



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00928-02 (67.870)

Actor: MARÍA EUGENIA JARAMILLO PALACIOS

Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA – Interbolsa S.A. – Repos Fabricato / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Caducidad independiente respecto de cada causa petendi / REFORMA DE LA DEMANDA – En relación con las nuevas pretensiones debe verificarse la caducidad, según la postura de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación / CADUCIDAD – La pretensión relacionada con la pérdida del portafolio de Odinsa se presentó por fuera de los dos años previstos en la ley para ejercer el medio de control de reparación directa / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Por liquidación a un precio menor de las acciones que la accionante tenía en Fabricato, en virtud de las operaciones repo efectuadas sobre dicha especie / DAÑO - A efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado, por lo que debe ser debidamente demostrado - Debe ser cierto, real, determinado o determinable e indemnizable – En el expediente no obra prueba de la supuesta venta de los activos – La actora podía optar por vender el título o conservarlo / CONDENA EN COSTAS – Criterio objetivo – Fijación de agencias en derecho según tarifas del Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de abril de 2021, por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora, para lo cual fijó \$18'696.559 por concepto de agencias en derecho.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora María Eugenia Jaramillo Palacios pretende que se le indemnicen los perjuicios causados por la supuesta falla en el servicio en la que habría incurrido la Superintendencia Financiera de Colombia en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de Interbolsa S.A., lo cual generó que las acciones de Fabricato en las que la actora invirtió, por medio de operaciones repo,



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

fueran vendidas por un precio menor al valor real, a pesar de las diversas solicitudes de protección formuladas para tal fin.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 15 de abril de 2015¹, la señora María Eugenia Jaramillo Palacios, por medio de apoderado judicial², en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Superintendencia Financiera de Colombia, con el fin de que se le declare administrativa y patrimonialmente responsable por la falla en el servicio en la que habría incurrido en relación con la *“forma como permitió la liquidación de las operaciones repo incumplidas sobre la especie Fabricato, pese a las solicitudes de protección (...) formuladas en su momento”*³, lo cual habría llevado a que el 1° de marzo de 2013 se reactivaran las operaciones sobre la especie Fabricato con un precio irrisorio y sin ningún control.

Según la demanda, lo anterior implicó para la señora Jaramillo Palacios *“la pérdida total de sus portafolios, llegando incluso a terminar adeudando cantidades absurdas de dinero, lo que se tradujo en un daño (...), hecho que fue aprovechado por otros inversionistas que se quedaron con acciones prácticamente regaladas”*⁴.

Como consecuencia, la parte actora solicitó \$61.779'901.536 por perjuicios *“de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros”*⁵, sin que para tal fin se razonara la cuantía.

Además, la parte actora pidió que se reconocieran los intereses desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

2. Hechos

Como fundamento fáctico del escrito inicial, la parte actora narró los hechos que se sintetizan a continuación:

La señora María Eugenia Jaramillo Palacios invirtió grandes sumas de dinero en la sociedad Fabricato S.A., por intermedio de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista

¹ Folios 18 a 57 y 81 a 105 del cuaderno 1.

² La parte actora confirió poder a través del memorial obrante a folio 1 del cuaderno 1.

³ Folio 3 de la demanda, acápite de declaraciones y condenas, pretensión primera.

⁴ Folio 15 del cuaderno 1.

⁵ Folio 20 del cuaderno 1.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

de Bolsa –en adelante *Interbolsa S.A.*- y Asesorías e Inversiones S.A., a través de repos que para septiembre de 2012 ascendían a “importantes montos”⁶.

La Superintendencia Financiera de Colombia, ante la evidencia de que entró en cesación de pagos, intervino *Interbolsa S.A.*, mediante Resolución No. 1795 del 2 de noviembre de 2012, para lo cual se dispuso la toma de posesión inmediata de sus bienes, haberes y negocios.

En virtud de lo anterior, y dado que *Interbolsa S.A.* tenía en su poder la mayoría de repos existentes sobre la especie de *Fabricato S.A.*, la accionada suspendió la compensación y liquidación de las operaciones repo pendientes de cumplir en el mercado de valores, así como la negociación en bolsa de las acciones de tal emisor hasta tanto se efectuara un proceso de valoración de tal compañía, para que los interesados contaran con la información necesaria frente a las respectivas operaciones.

