago de la cartera objeto de la presente compraventa y de los pagarés libranzas que se endosen en virtud del presente contrato y en el caso de vicio o no pago de alguno o cualquiera de los mismos se obligan a reemplazarlo por otro de las mismas características o en su defecto a pagado en su totalidad. Las partes entienden que hay no pago del pagaré - libranzas cuando trascurren más de treinta (30) días de mora en el pago de una de las cuotas”.</p> <p>De ahí que sea importante señalar que las quejas presentadas por retrasos en los pagos, dentro del periodo señalado en dicha cláusula, no se podía considerar como incumplimiento o mora en el pago, puesto que contractualmente se encontraban dentro del término estipulado.</p>
2016/03/31	ESTRAVAL S.A. se pronuncia mediante el radicado 2016-01-125804 así: “(...) hemos liquidado la operación No.345124-9017, la cual nos arrojó un valor por \$141.632.779.00, con corte al 5 de abril de 2016, fecha en la cual se le realizará la correspondiente consignación por el citado valor.”
2016/04/21 2016/05/24	Se recibieron quejas en el sentido de atrasos en los pagos de las operaciones superiores a 30 días de mora. Cada una de estas quejas fue trasladada a la sociedad a fin de que se pronunciara y aportara los documentos que evidenciaran el cumplimiento con sus clientes.
2016/04/15	Mediante credencial 300-000137 se adelantó una toma de información cuyo resultado se consigna en el Informe de Visita 2016-01-230333 del 26 de abril de 2016, que señala que la sociedad no tenía su contabilidad bajo NIIF, no estaba cumpliendo con el pago de sus obligaciones, pues presentaba retrasos entre 13 y 72 días, por lo que se estaban incumpliendo los contratos de compraventa de cartera.
2016/05/03	Mediante credencial 312-000149 se ordena una toma de información adicional cuyos resultados se consignan en el Informe de Visita 2016-01-376220 del 12 de julio de 2016, registrándose deficiencias en la administración de los flujos recaudados, que la sociedad presentaba incumplimiento en los pagos con los clientes, que la sociedad tenía relación con la sociedad panameña COLOMBIALAND y que a los clientes de ESTRAVAL S.A. se les ofrecía una modalidad de inversión, sobre unos derechos fiduciarios respaldados en unos lotes de terreno ubicados en Bogotá.
2016/05/04	Mediante credencial 306-000150 se inicia toma de información encaminada a encontrar evidencias del riesgo de cesación de pagos o de insolvencia, pero no se pudo concluir tal condición por retrasos en la contabilidad. Durante la toma de información se interroga a CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN, ROSALBA FONSECA, HAROLD CARVAJAL (tesorero) y la exfuncionaria ÁNGELADEZA.
2016/05/05	Se solicita información sobre la cartera de la sociedad mediante el radicado 2016-01-253341
2016/05/06	Mediante oficio 312-075877 se imparten órdenes al representante legal y al revisor fiscal relacionadas con la remisión de la contabilidad actualizada y se solicitó un reporte de las estrategias adoptadas para poner al día las obligaciones fiscales, que para la fecha se acercaban a los 900 millones de pesos.
2016/05/12 2016/05/26	Se interrogó a CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN, LUIS FERNANDO VÉLEZ, CARLOS BERNAL, ÁNGELA DAZA, JUAN GUILLERMO VÉLEZ entre otros.  Al señor CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN se le interrogó sobre los hechos relacionados con la administración de la sociedad y los incumplimientos que se estaban presentando en los pagos con los clientes que habían adquirido la cartera.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
	Se le interrogó además sobre algunas situaciones manifestadas por los clientes, respecto al ofrecimiento por parte de los asesores comerciales de ESTRAVAL de la venta de unos derechos fiduciarios en una fiduciaria panameña, respaldados en unos lotes de terreno ubicados en la sabana de Bogotá denominada COLOMBIALAND.
2016/05/17	Mediante oficio 300-088553 se solicita a la Superintendencia Financiera explicar el motivo por el cual se "ordenó a Fidupaís terminar el contrato que esta tenía con la sociedad ESTRAVAL S.A."
2016/05/20	El 20 de mayo de 2016 se visitan las presuntas oficinas de COLOMBIALAND, negocio al parecer relacionado con ESTRAVAL S.A. y con CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN, sin que los funcionarios de la Superintendencia pudieran acceder a la información dada la oposición de quienes atendieron la diligencia.  Mediante radicado 312-090784 se remite al revisor fiscal y al representante legal un oficio solicitando dar respuesta de forma inmediata al oficio 312-075877 del 6 de mayo de 2016 donde se requerían explicaciones de forma urgente.
2016/05/24	Mediante memorando 300-004342 la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control solicitó la apertura del proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización empresarial de ESTRAVAL S.A., a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, en atención a las circunstancias advertidas en las actuaciones administrativas adelantadas respecto de la sociedad.
2016/05/25	Mediante auto 400-008283 la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia admitió en proceso de reorganización a la sociedad ESTRAVAL S.A.
2016/05/26	Mediante memorando 300-000407 la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicitó a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia que se decretaran las medidas cautelares dentro del proceso de reorganización: Embargar el predio rural, ordenar a Thomas Greg (custodio de los pagarés) no entregar ni negociar o endosar los títulos, oficiar a todos los pagadores que los pagos se hagan a orden de Superintendencia de Sociedades y no a ESTRAVAL S.A., embargar las acciones de ESTRAVAL S.A. en ESTRALIQUIDEZ S.A.S., así como las de TÉCNICAS FINANCIERAS S.A. que también hace parte del grupo empresarial.
2016/05/26	Mediante memorando 300-000408 la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicitó con base en el Numeral 3 del Artículo 15 de la Ley 1116 de 2006, que se incluyera en el proceso de reorganización a las sociedades Estradinámicas S.A.S., Técnicas Financieras S.A. y Estrategias en Liquidez S.A.S. porque hacían parte del mismo Grupo Empresarial.
2016/05/26	Se informa a ESTRAVAL mediante oficio 2016-01-295222 en donde se le informa que se inició actuación administrativa tendiente al reconocimiento de los presupuestos de hecho que dan lugar a la sanción de la ineficacia, por la enajenación de activos sin haber obtenido autorización de la demandada, lo cual era necesario al estar en control.
2016/05/27	Se realizan interrogatorios a clientes de ESTRAVAL S.A.
2016/06/03	Mediante radicado 300-097701 se remite a ESTRAVAL un oficio solicitando explicaciones urgentes sobre algunas irregularidades identificadas en la operación de la sociedad.
2016/06/07	La Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control mediante memorando 300-004661 solicita apertura de proceso de reorganización de los accionistas (CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN y JUAN CARLOS BASTIDAS) como parte del grupo de empresas.
2016/06/07 2016/06/10	Mediante comunicaciones 2016-01-309778 y 2016-01-324004 se da traslado a la Superintendencia de Economía Solidaria sobre la información de las cooperativas que vendían su cartera a ESTRAVAL S.A. y del incumplimiento de esta en los pagos a sus clientes. Estas comunicaciones fueron remitidas mediante correo electrónico recibido según las respuestas del 11 y del 13 de junio de 2016.
2016/06/08	Mediante autos 2016-01-311285 (400-008993) y 2016-01-311283 (400-008991) la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia admite a JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN y CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN VÁSQUEZ al proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006 y normas concordantes.
2016/06/13	Mediante Resolución 300-002039 se reconocen los supuestos de hecho que dan lugar a la sanción de la ineficacia, por cuenta de la enajenación de bienes por parte de ESTRAVAL S.A., sin obtener previa autorización al ser una sociedad sometida a control
2016/06/14	Mediante memorando 300-000441 radicado 2016-01-331-954 la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control solicitó la liquidación judicial de ESTRAVAL mediante autos



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
	400-009330 y 400-009332 del 14 y 15 de junio de 2016 respectivamente, la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia decretó la finalización del proceso de reorganización y la apertura del proceso de liquidación judicial.
2016/06/15	Se envía por correo electrónico copia del auto de liquidación judicial de ESTRAVAL S.A. al doctor LUIS JAIME JIMÉNEZ MORANTES, funcionario de la Superintendencia de Economía Solidaria; así mismo el 17 de junio se le remite la lista completa de las cooperativas vinculadas con ESTRAVAL.
2016/06/16	Mediante memorando 300-000468 del 16 de junio de 2016 la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicita al Delegado de Procedimientos de Insolvencia Decretar medidas cautelares sobre las acciones de las que son titulares algunas personas naturales y jurídicas relacionadas con ESTRAVAL S.A., y embargar los pagos de los pagarés libranza de acuerdo con el archivo adjunto remitido
2016/06/16	La Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control mediante oficio 300-118767 remite por competencia a la Fiscalía General de la Nación, explicando las presuntas irregularidades encontradas en el análisis de la información recabada mediante las tomas de información practicadas a la sociedad ESTRAVAL S.A., a fin de ponerlos en conocimiento para que se adelantaran las investigaciones a lugar
2016/06/17 2016/06/22	Mediante memorandos 300-004976 y 300-000497 del 22 de junio de 2016, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control solicitó al Delegado de Procedimientos de Insolvencia decretar una medida cautelar sobre la sociedad CORFINANZAS LT DA, consistente en que los recursos que se recuperasen en los procesos de cobranza adelantados a nombre o por cuenta o en relación con ESTRAVAL S.A. fuesen puestos a disposición del liquidador de la mencionada sociedad
2016/06/20	Se remite una denuncia anónima al Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria, de la Superintendencia para la Economía Solidaria, que trata sobre las cooperativas vinculadas con ESTRAVAL S.A., remitido por su liquidador.
2016/06/20	Mediante correo electrónico se invitó a participar al doctor JIMÉNEZ MORANTES en una reunión con el liquidador de ESTRAVAL el 22 de junio, quien citaría a las cooperativas que tenían relación con esa sociedad
2016/06/21	Mediante autos 400-009647 y 400-009648 se decretó la apertura de los procesos de liquidación judicial del patrimonio de los no comerciantes JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN y CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN VÁSQUEZ
2016/06/28	Se remiten a la Superintendencia Financiera los resultados de la investigación por conglomerados a la sociedad ESTRAVAL S.A. mediante oficio 300-129801, evidenciándose la posible vinculación de la sociedad Fiduciaria del País (Nit. 900.305.083) con ESTRAVAL
2016/07/06	Mediante oficio 300-136396 se le da alcance al oficio 300-118767 enviado a la Fiscalía General de la Nación, remitiendo el informe presentado por el liquidador.
2016/07/12	Se remite al Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria de la Superintendencia de Economía Solidaria una copia del proyecto de decreto que regularía la actividad de libranza.
2016/07/12	Con radicado 2016-01-376220 se presenta informe de visita a la sociedad ESTRAVAL
2016/07/18	Mediante oficio 300-143065, por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, se les remite copia de los informes de visita y papeles de trabajo de la última visita realizada a la sociedad, entre otros documentos.
2016/07/22	Mediante memorando 300-005959 la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control puso en consideración del Delegado de Procedimientos de Insolvencia información sobre posibles personas naturales y jurídicas vinculadas con ESTRAVAL S.A.
2016/07/22	Mediante oficio 300-144420 se da alcance al oficio 300-143065 remitiendo información adicional solicitada por la Fiscalía y el memorando 300-005959.
2016/08/08	Se remite oficio a la Superintendencia de la Economía Solidaria exponiendo la situación de algunas cooperativas, cuya supervisión le corresponde por competencia
2016/08/22	Mediante comunicación 300-158581 se atiende una solicitud del representante de unos inversionistas informando acerca de las gestiones adelantadas en relación con la sociedad (radicado 2016-01-394841)
2016/08/24	Mediante oficio 300-159051 la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control remite a la Fiscalía los interrogatorios adelantados por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia realizados a JUAN CARLOS BASTIDAS y CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
2016/08/30	<p>Mediante memorando 300-007088 la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control solicitó a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia la adopción de las medidas correspondientes de conformidad con el Decreto 4334 de 2008, pues se encontró que las actividades de ESTRAVAL S.A. constituían hechos de captación masiva y habitual de dineros del público.</p> <p>Dichas actividades consistieron principalmente en operaciones de compraventa de cartera originadas en créditos otorgados bajo la modalidad de pagarés-libranza en las cuales se evidenció:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Recaudo (valor acumulado de los flujos girados por las pagadurías) inferior al que realmente fue pagado a los inversionistas</li><li>2. Pagos al inversionista sin haber recibido el recaudo procedente de la libranza</li><li>3. Venta de pagarés vencidos</li><li>4. Venta del mismo pagaré a varios inversionistas</li></ol> <p>En todas estas operaciones se ofreció una rentabilidad que no correspondía con la realidad económica y por consiguiente carecían de contraprestación en bienes o servicios presentes o futuros que las justificaran o, aun existiendo tal contraprestación, no contaba con razonabilidad financiera que explicase el modelo de negocio.</p> <p>Es importante advertir que la medida de intervención se fundamentó en la información presentada por el liquidador de la sociedad y por Fiduagraria S.A. en los días inmediatamente anteriores; por cuanto antes de ello, no se contaba con soportes que acreditaran los hechos objetivos o notorios requeridos para configurar los supuestos legalmente exigidos.</p>
2016/08/31	<p>La Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control mediante oficio 300-164861 informa a la Fiscalía sobre las últimas actuaciones adelantadas por esa dependencia respecto de ESTRAVAL</p>
2016/08/31 2016/09/02	<p>Mediante autos 400-013048 y 400-013226 se decreta la liquidación judicial, como medida de intervención de Estrategias en Valores S.A., Estradinámicas S.A.S., Estrategias en Liquidez y Técnicas Financieras S.A., 3 sociedades y 22 personas naturales más</p>
2016/09/07	<p>La Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control mediante memorando 300-000738 solicita a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia la extensión de la medida por captación ilegal a la sociedad panameña COLOMBIALAND S.A.</p>
2016/09/08	<p>Mediante auto 400-013605 se decreta la liquidación judicial como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de la sociedad COLOMBIA LAND S.A.</p>
2016/09/19	<p>El Superintendente de Sociedades mediante comunicación 2016-01-471232 informa a la Superintendencia Financiera sobre la eventual participación de la fiduciaria FIDUPAÍS S.A. en el esquema de captación de ESTRAVAL S.A.</p>
2019/09/27	<p>Se informó a la Superintendencia de Economía Solidaria mediante radicado 2016-01-484823 sobre la actuación adelantada y se señalaron las cooperativas que le vendieron a ESTRAVAL S.A. cartera endosada con responsabilidad, teniendo en cuenta la supervisión que ejerce sobre tales entidades</p>
2016/10/06	<p>El Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control mediante la Resolución 300-003660 decreta la apertura de la investigación administrativa y formula a JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN y CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN VÁSQUEZ [cargos] por el presunto incumplimiento del Artículo 30 de la Ley 222 de 1995 al no inscribir la situación de control conjunto ejercido sobre las sociedades Inversiones Estratégicas en Valores S.A. - Invesval S.A. En Liquidación, Colombia Hardwoods S.A.S., Agenza S.A.S. en Liquidación, Latin Financial Colombia S.A.S. en Liquidación, Estrategias En Liquidez S.A.S. en Liquidación - Estraliquidez S.A.S., Agroprocesos Orgánicos S.A. - Pronagro S.A., Metatrading C.I. S.A., Transportes Estratégicos de Valores S.A. en Liquidación, Corfinanzas Ltda.</p>
2016/10/31	<p>Mediante Resolución 300-003955 se decreta investigación administrativa y se formulan cargos a JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN, CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN VÁSQUEZ, ROSALBA FONSECA MELÓ y ROSALBA JHANET MONROY CÁRDENAS por irregularidades relacionadas con la contabilidad de la sociedad y la contravención a la prohibición para las sociedades sometidas a control de enajenar activos sin solicitar la</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Fecha	Actuación
	autorización de la Superintendencia de Sociedades, así como por la cesación de pagos de sus obligaciones, entre otros aspectos.
2016/11/17	Se remite a la Superintendencia de la Economía Solidaria una relación de las cooperativas que habían vendido cartera a sociedades comerciales. Recibido el 21 de noviembre de 2016.
2016/11/21	La Superintendencia de Sociedades remite el oficio 300-207601 a la Junta Central de Contadores con copia de algunos actos relacionados con la sociedad ESTRAVAL, a fin de desplegar acciones de inspección y vigilancia para garantizar que quienes ejerzan actividades propias de la ciencia contable, lo hagan de conformidad con la normatividad vigente.
2016/11/21	Se envía el oficio 300-207536 a la Superintendencia Financiera de Colombia informando sobre las actuaciones adelantadas.
2016/12/12	Mediante comunicación 355-227739 se solicita al liquidador de ESTRAVAL información sobre los comercializadores de pagarés libranza de la sociedad.
2016/12/16	El Agente Interventor remite una relación de 169 personas naturales y jurídicas que habrían realizado ventas de pagarés libranza en calidad de intermediarios entre ESTRAVAL S.A. y los terceros compradores de cartera.
2017/01/16	Se solicitó al Departamento de Cambios del Banco de la República, información adicional a la remitida en comunicación 2016-01-309173 sobre operaciones cambiarias de ESTRAVAL S.A.
2017/02/06	El Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades informó al Superintendente Delegado de Insolvencia, mediante el memorando 300-000993 sobre la existencia de operaciones adelantadas por cooperativas que le vendieron a ESTRAVAL S.A. cartera endosada con responsabilidad, las cuales se encuentran vinculadas con la operación de captación no autorizada de dineros del público.
2017/07/25	El Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control mediante memorando 300-000386 solicita extender la medida de intervención por captación ilegal a TATIANA ESMERALDA QUINTERO BAIZ, por estar vinculada directamente con las actividades desplegadas por las sociedades ESTRAVAL S.A., PRO N y J SAS y con el intervenido CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN VÁSQUEZ
2017/07/27	Por auto 400-011578 de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia decreta la liquidación judicial, como medida de intervención, de los bienes, haberes y negocios de TATIANA ESMERALDA QUINTERO BAIZ, de conformidad con el Artículo 5 del Decreto 4334 de 2008
2017/12/28	Mediante memorando 300-012226 del 28 de diciembre de 2017, el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control solicita extender la medida de intervención por captación ilegal respecto de ÁNGELA MARINA DAZA SAAVEDRA, JOSÉ IVÁN CASTIBLANCO FÚQUENE, PEDRO HAROLD CARVAJAL GONZÁLEZ y ALEXANDER MONDRAGÓN VÁSQUEZ
2018/01/03	Mediante auto 400-000116 la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia decreta la liquidación judicial, como medida de intervención, de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de ÁNGELAMARINA DAZA SAAVEDRA, JOSÉ IVÁN CASTIBLANCO FÚQUENE, PEDRO HAROLD CARVAJAL GONZÁLEZ y ALEXANDER MONDRAGÓN VÁSQUEZ, de conformidad con el Artículo 5 del Decreto 4334 de 2008.

Actualmente avanza el proceso de liquidación judicial como medida de intervención por captación.

Se evidencia entonces que la demandada en ejercicio de la supervisión subjetiva respecto de la sociedad ESTRAVAL S.A. efectuó varios requerimientos, visitas y tomas de información, siendo importante destacar que la veracidad y congruencia de las pruebas recaudadas con la realidad de la operación adelantada se vio comprometida en tanto las directivas de ESTRAVAL ocultaron, destruyeron y modificaron la información, la contabilidad y los documentos donde se evidenciaban las irregularidades. Este comportamiento desleal hizo especialmente complejo para la Superintendencia el percatarse de la existencia de la captación ilegal de dineros del público que se llevaba a cabo y que fue evidente de manera posterior una vez el liquidador pudo conocer de manera directa la información y obtener los soportes que lo evidenciaban.



Esta actuación pudo constatarse en el interrogatorio realizado al señor FERNANDO JOVA el 10 de noviembre de 2017, quien fuera Gerente Junior de Operaciones de ESTRAVAL S.A., estableciéndose que en forma previa a las visitas realizadas, los directivos de ESTRAVAL destruyeron información relevante para la investigación, trasladaron archivos de las oficinas de ESTRAVAL a otras dependencias y a una bodega arrendada inusualmente por el señor JOSÉ IVÁN CASTIBLANCO FÚQUENE, con fines de ocultamiento; retiraron selectivamente computadores del área de ESTRAVAL para que no fueran revisados por la Superintendencia de Sociedades, entre otras maniobras evasivas y fraudulentas.

A su vez, en la investigación penal adelantada bajo el radicado 110016000000201700964 por la Fiscalía 22 Especializada contra JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN, CÉSAR FERNANDO MONDRAGÓN VÁSQUEZ, ROSALBA FONSECA MELÓ, JOSÉ IVÁN CASTIBLANCO FÚQUENE, ÁNGELA MARÍA DAZA SAAVEDRA, PEDRO HAROLD CARVAJAL GONZÁLEZ y FERNANDO JOYA RODRÍGUEZ, se logró establecer que:

- i. El grupo ESTRAVAL S.A. entre 2006 y junio de 2016 desarrolló un modelo de “banca en la sombra”, que significaba en la práctica que realizaba y ejercía veladamente la actividad financiera sin autorización del Estado.
- ii. Que bajo esta estructura se escondía un esquema piramidal que ofrecía jugosos rendimientos y ganancias descomunales a los inversionistas, sumados a los altos costos de operación y direccionando recursos a otros frentes, incluso en el exterior.
- iii. Que en las reuniones sostenidas por los directivos de ESTRAVAL S.A. se trataban temas como demarcar la relación de las cooperativas con ESTRAVAL, crear o utilizar empresas para aparecer formalmente, pero llevando el recurso a ESTRAVAL S.A., borrando el rastro.
- iv. Se utilizaron modalidades de direccionamiento de recursos de la captación ilegal para sí, como autopréstamos que luego se legalizaban por otros conceptos, y también para pagos y abonos de deudas a terceros, especialmente a entidades de crédito por concepto de préstamos personales.

Los investigados fueron acusados<sup>25</sup> de los siguientes delitos:

- i. Concierto para delinquir.
- ii. Enriquecimiento ilícito de particulares.
- iii. Captación masiva y habitual de dineros.
- iv. No reintegro de recursos producto de captación.
- v. Falsedad en documento privado.
- vi. Estafa agravada.

En cuanto al delito de falsedad en documento privado<sup>26</sup>, el escrito de acusación anota lo siguiente respecto de los acusados:

*“(...) se les vincula a todas aquellas maniobras o artificios que se utilizaron para inducir a error a los inversionistas, llámese personas naturales o también algunas empresas o personas jurídicas que también fueron objeto de estafa y se concreta el comportamiento cada vez que se hacía una operación en las condiciones irregulares que se reseñaron in extenso, esto es cuando se le vendía o se le ofrecía y se le vendía al inversionista un producto que no existía en donde se creaba una serie de documentación creando un hecho económico, una realidad económica que no existía (...)”*

<sup>25</sup> Pedro Harold Carvajal y Fernando Joya Rodríguez no fueron acusados por la comisión de los delitos de Captación masiva y habitual de dineros ni de Enriquecimiento ilícito de particulares. La Fiscalía acusó por el delito de lavado de activos a Juan Carlos Bastidas Alemán y César Fernando Mondragón Vásquez únicamente

<sup>26</sup> El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses”.



Respecto del delito de estafa agravada<sup>27</sup>, en el escrito de acusación se dice:

*"(...) en el negocio que ofrecía ESTRAVAL se Jugaba a la tapada, el negocio que se ofrecía al inversionista era una supuesta venta de cartera de unos pagarés que nunca se exhibieron, que nunca se entregaron, nunca se dijo cual eran los estados de esos flujos, adicionalmente se decía que sí estaban garantizados los recursos para el pago de capital y de las utilidades (...). Aquí se transmitía una información contraria a la realidad que la determinaba realizar la transacción y le ocultaban maliciosamente, que de haberlo conocido se habrían abstenido de negociar (...)"*

Es claro que mediante estos engaños y artificios, ESTRAVAL S.A. pudo ocultar temporalmente la treta urdida y escapar al control efectivo ejercido por la demandada, cuya acción se vio obstaculizada por tales maniobras.

En la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado, quedó consignada la aceptación de cargos por los delitos de concierto para delinquir, enriquecimiento ilícito de particulares, captación masiva y habitual de dineros, falsedad en documento privado y estafa agravada por parte de ROSALBA FONSECA MELÓ, JOSÉ IVÁN CASTIBLANCO FÚQUENE y FERNANDO JOYA RODRÍGUEZ.

En la sentencia consta lo siguiente:

- i. Este sofisticado esquema de negocios fue forjado en distintas etapas y procesos para confundir su finalidad ilícita con prácticas financieras legales, evitando exitosamente y por un importante periodo levantar sospechas.
- ii. Llevaron a cabo la captación masiva e ilegal bajo la creencia de que la fina y compleja arquitectura montada para pasar desapercibidos y enriquecerse los mantendría a salvo, pues nunca serían descubiertos, ardid que funcionó hasta que las defraudaciones se hicieron inmanejables y el sistema financiero prendió las alarmas, disipando el manto de legalidad que cubría su proceder delictivo con vocación en el tiempo, y en vez de tratar de subsanar esas malas prácticas y evitar sus negativas consecuencias, urdieron su plan, de manera que la empresa continuó atrayendo incautos inversores hasta que la Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación judicial.
- iii. Tales roles, funciones y activa participación se robustecieron con la grabación hallada en poder de ROSALBA FONSECA MEJO, que contenía una reunión en la que participaron JUAN CARLOS BASTIDAS ALEMÁN, CÉSAR MONDRAGÓN VÁSQUEZ, JOSÉ IVÁN CASTIBLANCO FÚQUENE y ella, la cual abiertamente giró en torno a las preocupaciones suscitadas por su ilegal esquema de negocios, considerando apremiante desmarcar cualquier relación con ESTRAVAL borrando cualquier rastro, incluso mostraron el afán de desligarla de todas las empresas en las que tenían inversiones.

Es entonces evidente que las personas que hacían parte del grupo ESTRAVAL S.A. implementaron maniobras engañosas dirigidas a inducir en error o hacer creer a la demandada y a los inversionistas que la cartera ofrecida efectivamente existía o que los flujos eran suficientes para cubrir la inversión junto con sus intereses. Este error se soportó en gran parte con documentos de contenido falso y que junto con otras ardid y artificios dieron lugar a que los inversionistas entregaran sus recursos y a evadir la exposición de irregularidades frente a la Superintendencia de Sociedades.