A través de Resolución No. 1812 del 7 de noviembre de 2012, la demandada ordenó la liquidación forzosa de *Interbolsa S.A.*, dada la configuración de la causal establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por la suspensión del pago de sus obligaciones.

Ante lo ocurrido con la especie *Fabricato*, el 5 de febrero de 2013, un grupo de inversionistas le solicitó a la parte demandada la adopción de las medidas requeridas para que en la reanudación de las negociaciones sobre las operaciones repo referidas se preservaran sus intereses, en la medida en que existía la posibilidad de que no se recuperara la totalidad de los recursos, al enajenarse activos por precios inferiores a los reales.

La Superintendencia Financiera de Colombia, mediante comunicado de prensa del 19 de febrero de la misma anualidad, informó al público que, según los estudios realizados por la SBI Banca de Inversión S.A., el precio de la acción de *Fabricato S.A.* oscilaba entre \$35 y \$55.

Según el escrito inicial, las sumas citadas no correspondían a las reales, pues, de conformidad con la valoración realizada por Merrill Lynch-Bank of America y Metropolitan Capital, cada acción se encontraba en un rango de \$100 y \$120,

⁶ Folio 4 del cuaderno 1.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

estudio que era de conocimiento de la entidad demandada y que la entidad omitió publicar.

La Bolsa de Valores de Colombia –*en lo sucesivo BVC*- informó al público que una vez habilitadas las acciones de Fabricato S.A. no se realizarían nuevas operaciones repo sobre dicha especie, decisión que, a juicio de la demandante, fue arbitraria y le imposibilitó realizar los pagos de sus deudas de manera oportuna.

La parte actora indicó que la accionada y la BVC modificaron la regulación del mercado, lo cual, sumado a los comunicados y noticias de prensa, generó gran incertidumbre dentro de los inversionistas y, a la postre, llevó a la caída del precio de la acción y la liquidación de los repos existentes.

Según el escrito inicial, permitir una valoración de Fabricato S.A. inferior a la real implicaba *“un pánico (...) y la consecuente reducción de su valor de mercado, evento que marcaría (...) la pérdida total de las inversiones de los repeedores pasivos”*⁷.

El 20 de febrero de 2013, el señor Giovanni Gutiérrez Sánchez le pidió a la superintendencia demandada el aplazamiento de la reanudación de la negociación de la especie Fabricato S.A. hasta tanto se publicarán los estudios realizados por Merrill Lync- Bank of America y Metropolitan Capital y se practicara uno nuevo por parte de SBI Banca de Inversiones.

De otro lado, la BVC eliminó, según la accionante, los límites establecidos para la negociación de dicha especie, lo que implicó que el mercado escogiera el precio de intercambio, razón por la cual las acciones de Fabricato S.A. cayeron de manera estrepitosa, pues ningún inversionista quería pagar el precio por el cual los dueños estaban dispuestos a vender.

La parte demandante consideró que la Superintendencia Financiera de Colombia no protegió los derechos de los inversionistas, en especial de la señora Jaramillo Palacios, por cuanto no previno el riesgo que se presentaba con el actuar de la BVC y no preservó el correcto funcionamiento del mercado de valores, lo cual generó *“la caída injustificada de una especie”*⁸ a pesar de las diferentes solicitudes de protección elevadas por los clientes de Interbolsa.

⁷ Folio 10 del cuaderno 1.

⁸ Folio 38 del cuaderno 1.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

Lo anterior, porque, en su criterio, la demandada omitió adoptar un plan de venta de las acciones de Fabricato S.A. que asegurara los intereses económicos de los partícipes en operaciones repo de la especie referida, por lo que le asistía responsabilidad al permitir la negociación y realización de las transacciones, lo cual afectó sus derechos.