En este contexto no era posible encontrar la actividad irregular con la información falsa y manipulada que era suministrada por la sociedad. Menos cuando se contaba con la anuencia del contador y del revisor fiscal, cuya firma en los términos del Artículo 10 de la Ley 43 de 1990 hacía presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajustaba a los

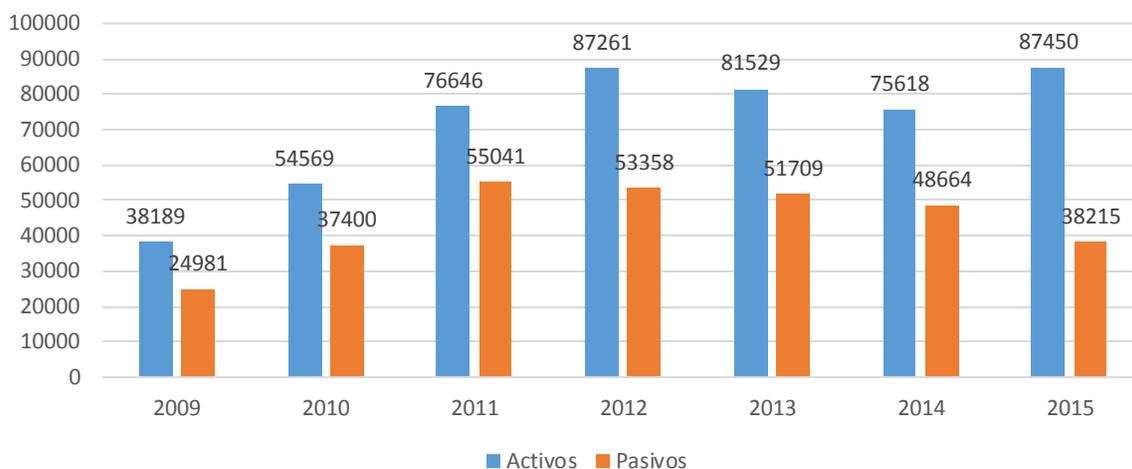
<sup>27</sup> El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños incurrirá en prisión (...)"



requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en el caso de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presume además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que estos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la situación financiera a la fecha del balance.

Con el fin de evidenciar el comportamiento financiero de la sociedad ESTRAVAL S.A., se tomaron las cifras reportadas en los estados financieros de fin de ejercicio desde el año 2009 hasta 2015 inclusive, cifras que si bien son expresadas en miles de pesos, para efecto de esta descripción se prefiere la mención en millones de pesos:

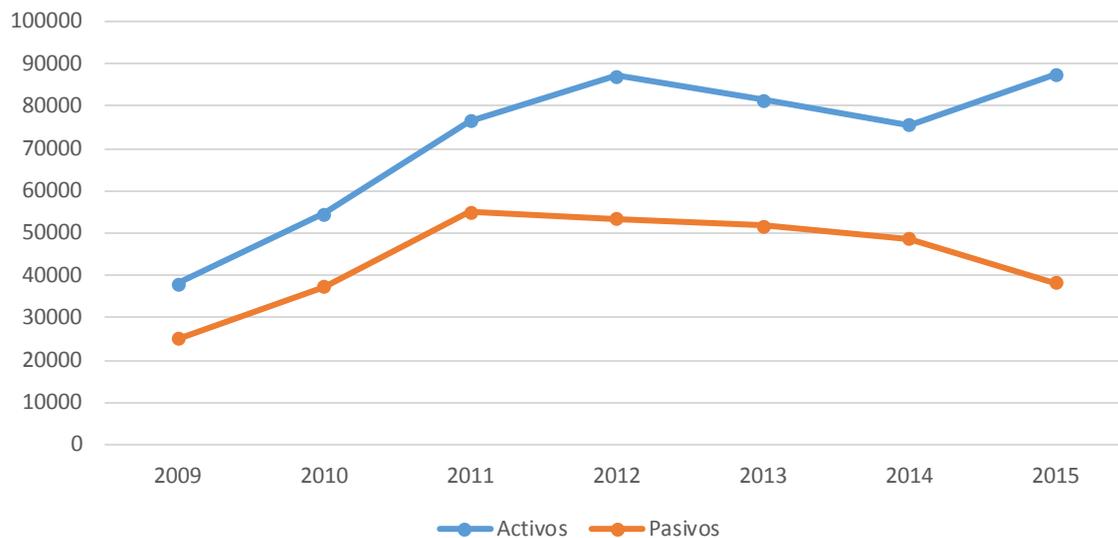
Estrategias en Valores S.A. en liquidación judicial



Durante los años objeto de análisis, el comportamiento de los activos fue como lo muestra la gráfica que más adelante se inserta, con una tendencia al crecimiento, iniciando con 38.189 millones, alcanzando un valor de 57.261 millones en 2012, sufriendo un leve descenso en los años 2013 y 2014 para finalmente situarse en 2015 en 87.450 millones, activos representados principalmente en el inventario de títulos valores en posición propia, las inversiones en sociedades del mismo grupo que vía valorización hicieron crecer los activos en cerca del 15% los derechos en el patrimonio autónomo y en cuentas por cobrar, en donde se encontraban las sumas por concepto de los préstamos a sus mismos accionistas.

No fue diferente la tendencia de los pasivos, de 24.981 millones en 2009, ESTRAVAL alcanza su mayor endeudamiento en 2011 con acreencias que sumaron 55.041 millones, en las que se encontraban obligaciones financieras de corto y largo plazo que en conjunto sumaban 29.000 millones aproximadamente, seguidas de los proveedores con 13.000 millones, los 13.000 millones restante eran obligaciones con acreedores varios, impuestos y provisiones principalmente.

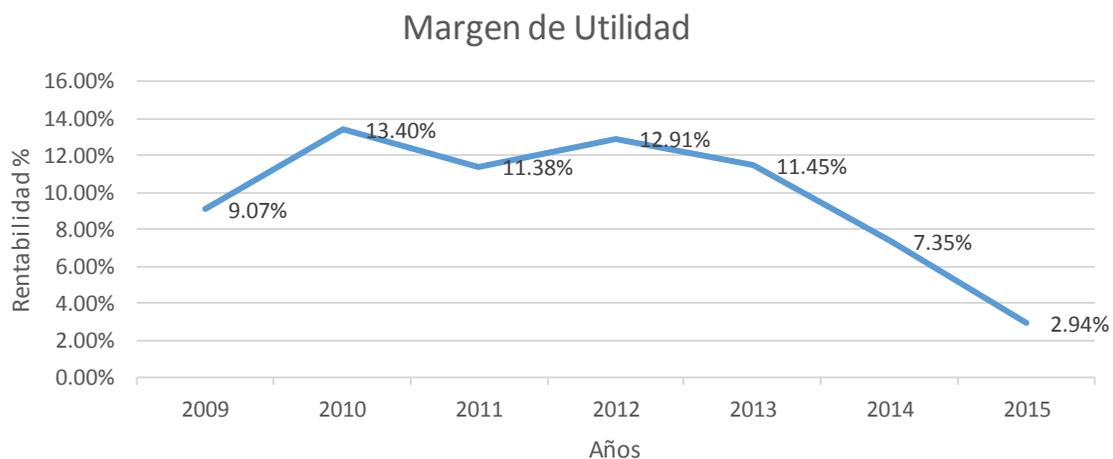
Igual tendencia se observa en los ingresos y gastos de ESTRAVAL, creciendo desde 2009 a 2012, para decaer en 2013 y 2014, pero recuperando su crecimiento en 2015.



No obstante el normal comportamiento de la relación ingresos y gastos, tan solo en 2014 ESTRIVAL dio signos de deterioro en el negocio, generando una sentida preocupación para el 2015, donde su rentabilidad se vio afectada, de suerte que su margen de rentabilidad estaba en el 2.94%, lo cual fue explicado por la sociedad al señalar como causa la caída del petróleo, la subida de las tasas de interés y la devaluación del peso. Agregó que se presentaron nuevos actores y las entidades financieras aumentaron su participación captando nuevos clientes con estrategias de tasa de interés de los préstamos, lo que obligó a ESTRIVAL a incrementar sus costos operacionales vía incremento de las comisiones por ventas de títulos<sup>28</sup>.

A pesar de esta trayectoria financiera, en 2009 la demandada realiza un requerimiento para confirmar, entre otros aspectos, la realidad de las inversiones reportadas en el Anexo 7 de los Estados Financieros, puesto que la información no fue diligenciada adecuadamente o no fue determinada su valuación en los términos del Artículo 61 del Decreto 2649 de 1993.

Igualmente, el 27 de agosto de 2011, la demandada luego de la revisión del balance general, estado de resultados, flujo de efectivo y de los diferentes anexos del formulario empresarial para los estados financieros de 2010, nuevamente observa eventuales inconsistencias en el registro de las inversiones incluidas en el Anexo 7, por lo que se reiteró la observación de que las inversiones no estaban valuadas en los términos del Artículo 61 del Decreto 2649, solicitando a ESTRIVAL analizar cada una de las inversiones, con base en la certificación expedida por la sociedad receptora y conocer su resultado a través de la respectiva valoración o provisión.



<sup>28</sup> Ver informe de gestión para el año 2015, radicación 2016-01-153197



La supervisión mencionada se extendió también a los dictámenes de la revisoría fiscal que permanentemente, durante todos esos años, emitió una opinión limpia sobre los estados financieros, sin hacer salvedades o recomendaciones sobre alguna posible situación irregular al interior de ESTRAVAL S.A.

Con oportunidad de la revisión a las cifras de los estados financieros y demás información contable para 2011, recalca la demandada ESTRAVAL la importancia de contar con una contabilidad ajustada a las normas o principios contables, teniendo presente que ésta no solamente es una herramienta de registro sino también de gestión y medición, fundamental en la toma de decisiones oportunas puesto que se observaba que los cargos diferidos tenían un incremento considerable, siendo pertinente señalar que, de acuerdo con el Artículo 67 del Decreto 2649, se debían reconocer como tales los bienes o servicios recibidos, respecto de los cuales se esperaba obtener beneficios económicos en periodos futuros, recomendando analizar las partidas que conformaban el Grupo Diferidos y una vez se determinaran aquellas que no cumplieran con las condiciones y parámetros del Decreto, debían realizarse los ajustes y reclasificaciones respectivas, afectando los costos y gastos de ejercicios anteriores.

Una vez entró en vigencia la Ley 1527 de 2012, dentro del marco de las facultades de inspección, vigilancia y control asignadas a la Superintendencia de Sociedades en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, sobre las sociedades comerciales y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 10 de la ley 1527, la demandada requirió a ESTRAVAL S.A. para que presentara la información relacionada con los créditos que realizaban a través de operaciones de libranza.

Para tal requerimiento la demandada implementó un mecanismo denominado "Informe 36 – Información Créditos Libranzas", en el cual, las entidades operadores de libranzas, incluida ESTRAVAL S.A., debían reportar la tasa efectiva promedio ponderado de los montos transados, la tasa efectiva promedio simple y el número de créditos otorgados entre otros aspectos.

Con fundamento en el comportamiento histórico de la información financiera de ESTRAVAL S.A., reportada a la demandada, así como a la vigilancia a las sociedades cuya actividad era originar créditos por el mecanismo de libranza, se inició un proceso de seguimiento al comportamiento financiero con información trimestral, que evidenció la necesidad de realizar una diligencia de toma de información, que fue ordenada en el mes de marzo de 2014, con el fin de conocer el funcionamiento de ESTRAVAL S.A., hacer un estudio de la operación y determinar si su objeto social era el de originador de libranzas o el factoring.

De la diligencia de toma de información se concluyó que, si bien el objeto social de la sociedad incluía la originación de créditos y estaba inscrita en el RNEOL, su actividad era la compra y de venta de cartera representada en pagarés-libranza, por lo tanto era una sociedad de factoring.

Se concluyó además que el capital de trabajo estaba invertido en préstamos a accionistas y a las sociedades del grupo, lo que la obligaba a apalancarse con endeudamiento con el sector financiero.

Las cuentas por pagar a 31 de diciembre de 2013 ascendían a 4.355 millones y estaban en cabeza de la señora MARTHA GUTT DE BERG (3.220 millones) y la sociedad del grupo Pro J S en C (1.135 millones).

Se encontró además que la situación de grupo empresarial debió ser declarada, por lo que se ordenó iniciar la investigación pertinente.



Producto de esta toma de información se expide la Resolución 300-003749 del 13 de agosto de 2014, radicado 2014-01-362755 impartiendo las siguientes órdenes:

1. Informe detallado y debidamente soportado de los resultados de la depuración de la cuenta Otros Activos por recompra de cartera, la hoja de trabajo de las partidas, ajustadas, conciliadas, reclasificadas, junto con los auxiliares de las cuentas afectadas y comprobantes de contabilidad con sus respectivos soportes.
2. El viraje estratégico actualizado al modelo del negocio propuesto por la sociedad, tal como quedó aprobado en la reunión del máximo órgano social del 31 de marzo de 2014 (Acta No. 083).
3. Comprobantes de contabilidad con los soportes correspondientes, de la causación de los intereses correspondientes al primer semestre de 2014 sobre los préstamos a accionistas y sociedades de los accionistas.
4. Los comprobantes de contabilidad, soportes y libros auxiliares que den cuenta del recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y a sociedades de los accionistas a la fecha, correspondientes al primer semestre de 2014.
5. Los documentos que soporten las daciones en pago, tales como escrituras, certificados de tradición y libertad, comprobantes de contabilidad y libros auxiliares, que demuestren la protocolización y registro de las mismas.
6. Los documentos mediante los cuales se evidencie si se llevó a cabo la reforma del objeto social para ajustarlo a la ley conforme a la actividad que efectivamente desarrollará la compañía, de acuerdo al viraje estratégico planteado en la reunión del 31 de marzo de 2014.

Además, debían remitirse mensualmente los soportes tales como comprobantes de contabilidad, auxiliares, consignaciones bancarias que evidencien el recaudo de los flujos de la recompra de cartera y las actuaciones realizadas sobre las mismas o la posible provisión tal y como lo prevé el Artículo 52 del Decreto 2649 de 1993, entre el 31 de julio y el 31 de diciembre de 2014.

Remitir mensualmente los soportes que evidencien el recaudo de las cuentas por cobrar a accionistas y el registro de la causación de los intereses correspondientes entre el 31 de julio y el 31 de diciembre de 2014.

En octubre de 2014 ESTRAVAL S.A. remite 10 folios en donde indicaba que estaba acatando las órdenes emitidas por la Superintendencia de Sociedades, documentos que fueron objeto de un detenido estudio y de verificaciones posteriores, que en su resultado, no aclaraban la forma en que ESTRAVAL estaba supuestamente dando cumplimiento a las órdenes, y por el contrario, hacía sospechar que el negocio no era claro, por lo que se requirió en marzo de 2015 una nueva diligencia de verificación, esta vez a la luz del Decreto 4334 de 2008, sin que en dicha oportunidad se estableciera la existencia de hechos objetivos y notorios de captación frente a los presupuestos de los decretos 1981 de 1988 y 4334 de 2008, dados los ardis, ocultamiento y evasión realizados.

Así, la demandada solo pudo darse cuenta de los hechos objetivos o notorios de captación no autorizada, luego de remover a los administradores, lo cual tuvo lugar con la decisión de decretar la apertura del proceso de liquidación judicial (autos 400-009330 y 400-009392 del 14 y 15 de junio de 2016), y de contratar una auditoría especializada y exhaustiva llevada a cabo por FIDUAGRARIA S.A.

El 25 de julio de 2016 ESTRAVAL y FIDUAGRARIA celebraron el contrato de encargo fiduciario de administración y pagos FID 015-2016 cuyo objeto prevé entre otros aspectos: *"...ii) realizar labores de inventario y auditoría de la totalidad los (sic) títulos valores y demás documentos que instrumentan las libranzas y que sean entregados por custodios, el fideicomitente o sus vinculadas; (...)"*



En cuanto al alcance del contrato, en la Primera Etapa (conformación Unidad de Gestión Levantamiento de Inventario de la Información relacionada con la cartera de libranzas y auditoría de la misma), se previó que la fiduciaria adelantaría lo siguiente:

*"(...) b. Realizar con la debida diligencia el levantamiento de inventario actual de las libranzas, con base en la información aportada por los custodios, EL FIDEICOMITENTE y sus vinculadas. (...) Analizar LA INFORMACIÓN CONTABLE Y FINANCIERA DE LA CARTERA DE LIBRANZAS. (...) g. Depurar y clasificar la cartera (...)"*

En cuanto a la finalidad del encargo fiduciario, se estipuló que era "

*"(...) asegurar el control del recaudo y la correcta gestión de administración de la cartera originada por créditos libranza, mediante la realización del inventario de títubs y la auditoría de los mismos para establecer estatus, de modo que se evite y/o prevenga un mayor deterioro durante la liquidación Judicial de la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. ESTRAVAL, gestión que redundará en beneficio de los compradores de dichos títubs, quienes los confiaron para su administración a la citada sociedad FIDEICOMITENTE. (...)"*

El 29 de agosto de 2016 la demandada recibe un informe de avance de actividades de las etapas de inventario, auditoría, administración de cartera y cobranzas por parte de FIDUAGRARIA que dio cuenta preliminar de los hallazgos efectuados, en concordancia con un informe aportado en la misma fecha por el liquidador.

Con base en la información descubierta, que hizo que se contara con los hechos objetivos o notorios de la captación ilegal, la demandada adoptó inmediatamente la medida de intervención, mediante autos 400-013048 y 400-013226 del 31 de agosto y 2 de septiembre de 2016 respectivamente, decretando la liquidación judicial como medida de intervención de las sociedades Estrategias en Valores S.A., Estradinámicas S.A.S., Estrategias en Liquidez Y Técnicas Financieras S.A., 3 sociedades y 22 personas naturales. A pesar de los obstáculos puestos para el desarrollo de sus funciones, la demandada ejerció sus atribuciones en materia de intervención por captación ilegal, facultades que, por lo demás se limitan a la suspensión inmediata de las actividades y a llevar a cabo los procedimientos para la devolución de los recursos a los afectados.

#### 3.4.5 DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE RECLAMA EN EL CASO CONCRETO RESPECTO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

En el presente caso los presupuestos de la responsabilidad son inexistentes en tanto no se evidencia la ocurrencia de una falla derivada de la omisión de la demandada en el cumplimiento de sus deberes ni mucho menos puede predicarse la verificación de un daño que de existir en todo caso no podría ser atribuido a la demandada.

Es claro que la demandada no se retrotrajo del cumplimiento de sus deberes legales tal como lo evidencian las actividades desplegadas de conformidad con el ordenamiento jurídico.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que las actuaciones del demandante fueron negligentes respecto de las inversiones realizadas en la sociedad ESTRAVAL S.A., encontrándose que lo pactado consistía en la compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagarés libranzas (Cláusula Segunda).

Dichos pagarés libranzas se definieron como "títulos valores de contenido crediticio, a través de los cuales se instrumenta la cartera objeto material del presente contrato, que es



propiedad del vendedor en virtud del endoso en propiedad que de los mismos hiciera su beneficiario inicial” (Cláusula Primera – Numeral 1.1)

En este orden de ideas, la negociación no se perfeccionó, pues el demandante se limitó a la firma del endoso del pagaré libranza sin exigir la entrega del mismo, tal como se acordó en la Cláusula Primera del Contrato de Compraventa así: “compra del derecho de dominio y posesión sobre una cartera incorporada en unos pagarés libranzas”

Así las cosas, el demandante no solo ignoró el acuerdo contractual firmado con ESTRAVAL S.A. en liquidación judicial como medida de intervención, sino que desconoció lo establecido en la normatividad legal en cuanto al giro de los títulos valores, siendo un requisito indispensable para lograr las prestaciones contenidas en el título valor, como la exhibición del mismo, pues para ello se requiere tener la posesión de este, lo cual en este caso no se dio.

Es entonces evidente que el demandante no actuó con la debida diligencia, prudencia y sensatez que el negocio que estaban realizando requería trasgrediendo las cargas contractuales que le corresponde como la de sagacidad, conocimiento, legalidad y claridad, entre otros deberes secundarios de conducta y, por ello, junto con ESTRAVAL fueron los causantes del daño que ahora pretende imputarse al Estado.

Se hace énfasis en que el deber de información es de doble vía, pues no solo se exige a quien ofrece el servicio que suministre todo lo relativo a la actividad que propone de manera clara, completa y fidedigna, sino también implica que, quien está interesado en el negocio ofrecido, se entere de forma diligente del mismo, de sus riesgos, condiciones y efectos, de forma que la culpa de la víctima, en este caso, exonera de responsabilidad al Estado.

## 6. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2018/09/06
Notificación de la admisión	2018/10/30
Audiencia inicial	2019/09/10
Audiencia de pruebas	2019/10/11
Al Despacho para fallo	2019/10/29

Estando el expediente al Despacho para fallo, se dispuso la suspensión de los términos procesales de la siguiente forma:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020



## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

### 7.1 PARTE DEMANDANTE

El alegato de conclusión de la parte actora comprende los siguientes acápites:

#### 7.1.1 NORMADO LEGAL EN QUE SE FUNDA EL DEBATE PROCESAL

La vigilancia que ejercía la Superintendencia de Sociedades respecto de la sociedad Estrategias en Valores S.A., en razón del valor de sus activos e ingresos, se daba de conformidad con lo previsto en el Decreto 4350 de 2006, y en razón de su objeto social, se daba de conformidad con lo previsto en la Ley 1527 de 2012.

Ha precisado la Corte Constitucional que las atribuciones legales de inspección, vigilancia y control, que ejercen las superintendencias, entre ellas la Superintendencia de Sociedades, es de carácter objetivo, toda vez que tienen como finalidad detectar irregularidades en el desarrollo del objeto social de la sociedad sujeta a vigilancia<sup>29</sup>.

En este caso, ESTRAVAL S.A. estaba sujeta a vigilancia por parte de la demandada de conformidad con las siguientes disposiciones:

- Decreto 4350 de 2006. Artículo 1
- Ley 1527 de 2012. Artículo. Artículo 2

Es irrefutable que la sociedad ESTRAVAL S.A. estaba vigilada por la demandada en virtud a sus activos superiores a 30.000 smmlv y en razón al objeto social que desarrollaba "Operaciones de libranza", de forma que debe citarse a lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, que constituye el marco legal que le atribuye a la demandada la competencia funcional para ejercer las atribuciones legales de inspección, vigilancia y control.

Se cita además el Decreto 1981 de 1988 como norma que regula la captación masiva de dinero del público, porque de forma ilegal y con el consentimiento de la demandada ESTRAVAL S.A. realizó esta actividad económica, y fue precisamente mediante su ejercicio que se defraudó al demandante y a miles de inversionistas.

#### 7.1.2 HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO

Respecto de los hechos probados, la parte actora considera que están demostrados los siguientes:

1. Que la sociedad ESTRAVAL S.A. se encontraba sujeta a vigilancia por parte de la demandada desde 2007 en virtud de sus activos e ingresos de conformidad con lo ordenado en el Decreto 4350 de 2006 y desde 2012 en virtud del objeto desarrollado correspondiente a "Operaciones de Libranza" de conformidad con lo ordenado en la Ley 1527 de 2012, como consta en el ordinal primero de la parte considerativa de la Resolución de Órdenes 300-003747 de 2014 expedida por el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional C-570 de julio 18 de 2012 Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de decidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control."



2. Que la sociedad ESTRAVAL S.A. estaba legalmente autorizada para realizar Operaciones de Libranza al estar inscrita en el Ministerio de Hacienda, pero de forma ilegal realizaba compra venta de pagarés libranza, es decir, se dedicaba al Factoring, como se precisó en la visita realizada por la demandada a ESTRAVAL y se consignó en la parte motiva de la Resolución de Órdenes 300-003747 del 13 de agosto de 2014.
3. Que la demandada no ordenó en el Numeral 4 del Inciso Tercero del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995 la suspensión de la actividad de factoring con pagarés-libranzas que de forma ilegal desarrollaba ESTRAVAL S.A.
4. Que la demandada limitó su actuación administrativa a ordenarle al representante legal de ESTRAVAL S.A. remitir información relacionada con "b) El viaje estratégico actualizado al modelo del negocio, propuesto por la sociedad, tal como quedo aprobado en la reunión del máximo órgano social celebrada el 31 de marzo de 2014 (acto No. 083)... f) Los documentos mediante los cuales se evidencia si se llevó a cabo, la reforma del objeto social con el fin de ajustarse a la Ley conforme a la actividad que efectivamente desarrollará la compañía, de acuerdo al viraje estratégico planteado en la reunión del máximo órgano social, llevada a cabo el 31 de marzo de 2014", como lo indica la parte resolutive de la Resolución de Órdenes 300-003749 del 13 de agosto de 2014.
5. Que el representante legal de ESTRAVAL S.A. no dio cumplimiento a lo ordenado por la demandada en el literal b) de la parte resolutive de la Resolución de Órdenes 300-003749 del 13 de agosto de 2014, como se constata en la parte motiva de la Resolución 300-000876 del 13 de marzo de 2015 expedida por el Superintendente de Sociedades mediante la cual se sometió a Control a la sociedad ESTRAVAL S.A., que es del siguiente tenor literal: "... Por otra parte, respecto al viraje estratégico propuesto desde el año 2013, mediante el cual se buscaría la vinculación de un accionista estratégico con el fin de fortalecer su patrimonio y mejorar su capacidad de apalancamiento financiero, según la información remitida por la sociedad, a la fecha no hay nada concreto sobre esta negociación, lo cual, solo se concretaría hasta finales del año 2015, lo anterior, no permite ver una mejoría en el codo plazo de la situación económica y financiera de la sociedad." Este acto fue confirmado por la Resolución 300-002239 del 26 de junio de 2015 expedida por el Superintendente de Sociedades.
6. Que el representante legal de ESTRAVAL S.A. dio cumplimiento solamente a lo ordenado en el literal f) de la Resolución de Órdenes 300-003749 del 13 de agosto de 2014, lo cual informó mediante oficio radicado 2014-01-48311 del 4 de febrero de 2015, y puede constatare en el certificado de existencia y representación legal de ESTRAVAL obrante a folios 152 a 157.
7. Que la sociedad ESTRAVAL S.A. fue sometida a control por medio de la Resolución 300-00876 del 13 de marzo de 2015 expedida por el Superintendente de Sociedades, acto administrativo que fue recurrido, recurso que se resolvió mediante la Resolución 300-0023339 del 26 de junio de 2015 confirmándolo.
8. Que la parte resolutive de la Resolución 300-00876 del 13 de marzo de 2015 no fue publicada en la página electrónica de la Superintendencia de Sociedades ni en algún medio masivo de comunicación como lo prevé el Artículo 73 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>30</sup>.
9. Que mediante oficio 312-089485 del 19 de mayo de 2016 radicado 2016-01-280748 se solicitó la inscripción de sometimiento a control de la sociedad ESTRAVAL S.A. remitiendo a la Cámara de Comercio de Bogotá copia de la Resolución 300-00876 del 13 de marzo de 2015 y de la resolución 300-0023339 del 26 de junio de 2015 y constancia de ejecutoria 515-001873 del 3 de julio de 2015 (radicación 2015-01-298794).