3. Trámite en primera instancia

3.1. Inadmisión de la demanda

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 11 de abril de 2015⁹, inadmitió la demanda, para que la parte actora la subsanara en el sentido de que *i)* estimara de forma razonada la cuantía; *ii)* precisara con claridad las pretensiones, de conformidad con el medio de control que ejercía; *iii)* señalara de forma clara y separada los hechos imputables a la entidad demandada; *iv)* indicara la fecha del acaecimiento del hecho u omisión atribuida a la accionada y *v)* allegara el documento que acreditaba el carácter con el que la actora se presentaba al proceso.

La parte demandante recurrió la anterior decisión, porque, en su criterio, el escrito inicial no carecía de las falencias advertidas por el Tribunal¹⁰, recurso que se resolvió de manera desfavorable a través de auto del 22 de junio siguiente¹¹.

3.2. Subsanación y reforma de la demanda

El 8 de julio de 2015¹², la accionante subsanó la demanda, para lo cual separó cada una de las omisiones por las cuales consideraba que la parte demandada debía responder, por lo que reiteró que a la superintendencia se le reprochaba no atender las solicitudes de protección de los inversionistas y permitir la reanudación de la negociación de la especie Fabricato sin tener en cuenta sus intereses, lo cual ocurrió el 1° de marzo de 2013.

La demandante estimó que la cuantía ascendía a \$90.263'091.243, por los conceptos que se relacionan a continuación¹³:

⁹ Folio 61 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 63 a 75 del cuaderno 1.

¹¹ Decisión que consta a folios 147 a 150 del cuaderno 1.

¹² Folios 81 a 105 del cuaderno 1.

¹³ Folios 82 a 87 del cuaderno 1.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

No.	Concepto	Valor
1	Daño emergente ¹⁴	\$61.779'901.536
2	Lucro cesante ¹⁵	\$28.418'754.707
3	Daños morales ¹⁶	\$64'435.000

Además, precisó que la señora María Eugenia Jaramillo Palacios acudía al proceso como accionista de Fabricato S.A. para la época de los hechos, por lo que adjuntó el anexo financiero de la sociedad citada inscrito en el Registro Nacional de Valores y Emisores y con corte al 30 de septiembre de 2012.

En el memorial de subsanación, la parte demandante reformó su demanda en el sentido de adicionar la siguiente pretensión (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*“4. Condenar a la Superintendencia Financiera de Colombia, como reparación del DAÑO EMERGENTE ocasionado a la actora, **por la pérdida total del portafolio de la especie ODINSA manejada por la sociedad comisionista Interbolsa S.A. y que servían como garantías de la especie Fabricato**, las cuales tuvieron que ser liquidadas totalmente para soportar las pérdidas de la misma, y en la cual constaba una suma de seis mil quinientos veintiocho (6.528) acciones las cuales a la fecha de los hechos tenía un precio de \$9.400 por acción, ascendiendo el valor de las mismas por un total de SETENTA Y UN MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS pesos (...)”¹⁷*
(se destaca).

3.3. Admisión de la demanda

A través de auto del 13 de julio de 2015¹⁸, el Tribunal *a quo* admitió el escrito inicial contra la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que ordenó notificar a la entidad accionada¹⁹, al Ministerio Público²⁰ y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado²¹ -en lo sucesivo *Andje*-; empero, no hizo pronunciamiento alguno frente a la reforma de la demanda.

¹⁴ Derivado de: i) La pérdida total del portafolio de la especie Fabricato manejada por la sociedad comisionista Interbolsa S.A.; ii) la liquidación de la especie Odinsa manejada por la sociedad comisionista Interbolsa S.A. y que servía como garantía de las operaciones suspendidas de Fabricato y iii) la venta de la especie Fabricato manejada por la sociedad comisionista Asesoría e Inversiones S.A.
¹⁵ Por los intereses dejados de percibir por la inversión de sus portafolios desde abril de 2013 a febrero de 2015.
¹⁶ Representado en el supuesto sufrimiento de perder su medio de subsistencia y el de su familia.
¹⁷ Folio 89 del cuaderno 1.
¹⁸ Folios 110 y 111 del cuaderno 1.
¹⁹ La Superintendencia Financiera de Colombia fue notificada mediante correo electrónico del 21 de julio de 2015. Folios 113 a 115 del cuaderno 1.
²⁰ *Ibidem*.
²¹ *Ibidem*.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

La parte demandada recurrió la anterior determinación²², porque los perjuicios alegados por la demandante se originaron en el acto administrativo a través del cual se suspendieron las negociaciones de las operaciones repo, por lo que el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho. El recurso mencionado fue resuelto de forma desfavorable mediante providencia del 21 de septiembre siguiente²³.