<sup>30</sup> ARTÍCULO 73. PUBLICIDAD O NOTIFICACIÓN A TERCEROS DE QUIENES SE DESCONOZCA SU DOMICILIO. Cuando, a juicio de las autoridades, los actos administrativos de carácter particular afecten en forma directa e inmediata a terceros que no intervinieron en la actuación y de quienes se desconozca su domicilio, ordenarán publicar la parte resolutive en la página electrónica de la entidad y en un medio masivo de comunicación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones. En caso de ser conocido su domicilio se procederá a la notificación personal.



10. Que la resolución 300-00876 del 13 de marzo de 2015 y por medio de la cual se resuelve someter a control a la sociedad ESTRAVAL S.A. se inscribió en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá el 27 de mayo de 2016, es decir, 324 días después de su ejecutoria, cumpliéndose de forma extemporánea o tardía lo ordenado en el numeral sexto de la parte resolutive.
11. Que el 21 de octubre de 2015 el demandante celebró un "Contrato de Compraventa de Cartera de Persona Natural" con ESTRAVAL S.A., época para la cual dicha sociedad se encontraba sometida a control, situación que no era de público conocimiento en tanto el acto fue inscrito de forma tardía el 27 de mayo de 2016 en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá.

### LA PRUEBA TESTIMONIAL PRACTICADA

De las declaraciones recibidas se destaca lo siguiente:

#### 1. DECLARACIÓN DE LUIS FERNANDO ALVARADO ORTIZ

Minuto	Hecho: Que la captación masiva e ilegal de dinero del público por parte de ESTRAVAL S.A. se venía realizando por lo menos desde 2014. Indicó el testigo:
33:55	Demandante: Gracias, esa cantidad de dinero ¿Fue captada en qué periodo de tiempo?
34:05	Testigo: No recuerdo desde las fechas exactas, pero si venía siendo un comportamiento de varios años no era de última hora del comportamiento venía de varios años atrás."
Minuto	Hecho: Que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en su planta de cargos en todo momento tuvo los funcionarios debidamente capacitados e idóneos para realizar las auditorías contables, financieras y documentales que se requerían para determinar la ocurrencia de captación masiva y habitual del dinero del público por parte de la sociedad ESTRAVAL S.A.
19:51	Demandante: Manifiesta usted que la superintendencia de sociedades le facilitó un ingeniero de sistemas, ¿cuál ingeniero de sistemas?
19:59	Testigo: No recuerdo el nombre debe obrar en el expediente de su nombre, y yo contraté uno que había trabajado precisamente en el caso Interbolsa lo que nos permitió obtener una mayor seguimiento técnico de comportamiento que hubiera podido ocurrir el señor e ingeniero de sistemas de la superintendencia y entiendo que obtuvo un backup de la información contable que debe reposar en poder de la superintendencia de sociedades como yo conservo también lo que aún corresponde a la liquidación como medio de intervención considera."
Minuto	Hecho: Que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES fue quien tardíamente designó de su planta de cargos 47 funcionarios que se desplazaron al lugar donde estaban depositados en custodia los pagarés libranza, y en un día de labores realizaron el inventario y aprehensión de estos títulos valores; cómo bien se puede evidenciar en los apartes en la grabación de la audiencia de pruebas:
54:34	Demandada: Doctor usted ha manifestado que los pagaré libranzas estaban en depósito en una sociedad MTI, una filial de Thomas Greg and son, estos éstos pagaré libranza ¿en qué momento usted tiene o puede obtener información respecto de estos pagarés libranzas para...?
54:56	54:56 Testigo LF.AO: La primera alarma fue por sistema, al cruzar los dos softwares y todas esas circunstancias se vinieron a apreciar cuando la superintendencia de sociedades de alguna manera dada la frecuencia de las inquietudes planteadas porta liquidación determinó aprehender los títulos en las oficinas o en las dependencias, en bodegas donde estén depositados los títulos bajo cuidado y custodia de dmt, esa fue una diligencia en la que la superintendencia determinó o designo 47 funcionarios una diligencia en donde Thomas Greg and Son, o la filial MTI determinó porto menos otro tanto de funcionarios donde tuve... asistí con el equipo que me acompañaba en la liquidación para la misma diligencia duramos duramos un día desde las 8 de la mañana hasta las 8 de la noche, aprehendiendo los títulos e inmediatamente se aprehendieron se hizo un inventario de ellos y se vino a cruzar ya la información de sistemas con la información real que surgía de los mismos títulos y se vino a comprobar cada vez más la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a las actuaciones posteriores de la Fiscalía y de la justicia, es decir, esto fue un proceso señor juez de conformación, de configuración y de prueba de una conducta que exige una sofisticada calificación desde el punto de vista jurídico para poder tipificar la conducta como captación



Minuto	Hecho: Que la captación masiva e ilegal de dinero del público por parte de ESTRAVAL S.A. se venía realizando por lo menos desde 2014. Indicó el testigo:
	masiva y habitual y en virtud y al final de ese proceso pues la fiscalía no sólo la Superintendencia determina el control sino que la fiscalía imputa y hoy la justicia ha condenado a tres personas por la ocurrencia del delito, entonces es un proceso de verificación que viene a culminar con las decisiones que la justicia ya está tomando sobre la conducta de las personas.”

Esto evidencia que por lo menos desde junio de 2014, fecha para la cual se documentó la toma de información en la sociedad ESTRAVAL S.A., con el objeto de atender la queja por presunta captación masiva y habitual de recursos del público, remitida por la Superintendencia Financiera el 8 de abril de 2014, la Superintendencia de Sociedades contaba con todo el personal calificado e idóneo para que en ejercicio de la atribución legal de vigilancia hubiese investigado en debida forma la información contable y financiera de la sociedad ESTRAVAL S.A. y las demás sociedades comerciales, cooperativas o entidades que participaban en la actividad de factoring con pagarés-libranza, pues debe recordarse que ostenta toda atribución para investigar, si es necesario, las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad visitada con cualquier persona o entidad no sometida a su vigilancia (Numeral 1 del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995); es por ello, que no bastaba con revisar únicamente las obligaciones con terceros en los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2013, para descartar de manera ligera como lo hizo, una presunta captación masiva y habitual de dinero no autorizada.

## 2. DECLARACIÓN DE ANDRÉS ALFONSO PARIAS GARZÓN

Este testimonio fue tachado en razón al interés directo del testigo en el proceso, pues la omisión u actuación tardía en el ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control que se le imputan a la demandada estaban o podían estar a su cargo en su condición de Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control.

Este testigo en todo momento manifestó que la supervisión que ejercía la demandada respecto de ESTRAVAL S.A. era meramente subjetiva y que por ello no tenía competencia o atribución para vigilar y controlar que el funcionamiento y el desarrollo del objeto social de esta compañía se ajustara a la ley y a los estatutos, argumento que carece de fundamento legal dado que la misma ley asigna la función de vigilancia a la demandada respecto de las sociedades que se constituyen como operadores de libranza, tal como lo entendió la Superintendencia Financiera que el 8 de abril de 2014 le corrió traslado de una queja de captación masiva e ilegal de dinero de recursos del público a la demandada con el objeto de que investigara y diera respuesta al quejoso.

El testigo falta a la verdad procesal cuando afirma lo siguiente:

Minuto	Declaración
01:21:06	Demandada: Doctor Parias, para el caso específico de la Sociedad Estraval S.A., ¿usted nos puede manifestar esta sociedad como desarrollaba esa operación de libranza, esa compra y venta de libranza?
01:21:20	Testigo: “Estraval hasta abril del 2016. no hubo una sola queja de un deudor, de un inversionista en libranzas, en que se hubiera reportado un no pago de un crédito libranzas pero en la realidad y pues obviamente esto va se vino a conocer después en el marco de las investigaciones administrativas y penales del caso, las cuales en aras de la transparencia con el abogado de la parte demandante yo intervine, en la Fiscalía las actuaciones penales...”
01:43:53	Demandante: Doctor Parias, ¿por qué manifiesta usted que desde el año 2016 se recibió la primera que sólo hasta abril el primero de abril del 2016 se recibió la primera queja por incumplimiento en el pago de los pagarés libranzas?



01:44:13	Testigo: "Porque es así no afirme ninguna fecha específica de abril de 2016 sé que fue en abril de 2016 que llegó la primera carta del inversionista diciendo no me han pagado las cuotas del padre libranza, no tengo conocimiento de ninguna otra anterior.
----------	---

Debe advertirse que desde 2014 y 2015 ya se presentaban quejas de inversionistas ante la Superintendencia de Sociedades, manifestando el incumplimiento en el pago por parte de ESTRAVAL S.A., al igual que requerimientos de las visitas de toma de información por parte de entidades como la Fiscalía General de la Nación y el Senado de la República; quejas y requerimientos que en su momento fueron atendidas por el testigo o por el Coordinador del Grupo de Supervisión Especial que estaba a su cargo, todo lo cual consta en los documentos que a continuación se relacionan y que hacen parte del expediente administrativo aportado por la demandada:

Radicado	Contenido
2014-01-174493	Corresponde al Traslado que hace la Superintendencia Financiera a la demandada el 8 de abril de 2014, de la queja por posible captación masiva e ilegal del dinero del público presentada por el ciudadano LUIS FERNANDO RÍOS QUINTERO.
2014-01-482701	Corresponde al Oficio 306-176610 del 29 de octubre de 2014, por medio del cual se requiere al representante legal de la sociedad ESTRAVAL S.A., para que dé explicación de la queja por incumplimiento a los inversionistas
2015-01-247697	Corresponde al Oficio 306-0066789 de mayo 15 de 2015, por medio del cual la Coordinadora del Grupo de Supervisión Especial de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, da cumplimiento al requerimiento de información de la Fiscalía General de la Nación, remitiéndole en mensaje de datos CD, el Informe de la diligencia de toma de información adelantada a la sociedad Estraval S.A. en el año 2014, radicación 2014-pi-275553-del 5 de junio de 2014; Resolución de Órdenes número 300-003749 del 13 de agosto de 2014, radicación 2014-01-362755, Resolución número 306-000876 del 13 de marzo de 2015, radicación 2015-01-077605 mediante la cual se somete a control la sociedad, según la atribución conferida en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, decisión que tiene un recurso de reposición pendiente de resolver y e Informe de la diligencia de toma de información realizada en el presente año, radicado con el número 2015-01-242168 del 12 de mayo de 2015.
2015-01-103164	Corresponde al Oficio 300-047410 de marzo 27 de 2015, por medio del cual el señor ANDRÉS ALFONSO PARIAS GARZÓN en su condición Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control, da respuesta a la solicitud de información del senador ERNESTO MACÍAS TOVAR, remitiéndole en mensaje de datos CD una copia del informe de visita de información a la sociedad ESTRAVAL S.A. radicado con el número 2014-01-275553 y copia de la Resolución 300-003749 del 13 de agosto de 2014, mediante la cual se impartieron órdenes a los administradores de la mencionada sociedad.

Se concluye entonces sin duda la omisión administrativa de la demandada en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ESTRAVAL S.A., pues desde 2014 esta autoridad ya estaba enterada de actos propios y constitutivos de una presunta captación masiva y habitual de dinero del público por parte de dicha sociedad, pero ejerció tardíamente sus atribuciones de vigilancia y control solamente en agosto de 2016 cuando prácticamente ya no había necesidad de investigar, vigilar y controlar debido a que el daño que era previsible se encontraba absolutamente consumado.

### 7.1.3 CONFRONTACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO CON EL SUPUESTO DE HECHO DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA MATERIA

ESTRAVAL S.A. estaba sometida a vigilancia de la demandada desde 2007 en virtud de sus activos e ingresos y desde 2012 al ser autorizada como "operador de libranza", responsabilidad tenía la demandada de conformidad con la legislación, por lo que estaba en



la obligación de cumplir con lo establecido en los numerales 1 a 10 del inciso tercero del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995, tales como:

- Ordenar la suspensión de la actividad de factoring a través de la compraventa de pagarés – libranzas que de forma ilegal realizaba ESTRAVAL S.A., pues esta actividad no era comprendida por su objeto social, como lo constatará la Superintendencia de Sociedades en visita de toma de información realizada en el mes de junio de 2014, que dio lugar a la Resolución de Órdenes 300-003749 del 13 de agosto de 2014 expedida por la Superintendente Delegada para Inspección, Vigilancia y Control, acto por medio del cual se ordenó al representante legal de ESTRAVAL S.A. remitir la documentación relacionada con *"b) El viraje estratégico actualizado al modelo del negocio propuesto por la sociedad, tal como quedo aprobado en la reunión del máximo órgano social celebrada el 31 de marzo de 2014 (acta No. 083)....f) Los documentos mediante los cuales se evidencie si se llevó a cabo la reforma del objeto social, con el fin de ajustarse a la Ley conforme a la actividad que efectivamente desarrollará la compañía de acuerdo al viraje estratégico planteado en la reunión del máximo órgano social, llevada a cabo el 31 de marzo de 2014. "*

La actuación administrativa de la demandada contravino abiertamente lo establecido en el Numeral 4 del Inciso Tercero del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995, que ordena que una vez que se haya verificado que una sociedad vigilada esté desarrollando actos o actividades no comprendidas dentro de su objeto social, se debe proceder a la suspensión de dichos actos o actividades. Pero, a pesar de lo anterior, la demandada se limitó a persuadir e insinuar al representante legal de ESTRAVAL S.A. que se realizara un cambio o reforma del objeto social con el objeto de validar y legalizar los actos o actividades de factoring que venía desarrollando la sociedad de manera ilegal toda vez que esta actividad no estaba contemplada en el objeto social, ni estaba autorizada para ejercerla.

Es incuestionable el error en que incurrió la demandada al omitir dar cumplimiento a lo ordenado en el Numeral 4 del Inciso Tercero del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995, omisión mediante la cual a través de un acto administrativo modificó el normado legal con arreglo al cual debía ajustar su actuación administrativa así:

Conducta	Consecuencia Legal	Lo resuelto por la Superintendencia de Sociedades
Estraval S.A. estaba autorizada para realizar operaciones de libranza pero en realidad realizaba actividades de factoring que su objeto social no comprendía, como se verificó en la visita de toma de información y se consignó en la Resolución de Órdenes 300-003749 del 13 de agosto de 2014, proferida por la Superintendente Delegada para la Inspección, Vigilancia y Control.	Ley 222 de 1995. Artículo 84. Numeral 4.:  "Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo." (Resaltado fuera del texto de la norma).	La Resolución No. 300-003749 de agosto 13 de 2014, ordenó se remitiera:  "b) El viraje estratégico actualizado al modelo del negocio propuesto por la sociedad, tal como quedó aprobado en la reunión del máximo órgano social celebrada el 31 de marzo de 2014 (acta No. 083).... f) Los documentos mediante los cuales se evidencie si se llevó a cabo la reforma del objeto social, con el fin de ajustarse a la Ley conforme a la actividad que efectivamente desarrollará la compañía de acuerdo al viraje estratégico planteado en la reunión del máximo órgano social, llevada a cabo el 31 de marzo de 2014."

La demandada se abstuvo además de investigar las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad con personas naturales y jurídicas que no estaban sometidas



a su vigilancia: inversionistas, fiduciarias y la empresa de seguridad que custodiaba los pagarés-libranzas, entre otros.

Al permitir a ESTRAVAL desarrollar actividades no comprendidas por su objeto social llevó a que se produjera la defraudación de miles de inversionistas, entre los que se incluye el demandante, por un valor superior a 640.000 millones de pesos, afectando el orden económico y social del país, situación que podría haberse evitado si la accionada hubiera cumplido con sus obligaciones.

Es necesario precisar que la demandada al expedir la Resolución de Órdenes 300-003749 del 13 de agosto de 2014 entendió de manera equivocada el texto de la norma que debía aplicar y en consecuencia omitió cumplir con su deber legal, que era ordenar la suspensión de la actividad de factoring ilegalmente desarrollada por ESTRAVAL S.A., pues no estaba comprendida por su objeto social ni autorizada a realizar, así:

Texto legal	Texto creado y aplicado por la demandada
Ley 222 de 199. Artículo 84...	Ley 222 de 199. Artículo 84...
“4. Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo”	“4. Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la reforma o modificación del objeto social para efectos de incluir los actos no comprendidos dentro del mismo.”

#### 7.1.4 ELEMENTOS EN LOS QUE SE FUNDA LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Los elementos que enuncia el Artículo 90 de la Constitución Política como necesarios para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado para el caso concreto corresponden a los siguientes:

##### A. EL DAÑO ANTIJURÍDICO

Es evidente el daño sufrido por el accionante al realizar una inversión por valor de \$160.000.000 en virtud de la celebración de un “Contrato de Compraventa de Cartera de Persona Natural” con la sociedad ESTRAVAL S.A., la cual estaba vigilada y controlada por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, toda vez que no pudo recuperarse el capital invertido en la compra del pagaré-libranza, ni se obtuvo el pago de los rendimientos financieros del capital invertido.

En efecto, durante la vigencia del contrato, el accionante recibió como retorno de su inversión la suma de \$12.911.880, de los cuales \$5.058.223 corresponde a capital y \$7.853.658 corresponden a rendimientos financieros. Estos pagos en la liquidación judicial fueron imputados en su totalidad como descuento al capital entregado, reconociéndose entonces como valor a devolver al accionante la suma de \$147.088.120.

Se tiene esta certeza en tanto durante el proceso de liquidación judicial como medida de intervención, el liquidado manifestó que existe insuficiencia de activos para el pago de las solicitudes de devolución aceptadas; razón por la que no puede admitirse que el daño derivado de una clara omisión de la demandada en el ejercicio de su deber funcional en virtud del cual sometió a ESTRAVAL S.A. a vigilancia desde 2007 y a control posteriormente, el eventual pago de un porcentaje mínimo del capital invertido por el demandante esté supeditado a la terminación de un proceso de liquidación iniciado en 2016, como lo ha indicado del Consejo de Estado así<sup>31</sup>:

<sup>31</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A - C.P. Marta Nubla Velásquez Rico - Sentencia del 14 de septiembre de 2016; Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00057-01(37637)



*"En providencia del 25 de marzo de 2015, esta Sala reiteró que tratándose de hechos u omisiones en la toma de posesión, en la liquidación obligatoria o en el incumplimiento del control, vigilancia e inspección por parte de la Superintendencia Financiera, demandables en ejercicio de la acción de reparación directa, ya no era preciso que hubiere concluido la liquidación de la entidad vigilada para que existiera un daño cierto y demandable. (...) la Sección consideró la procedencia de la acción de reparación directa cimentada en el funcionamiento anormal del servicio, en todos aquellos eventos derivados de: i) hechos u omisiones en la toma de posesión, ii) en la liquidación obligatoria y iii) en el incumplimiento del control, vigilancia e inspección. Por tal razón, la Sala de Subsección estima que en el caso que ahora se examina la acción de reparación directa resulta procedente, por cuanto la causa petendi de la misma tiene como fin la declaratoria de responsabilidad del Estado por la falla en el servicio de vigilancia y supervisión por parte de la Superintendencia Financiera, que habrá conducido a que la sociedad comisionista de bolsa Corcaribe S.A., hoy en liquidación, no invirtiera debidamente los dineros confiados por la demandante ni tampoco le entregara los correspondientes rendimientos financieros.*

*NOTA DE RELATORÍA: Referente a la responsabilidad estatal por omisión en la prestación del servicio de inspección, vigilancia y control de entidades financieras, consultar sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 29944, M.P. Hernán Andrade Rincón,"*

## B. LA OMISIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES COMO CAUSA EFICIENTE O DETERMINANTE DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

Las pruebas documentales allegadas al proceso evidencian plenamente la omisión administrativa de la demandada respecto de su deber funcional de ejercer en debida forma sus atribuciones legales de vigilancia y control respecto de la sociedad ESTRAVAL S.A., omisión que constituyó la causa eficiente o determinante del daño antijurídico irrogado al demandante. Esta omisión constituye una falla en la prestación del servicio, título de imputación del que deviene la responsabilidad de la demandada en tanto conocía de las actividades irregulares de factoring desde 2014, pese a lo cual omitió suspender y vigilar dicha actividad no comprendida dentro del objeto social, procediendo a someterla a control en marzo de 2015, el cual no ejerció en debida forma, permitiendo con esta omisión que ESTRAVAL S.A. continuara realizando su objeto social de forma ilegal captando dinero del público de forma masiva y habitual, como ocurrió con el demandante al suscribir un contrato invirtiendo la suma de \$160.000.000.

No es admisible que la demandada omitiera cumplir las funciones que le fueron asignadas por el legislador y omitiera hacer seguimiento a sus propias órdenes, siendo incomprensible que la Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015 expedida por el Superintendente de Sociedades y mediante la cual se sometía a control a la sociedad ESTRAVAL S.A. solo fuera inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá 11 meses después de su ejecutoria, es decir, el 27 de mayo de 2016, impidiendo al público conocer que dicha sociedad se encontraba sometida a control y de esta forma tener la opción de decidir si invertir o no.

## C. LA RELACIÓN O NEXO DE CAUSALIDAD

La omisión de la demandada en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control fue determinante en que el accionante celebrara el "Contrato de Compra de Cartera de Persona Natural" con la sociedad Estraval S.A., pues para la época de la celebración, dicha sociedad se encontraba vigilada y sometida a control por parte de la demandada en los términos de los artículos 84 y 85 de la Ley 222 de 1995. Lo anterior se corrobora con el



actuar apresurado y desprovisto del más mínimo grado de gerencia administrativa y judicial desplegado por la demandada y que a continuación se detalla:

1. Debe observarse que Fiduagraria y el agente interventor de la sociedad ESTRAVAL S.A. presentaron el 29 de agosto de 2016 informes parciales de la labor de inventario y auditoría de los títulos valores objeto de comercialización por parte de ESTRAVAL S.A., y con fundamento en esa información, la demandada se enteró de la existencia de un caso de captación masiva e ilegal de dinero del público que preexistía desde 2014, el que, en ejercicio de sus atribuciones legales de vigilancia y control que ejercía sobre ESTRAVAL S.A., no evidenció.

Con fundamento en esta información, en menos de 48 horas la demandada profiere el Auto 400-013048 del 31 de agosto de 2016, adicionado mediante Auto 400-013226 del 26 de septiembre de 2016 y decreta la liquidación judicial como medida de intervención así como la terminación del proceso de liquidación judicial (sic) iniciado el 14 de junio de 2016 mediante Auto 400-009330. Actuación administrativa que de alguna manera muestra eficiencia en el ejercicio de las funciones legales por parte de la demandada, sino que es prueba de la omisión administrativa en que incurrió en el ejercicio de sus atribuciones legales, como tantas veces se ha indicado.

2. Mediante Auto 400-009330 del 14 de junio de 2016, la demandada decretó oficiosamente la terminación del proceso de reorganización empresarial iniciado el 25 de mayo de 2016 y dispuso la apertura del proceso de liquidación judicial, evidenciándose la falta absoluta de estudio previo y de diligencia y cuidado en la toma oportuna de decisiones judiciales, siendo entonces una total omisión en el ejercicio del control, omisión que permitió a ESTRAVAL S.A., pese a estar vigilada y controlada, seguir captando dinero del público de forma masiva bajo la celebración de contratos de compraventa de cartera de persona natural como el celebrado por el demandante el 21 de octubre de 2015, cuando la sociedad ya estaba sometida a control.
3. La demandada incurrió en omisión al no hacerle seguimiento a sus propias órdenes al inscribir tardíamente la medida de control en el registro mercantil, lo cual se produjo 11 meses después de la ejecutoria.

Es evidente que la omisión de la demandada fue la causa determinante del daño antijurídico sufrido por el demandante, pues desde 2014 existían todos los presupuestos materiales y legales para que la demandada decretara un proceso de liquidación judicial o un proceso de liquidación judicial como medida de intervención en los términos del Decreto 4334 de 2008 al existir los presupuestos fácticos que configuran un caso de captación masiva y habitual de dinero del público, escenario financiero que no logró detectar oportunamente la demandada debido a que se limitó a declarar el sometimiento a control de la sociedad ESTRAVAL S.A., pero no lo ejerció al tenor del Artículo 85 de la Ley 222 de 1995, permitiendo que dicha sociedad siguiera desarrollando ilegalmente la actividad de factoring, en ejercicio de la cual defraudó a miles de accionistas, entre ellos al demandante.

En conclusión, se encuentra debidamente acreditado en el proceso el nexo causal entre la omisión administrativa en que incurrió la demandada y el daño sufrido por el demandante, pues si la demandada no hubiera incurrido en la omisión administrativa indicada con anterioridad, el demandante no habría tenido la oportunidad de invertir \$160.000.000 en ESTRAVAL S.A., pues la mencionada sociedad no habría estado captando recursos a través de operaciones factoring dada la suspensión que procedía de conformidad con lo previsto en el Numeral 4 del Inciso Tercero del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995, pues para el 21 de octubre de 2015, fecha en la que el demandante celebró un contrato con ESTRAVAL S.A., ya la demandada debía haber adoptado las siguientes decisiones:



- i. Efectuar las actuaciones administrativas necesarias para la inscripción en el registro mercantil de la sociedad ESTRAVAL S.A. de lo ordenado en la Resolución 306-000876 del 13 de marzo de 2015.
- ii. Decretar oficiosamente un proceso de liquidación judicial de manera oportuna.
- iii. Decretar oportunamente la liquidación judicial como medida de intervención en tanto ESTRAVAL S.A. se encontraba en crisis económica, financiera y administrativa siendo sometida a control desde marzo de 2015.

#### 7.1.5 INEXISTENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

En este caso es evidente la falla en la prestación del servicio dada la omisión de la demandada en el ejercicio de sus atribuciones de vigilancia y control que ejercía sobre la sociedad ESTRAVAL S.A., por lo que no se configuró alguna causal eximente de responsabilidad que impida declarar su responsabilidad como a continuación se explica:

##### A. INEXISTENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Aunque el contrato de compraventa de cartera de persona natural suscrito entre el demandante y ESTRAVAL es un negocio celebrado entre dos particulares, no es esta negociación la causa determinante del daño antijurídico irrogado al demandante, pues ninguno de los riesgos inherente al contrato se materializó como habrían podido ser:

- Que el deudor pague de manera anticipada y extinga la obligación
- Que el empleador o entidad pagadora entre en situación de insolvencia y no realice el descuento o lo haga de manera parcial
- Que la relación laboral entre el beneficiario de la libranza se termine
- Que la fuente de pago de la libranza bien sea el salario o pensión del deudor, sea objeto de medidas cautelares por parte de otros acreedores, entre otros riesgos propios de la operación de libranza.

Fuerza entonces concluir que la causa eficiente del daño sufrido por el demandante fue la omisión administrativa en que incurrió la demandada al no ordenar la suspensión de la actividad de factoring que desarrollaba ilegalmente ESTRAVAL S.A. y no hacer seguimiento al control como lo ordenan los numerales 1 y 4 del Inciso Tercero del Artículo 82 de la Ley 222 de 1995.

Acreditado en el proceso la omisión administrativa en la que incurrió la demandada, se concluye que no es culpa de la víctima el resultado dañoso.

En efecto, la jurisprudencia<sup>32</sup> indica que la culpa exclusiva de la víctima se materializa cuando:

*"...la culpa sea grave, es decir que no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico debe considerarse dentro de la causal "culpa exclusiva de la víctima", sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios..."*

Es claro que el accionante no pudo incurrir en culpa en tanto desconocía la situación de crisis por la que atravesaba la sociedad en el mes de octubre de 2015 así como tampoco que se encontraba sometida a control de la Superintendencia de Sociedades, así como

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Expediente 2004 00669 01, demandante DEBB y otros contra Nación Ministerio de Defensa y otros



no se produjo la publicidad de este hecho ni en la página web de la demandada ni en un medio de comunicación a nivel nacional como lo ordena el Artículo 73 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual sí se produjo en otros casos como los siguientes:

- Sociedad Gloma S.A.
- Alvear Orozco S en C en C.S. en liquidación
- Prodomed Ltda
- Gráficas San Martín Ltda
- Prebuild Colombia S.A.S.
- Ekko Promotora S.A.S.

## B. INEXISTENCIA DEL HECHO DE UN TERCERO

La demandada atribuye al hecho de un tercero, no obstante lo obstatante lo cual y pese a que existió un negocio entre particulares, el daño se deriva de la omisión de la demandada en ejercicio de sus atribuciones de vigilancia al permitir a ESTRAVAL S.A. desarrollar actividades de factoring que no comprendía su objeto social, omitiendo ordenar la suspensión de esta actividad para en su lugar prevenir al representante legal para realizar un viraje estratégico de la compañía y reformar el objeto social.

No puede la demandada eludir su responsabilidad indicando que el daño se produjo por la conducta del representante legal y del revisor fiscal quienes habrían presentado una contabilidad falsa, pues ello evidencia la falla del servicio de la demandada al momento de ejercer sus facultades de inspección, vigilancia y control, pues reconoce abiertamente que fue víctima de un engaño por parte de los directivos de ESTRAVAL S.A., lo que amerita preguntarse: ¿La supervisión de la Superintendencia de Sociedades sólo es efectiva en sociedades que cumplen con toda la normatividad vigente, más no es efectiva en aquellas sociedades que presenten irregularidades y que desarrollen su objeto social de manera ilegal como en el caso de ESTRAVAL S.A.?

Tampoco puede la demandada eludir su responsabilidad alegando que la sociedad ESTRAVAL era una empresa criminal que no pudo vigilar y controlar en tanto se le ocultó información financiera y contable, pues la demandada en ejercicio de sus funciones ostentaba las facultades, no solo para solicitar sino para exigir la información requerida para el debido cumplimiento de sus funciones legales y de esta forma impedir que la sociedad defraudara a los inversionistas en ejercicio de la actividad de factoring, captando dinero del público ilegalmente mediante la compraventa de pagarés-libranza, actividad ilegal que sirvió de fachada para defraudar al demandante y a miles de inversionistas.

El análisis de los argumentos propuestos por la demandada para sustentar sus excepciones da cuenta de que la demandada conocía de las irregularidades financieras de ESTRAVAL S.A. desde 2014, pero pretende exculparse indicando que la información recibida en 24 discos compactos era demasiada, por lo que calificó su tardía labor como "titánica"; y termina reconociendo que la sociedad ESTRAVAL "...se salió por completo de las obligaciones del negocio regulado por la Ley 1527 de 2012"

Además, desde el mes de marzo de 2015 se decretó el control de ESTRAVAL S.A., por lo que la demandada debió ordenar, entre otras, las siguientes medidas:

- i. Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que originó el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos.
- ii. Ordenar la remoción de los administradores, revisor fiscal y empleados, según el caso, por incumplir las órdenes de la demanda o de los deberes previstos en la ley y los estatutos, de oficio o a petición de parte, mediante providencia motivada en la cual



- se designará el reemplazo de las listas que elabore la Superintendencia de Sociedades.
- iii. Conminar bajo apremio de multas a los administradores para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva, o que deterioren la prenda común de los acreedores u ordenar la suspensión de los mismos.
  - iv. Efectuar visitas especiales e impartir las instrucciones que resulten necesarias de acuerdo con los hechos que se observen en ellas.

Muy a pesar del poder coercitivo y de supervisión que ostentaba la demandada, limitó su actuación únicamente a decretar el control, pero no lo ejerció, permitiendo de esta forma que ESTRAVAL continuara desarrollando su objeto social ilegalmente, lo que hizo posible la afectación de derechos de terceros como el demandante, desconociendo de plano su propio acto de sometimiento a control, la Resolución 306-00876 del 13 de marzo de 2015, en la cual se cita como fundamento la sentencia del 20 de agosto de 2004, proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente 8898 y en la que se dijo:

*"(...) la medida de control supone el ordenamiento de correctivos para subsanar la situación de crisis administrativa, no necesariamente económica y financiera, que puede surgir al interior de una sociedad comercial y que se justifica plenamente en aras de proteger no solamente los intereses de los accionistas, sino también los de terceros. Como lo advirtió la sala en precitada sentencia, y ahora lo reitera, no se trata de una sanción, sino de una medida preventiva que se debe aplicar para contrarrestar futuros daños a terceros, a la misma sociedad y a sus socios."*

Es indudablemente atribuible a la demandada el daño antijurídico irrigado al demandante, al omitir realizar una fiscalización y supervisión efectiva que impidiera a la sociedad ESTRAVAL ampararse bajo un velo de legalidad para ejercer de forma ilegal actos propios y configurativos de una captación masiva y habitual de dinero del público. Actos ilegales respecto de los cuales la demandada pretende eludir su responsabilidad argumentando en primer lugar una obligación legal de "mera supervisión subjetiva", y por otra parte, insólitamente, el hecho de haber estado engañada al momento de realizar las visitas de auditoría a la sociedad ESTRAVAL S.A.

#### 7.1.6 CONCLUSIONES

Como conclusiones se tienen las siguientes:

- A. Si la demandada en aplicación de lo previsto en el Numeral 4 del Inciso Tercero del Artículo 84<sup>33</sup> y el Numeral 4 del Inciso Segundo del Artículo 85<sup>34</sup> de la Ley 222 de 1995 hubiera suspendido la actividad de factoring con pagarés-libranzas y removido a los directivos que no cumplieran las órdenes impartidas, el accionante no habría podido celebrar el contrato de "Compraventa de Cartera Persona Natural" el 21 de octubre de 2015, momento para el cual ESTRAVAL S.A. se encontraba bajo vigilancia y control de la demandada, de manera que el daño no se habría producido.

<sup>33</sup> Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo.

<sup>34</sup> Ordenar la remoción de los administradores. Revisor Fiscal v empleados, según sea el caso, por incumplimiento de las órdenes de la Superintendencia de Sociedades, o de los deberes previstos en la ley o en los estatutos, de oficio o a petición de parte, mediante providencia motivada en la cual designará su reemplazo de las listas que elabore la Superintendencia de Sociedades. La remoción ordenada por la Superintendencia de: Sociedades implicará una inhabilidad para ejercer el comercio, hasta por diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo correspondiente.



- B. Si la demandada a pesar de haber omitido su deber de ordenar la suspensión de la actividad de factoring con pagarés-libranzas, al proferir la Resolución de Órdenes 300-003749 del 13 de agosto de 2014, hubiera ejercido la actividad de vigilancia sobre la actividad incorporada por ESTRAVAL en virtud de la orden dada por la misma demandada, el único riesgo que se habría mantenido habría sido el asociado a tal actividad, mas no el riesgo de ilegalidad y defraudación en desarrollo del objeto social de ESTRAVAL S.A.
- C. Su la demandada estando advertida desde el 8 de abril de 2014 por la Superintendencia Financiera sobre una posible captación masiva e ilegal de recursos del público (traslado de queja 2014-01-174493 08104/2014) y conociendo desde junio de 2014 que ESTRAVAL S.A. estaba realizando la actividad de FACTORING sin estar comprendida dentro de su objeto social (toma de información 2014-01-275553 05/06/2014), procede a investigar en debida forma la contabilidad de la compañía y las operaciones intermedias y finales de la actividad de factoring de ESTRAVAL para lo que estaba facultado por el Numeral 1 del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995, con total certeza había podido determinar de manera oportuna que la sociedad ESTRAVAL realizaba actividades de factoring con pagarés-libranzas para captar dinero masivamente del público de manera ilegal, función que sí realizó tardíamente en 2016 cuando fue advertida por el auxiliar de la justicia designado como promotor, quien sin tener facultades de supervisión y fiscalización, a los 5 días de haber tomado posesión del cargo, sospechó de la posible captación masiva e ilegal de dinero por parte de la intervenida.
- D. Es evidente la deficiente función de supervisión realizada en la toma de información adelantada por los funcionarios de la demandada y que consta en el documento "Diagnóstico e informes toma de información – de radicación No. 2014-01-275553 de 05/06/2014" toda vez que descartaron la captación e ilegal de dinero, en razón a que las únicas obligaciones con terceros según estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2013, estaban representados por Marsha Gutt de Berg en la suma de \$3.220 millones, y por la sociedad Pro J Sen C. en la suma de \$1.135 millones; omitiéndose realizar una revisión e investigación a las operaciones intermedias y finales de factoring con pagarés – libranzas, máxime cuando en la misma diligencia se observó que más del 90% de la cartera representada en pagarés – libranza se encontraba vencida sin haberse recadado la totalidad de los flujos, situación que obligaba mínimamente a una revisión aleatoria del sistema de información o bases de datos utilizadas por ESTRAVAL S.A. para las operaciones de venta de cartera, en confrontación con los pagarés libranzas que siempre estuvieron a disposición de la entidad en las instalaciones de la compañía THOMAS GREG, pues solo era necesaria una solicitud de información o en su defecto una visita para efectos de verificar la existencia o vigencia de los pagarés.
- E. Si la demandada hubiese publicado en su página web y en un medio masivo de comunicación nacional la Resolución 300-00876 del 13 de marzo de 2015 expedida por el Superintendente de Sociedades, como siempre lo ha hecho cuando somete a control a una sociedad comercial<sup>35</sup>, los terceros inversionistas y quienes pudieran tener una relación comercial con ESTRAVAL S.A. habrían tenido la posibilidad de conocer el estado de crisis administrativa, financiera, contable y jurídica de esta sociedad que para la época seguía desarrollando la actividad factoring con pagarés – libranza.

<sup>35</sup> Publicación en la página electrónica de la Superintendencia de Sociedades en el Link de Noticias - año 2015 – sociedades C.I. Gloma S.A.; Alvear Orozco S en C en C.S en liquidación; Prodomed LTDA; y, Gráficas San Martin LTDA. Año (Enero 2015), Prebuild Colombia S.A.S., Ekko Promotora S.A.S. (Junio 2015) "Debido a la existencia de múltiples interesados en este caso, la Superintendencia de Sociedades, en aplicación de lo previsto en el artículo 73 del Código de Procedimiento Administrativo, procede a informar a través de los medios de comunicación y a publicar la parte resolutive en la página electrónica de la superintendencia de sociedades [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)."



- F. Si la demandada hubiera dado cumplimiento oportuno a su propio acto de sometimiento a control de la sociedad ESTRAVAL, cuyo Artículo Sexto dispuso enviar copia ejecutoriada de la resolución a la Cámara de Comercio de Bogotá para lo de su competencia, se habría cumplido en debida forma con el principio de publicidad de las actuaciones administrativas y el demandante habría tenido la oportunidad de enterarse de la situación de la captadora.
- G. Que como la demandada cumplió de forma tardía su orden mediante el oficio 312-089485 del 19 de mayo de 2016 solicitando a la Cámara de Comercio de Bogotá la inscripción de la Resolución 300-00876 del 13 de marzo de 2015 en el Registro Mercantil de la Sociedad ESTRAVAL S.A., permitió que la sociedad siguiera captando dineros de terceros sin que estos tuvieran la oportunidad de conocer que dicha sociedad se encontraba sometida a control.
- H. La demandada cumplió de forma tardía su propia orden mediante oficio 312-0895485 del 19 de mayo de 2016 en el sentido de solicitar a la Cámara de Comercio de Bogotá la inscripción de la Resolución 300-00876 del 13 de marzo de 2015 en el registro mercantil de ESTRAVAL S.A., permitiéndole seguir captando dinero de terceros sin que estos tuvieran la posibilidad de conocer que dicha sociedad se encontraba sometida a control.
- I. Si se hubiera sometido la sociedad ESTRAVAL a control desde 2014 o a más tardar 2015, el demandante no habría encontrado esta posibilidad en el mercado evitándose la pérdida, pues es claro que desde 2014 existían los presupuestos fácticos y legales de un caso típico de captación masiva e ilegal de dinero del público.
- J. Se solicitó oficiosamente la apertura de proceso de reorganización empresarial de ESTRAVAL S.A. el 24 de mayo de 2016 por parte del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control en los términos de la Ley 1116 de 2006, pese a que desde 2014 se presentaban quejas por el incumplimiento de los pagos a los inversionistas debido a la difícil situación financiera, contable y administrativa de la sociedad era crítica.
- K. El tardío e improvisado proceso de reorganización de ESTRAVAL no podía sostenerse, por lo que tan solo 3 semanas después se decretó la liquidación judicial de la sociedad, actuación administrativa que de ninguna forma demuestra eficiencia en la prestación del servicio por parte de la demandada, por lo cual es inadmisibles que la demandada pretenda justificar su tardía actuación señalando que el proceder ilegal de la sociedad era imposible de detectar dado que los pagarés reposaban bajo custodia de THOMAS GREG, y que además ESTRAVAL S.A. manipuló la información e impidió que la Superintendencia de Sociedades se enterara de su situación real.

Al estar sustentados los alegatos y de conformidad con las razones de hecho y de derecho expuestas, procede acceder a las pretensiones de la demanda.

## 7.2 PARTE DEMANDADA

Al momento de alegar de conclusión, la parte demandada reiteró los argumentos planteados al contestar la demanda.

## 8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.



## 9. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

### 9.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que la demandada incurrió en falla en la prestación del servicio en el ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y control de forma que se permitió a la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A. realizar actividades de captación masiva e ilegal de recursos del público, derivando en la defraudación de los inversionistas entre los que se encuentra el demandante.

La autoridad accionada sostiene que no ha incurrido en responsabilidad en tanto las obligaciones surgidas en ejercicio de la facultad de inspección, vigilancia y control son de medio y no de resultado, al tiempo que agrega que ha sido la conducta dolosa de particulares la que produjo el resultado cuya reparación reclama la parte actora.

### 9.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se acredita la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos que alega la parte actora son fuente de daño antijurídico, derivados del incumplimiento del contrato que suscribiera con la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A.

Es decir, debe establecerse si el incumplimiento de las obligaciones contractuales de este particular puede ser atribuida a la conducta de la autoridad accionada en tanto habría estado en el deber de evitar el resultado.

Para resolver este problema jurídico, se analizará cada uno de los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado para el caso concreto.

### 9.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

*"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

#### 9.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO



Respecto de la ocurrencia del hecho dañoso, este correspondería al desarrollo de una conducta de captación ilegal no autorizada por parte de un particular, en virtud de la cual el accionante habría suscrito unos contratos de compra de cartera de libranzas que resultaría incumplido.

La conducta que se atribuye a la autoridad accionada consiste en haber omitido el adecuado ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y control, pues pese a tales potestades no se intervino de forma oportuna y correcta a la captadora, dando lugar a que se produjera el resultado.

La ocurrencia de la conducta de la captadora que habría derivado en el incumplimiento del contrato es atribuida por la parte actora al defectuoso ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control por parte de la autoridad accionada, punto que se analizará en el aparte relativo a la falla del servicio como nexo causal del daño.

### 9.3.2 ACERCA DEL DAÑO

El daño entendido como la pérdida del capital invertido por el accionante al hacer entrega de sus recursos el desarrollo del contrato de compraventa de cartera celebrado con la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A., que ascendería a la suma de \$160.000.00 y el rendimiento que tal negocio jurídico habría generado.

Respecto del daño, encuentra el Despacho que este no puede tenerse por plenamente demostrado en cuanto no se ha acreditado el monto del reconocimiento del crédito respectivo al interior de la liquidación de la sociedad captadora en cuanto al capital, y respecto del rendimiento este debe entenderse como una posibilidad, una expectativa.

Se solicita igualmente el reconocimiento de una suma equivalente al 21% efectivo anual sobre este valor por concepto de lucro cesante, no obstante lo cual no se acredita cuál sería la fuente de esta obligación, sin que pueda entenderse el Estado como garante del negocio jurídico de los particulares involucrados.

Se concluye entonces que el daño consolidado no puede tenerse por demostrado en el presente caso.

### 9.3.3 ACERCA DEL NEXO CAUSAL - FALLA DEL SERVICIO

Para resolver si se acredita en el presente caso la producción de una falla en el servicio, debe inicialmente analizarse lo relativo a la premisa normativa que supone la facultad de la demandada respecto de la sociedad con la que el accionante realizar un negocio jurídico.

Dice sobre las facultades de inspección, vigilancia y control el Consejo de Estado<sup>36</sup> lo siguiente:

*"Aunque la ley no define "inspección, control y vigilancia", el contenido y alcance de estas funciones puede extraerse de diversas disposiciones especiales que regulan su ejercicio en autoridades típicamente supervisoras, como las Leyes 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades), 1122 de 2007 (Superintendencia Nacional de Salud) y 1493 de 2011 (Dirección Nacional de Derechos de Autor), entre otras. Con base en tales disposiciones puede señalarse que la función administrativa de inspección comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de*

<sup>36</sup>CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA - 16 de abril de 2015. Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223) Actor: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL



*advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige; y, finalmente, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo."*

Debe analizarse entonces si el alcance de estas facultades permite la posibilidad de que la Administración pueda ser tenida como garante de las obligaciones contraídas por las entidades sometidas a su vigilancia, como se alega en el presente caso.

La falla del servicio que alega la parte actora se produjo, consistió en permitir que la sociedad ESTRAVAL S.A. desarrollara actividades de captación ilegal de dineros del público de forma masiva.

Sobre este tema, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 13 de febrero de 2020, sobre el régimen de responsabilidad aplicable a las entidades que desarrollan funciones de inspección, vigilancia y control, explica lo siguiente:

"(...)

*Así las cosas, se tiene que el daño alegado en efecto repercutió dentro del patrimonio individual y personal del demandante que, al término del proceso de liquidación de Interbolsa SCB, sufrió el menoscabo económico.*

*Ahora bien, respecto de su antijuridicidad, la Sala precisa que este elemento se analizará en el acápite relativo a la imputación jurídica. Lo anterior, en tanto, que el menoscabo en el patrimonio de esta como persona natural proviene de una inversión, la que, si bien puede dar los resultados esperados también es cierto que puede concluir en la pérdida del dinero invertido. Esta situación, como es fácil de suponer, obedece al giro ordinario de los negocios, lo cual, se escapa -en principio- de la órbita de responsabilidad a cargo del Estado.*

*No obstante, si bien el Estado no debería responder por el dinero que un sujeto decide invertir, de manera libre en determinado negocio o especie, lo cierto es que, cuando los resultados negativos de dicha decisión radiquen en un proceder del Estado que los ciudadanos no estén en el deber de soportar, le asistirá responsabilidad al primero, por los daños que resulten probados dada su correlativa antijuridicidad.*

*En definitiva, en el siguiente acápite se estudiará si la entidad demandada debido a su rol dentro de la estructura del Estado y su correlativa regulación, propició en parte o en todo, que el demandante viera lesionado su patrimonio por razones que no tenían el deber jurídico de soportar.*

*A partir de allí, será la imputabilidad del daño al Estado la que determine su antijuridicidad, en tanto que este sea -eventualmente- producto de su acción u omisión y no de los riesgos propios e inherentes de la inversión efectuada por el demandante.*

*Obsérvese entonces cómo, la antijuridicidad del daño deriva de la omisión de la carga obligacional del Estado, más allá de su diligencia o no, la cual como ya se expuso, el régimen previsto en el artículo 90 de la Constitución Política prescinde."*

En la mencionada providencia se cita un aparte que ilustra el alcance de la responsabilidad de los entes de control como las superintendencias en esta materia y que se procede a transcribir:



*"El ente de control no puede responder por el incumplimiento que de su mandato hizo la sociedad vigilada frente a su cliente al no realizar las inversiones ordenadas, pues, advierte la Sala, que la función de supervisión de la Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o inversionistas contra cualquier pérdida y tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado."<sup>37</sup>*

Se hace entonces necesario demostrar que en desarrollo de una obligación de medio se produjo una falla del servicio de tal entidad que diera lugar a la ocurrencia del hecho dañoso.

Para absolver esta inquietud, debe tenerse en cuenta que en principio existió una relación contractual entre el ahora demandante y la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A., producto de la cual se hizo la entrega de un capital para la compra de cartera consistente en libranzas.

De ello se tiene que en principio es entre estos dos particulares que deben resolverse las diferencias que del posible incumplimiento de sus obligaciones contractuales hayan podido derivarse, siendo necesario destacar que respecto de la relación contractual la ahora demandada es un tercero, tercero que además no se acredita ha adquirido la calidad de garante o avalista o cualquiera similar dentro del negocio jurídico. Es decir, que se la trae al proceso dentro del marco de una relación de naturaleza extracontractual.

Ello implica necesariamente que se mezclen en el presente caso dos fuentes de la obligación de manera simultánea, una contractual de la que según los hechos se derivó la pérdida del capital y el eventual rendimiento (ajena a este proceso), y una extracontractual respecto del tercero que en ejercicio de sus funciones habría dado lugar a una falla del servicio que diera como resultado tal incumplimiento.

Bajo este entendido, la lectura de los hechos de la demanda que suponen una falla del servicio, no permiten tener por demostrado el nexo causal, pues no se demostró la forma en que el resultado fue consecuencia de la conducta de la demandada, pese al interés o posibilidad de la sociedad intervenida en honrar sus obligaciones.

En el curso de este proceso, la tesis del caso planteada por la parte actora se fundamenta en la ausencia de control efectivo sobre las actuaciones de la sociedad intervenida, de forma que pudo realizar negocios jurídicos que no solo eran ajenos al ordenamiento jurídico, sino que además comportaron conductas tipificadas por el Código Penal.

Es en este punto en donde probatoriamente se rompe el nexo causal, pues no se demostró que los particulares que desarrollaron las conductas que derivaron en la conducta que produjo el daño cuya reparación solicita la parte actora.

Si bien en la demanda se enuncian varias conductas que a juicio de la parte actora pudieron producir una falla del servicio, no se acredita el como tal resultado podía evitarse, pues se reitera, lo ocurrido obedeció a la autonomía de la voluntad del demandante y la voluntad de la sociedad captadora, voluntad que no se encontraba sometida a la de la autoridad accionada.

El ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control implican que la autoridad accionada intervenga en el contrato suscrito por el accionante (pues se trata de un tercero), de manera que deba responder como garante del mismo.

<sup>37</sup> Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. 14 de septiembre de 2016 Radicación 25000-23-26-000-2007-00057-01 (37637)



Los hechos enunciados por la parte actora como constitutivos de la falla del servicio, como la omisión de la publicación de la medida en el registro mercantil, la forma en que se produjo la intervención o las decisiones del interventor (respecto de las cuales este es responsable de forma autónoma), no guardan nexo causal con el incumplimiento del contrato, pues no se acredita por el accionante que haya efectuado la consulta antes de realizar el contrato, así como tampoco está demostrada la posibilidad que tuviera la accionada de conocer con certeza lo que ocurriría de forma que se le pudiera exigir un diferente comportamiento.

La parte actora no desvirtuó lo manifestado por la accionada en el sentido de que se tuvo conocimiento de la situación irregular de venta de las libranzas luego de realizada una auditoría ordenada por el interventor designado por la demandada, es decir, cuando el resultado ya se había producido como consecuencia de la conducta de los particulares involucrados.

Se concluye entonces que no puede tenerse por demostrada la ocurrencia de la falla del servicio de la demandada en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Sociedades como causa del incumplimiento del contrato suscrito entre el ciudadano JULIÁN ARANGO AGUIRRE y la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A.

#### 9.4 CASO CONCRETO

Se resuelve el problema jurídico en el sentido de no tener por acreditada la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado en el presente caso, especialmente en tanto no se demostró que fuera la conducta de la demandada la que impidiera el cumplimiento de las obligaciones contractuales existentes entre el ciudadano JULIÁN ARANGO AGUIRRE y la sociedad ESTRATEGIAS EN VALORES S.A.

Es decir, en tanto desde el principio está claro que se trata del hecho de un tercero respecto de la demandada (pues existió con el demandante una relación contractual), era indispensable demostrar que el comportamiento de dicho tercero es consecuencia de la conducta de la demandada o que este se encontraba bajo su esfera de voluntad de forma que se transmita esa responsabilidad.

En virtud de lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda.

#### 9.5 CONDENA EN COSTAS

Se condenará en costas a la parte actora. Se liquidarán por Secretaría.

Se fijarán agencias en derecho en los términos del Acuerdo PSAA16-10554<sup>38</sup> del 5 de agosto de 2016 en suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.

<sup>38</sup> ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

##### 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

- |                       |   |
|-----------------------|---|
| En única instancia.   | a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.<br>b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.    |
| En primera instancia. | a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:<br><br>(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.<br>(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. |



## 10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones<sup>39</sup>:

1. Enviar la solicitud a la dirección de correo electrónico [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)
2. Incluir los siguientes datos:
  - Juzgado al que se dirige el memorial
  - Número completo de radicación (23 dígitos)
  - Nombres completos de las partes del proceso
  - Asunto del memorial (Oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
  - Documento anexo (máximo 5000 kb). Si el anexo supera este tamaño, deberá incluirse el enlace compartido del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF – OCR.
3. El incumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

QUINTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar cita a través de la dirección de correo electrónico [jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co), previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA  
Juez

En segunda instancia.

b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.  
Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.

<sup>39</sup> Requerimientos para recepción de memoriales y correspondencia de la Oficina de Apoyo – Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. – Sede Judicial AYDEÉ ANZOLA LINARES - CAN



**Firmado Por:**

**ALEJANDRO BONILLA ALDANA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e15762a9c866c2d04fd9ebb85c47938864d9c19015a363839e300980d390e058**

Documento generado en 10/07/2020 01:20:24 PM