3.4. Contestación de la demanda

La **Superintendencia Financiera de Colombia**²⁴ se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque las actuaciones de la BVC eran responsabilidad de esa entidad, la cual gozaba de autonomía e independencia administrativa.

Aunado a ello, en el *sub examine* se configuraban las excepciones de “*indebida escogencia de la acción*” y caducidad, por cuanto la demandante pretendía la reparación de los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se suspendió la acción de Fabricato, se ordenó la valoración independiente del emisor y se ordenó la reanudación de la negociación de la acción, por lo que el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual no se ejerció en oportunidad.

Por otra parte, la Superintendencia sostuvo que en el mercado de valores los riesgos son asumidos por los inversionistas, cuya protección solamente se fundamenta en el suministro de información suficiente para ejecutar la respectiva estrategia de inversión, por lo que las eventuales pérdidas o ganancias no implican vulneración alguna, lo cual se presenta incluso en las denominadas operaciones repo.

Además, si bien esa entidad tenía a su cargo la supervisión de la inscripción de valores en el Registro Nacional de Valores y Emisores y la autorización de ofertas públicas, lo cierto es que, de conformidad con la Ley 964 de 2005 y el Decreto 2555 de 2010, el ejercicio de dicha función “*no elimina la responsabilidad de cada uno de los agentes que participan en el mercado*”²⁵.

²² Folios 119 a 128 del cuaderno 1.

²³ Folios 147 a 150 del cuaderno 1.

²⁴ Folios 154 a 212 del cuaderno 1.

²⁵ Folio 158 del cuaderno 1.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

La demandada explicó que en lo concerniente a los emisores de valores, como lo era Interbolsa S.A., su función de control consiste en que las compañías cumplan con la regulación particular que les es aplicable; sin embargo, ello *“no implica la eliminación o protección frente a riesgos propios del emisor como la solvencia de la compañía, los riesgos asociados al tipo de valor emitido, entre otros”*²⁶ y, en todo caso, no era competente para intervenir en la formación, funcionamiento y desarrollo del objeto social de dichas sociedades.

Así mismo, argumentó que, a pesar de que dentro de sus objetivos está asegurar la confianza pública en el sistema financiero, bursátil y asegurador, *“a dicha Superintendencia no le corresponde, en manera alguna, garantizar el éxito o la rentabilidad de las operaciones que los inversionistas decidan realizar en estos mercados y menos compartir, garantizar o avalar las pérdidas”*²⁷.

En criterio de la accionada, la señora Jaramillo Palacios realizó inversiones de manera libre y voluntaria en repos de Fabricato S.A., como consecuencia, esa Superintendencia no debía tomar medida alguna tendiente a evitar los resultados negativos provenientes del incumplimiento contractual de quien fungió como cliente inversionista al desconocer los posibles riesgos previamente informados.

Finalmente, manifestó que el daño expuesto en el escrito inicial fue generado por las actuaciones irregulares que desarrolló Interbolsa S.A., las cuales eran objeto de investigación por las autoridades correspondientes.

3.5 Audiencia inicial

3.5.1. El 5 de diciembre de 2016²⁸, por medio de auto dictado en audiencia inicial, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Contra la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación²⁹, el cual fue resuelto de forma desfavorable por esta Corporación, a través de proveído del 12 de marzo de 2018³⁰.

²⁶ Reverso del folio 161 del cuaderno 1.

²⁷ Reverso del folio 194 del cuaderno 1.

²⁸ Folios 252 a 255 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁹ Minuto 41:41 a 01:05:34 del cd de la audiencia inicial que obra a folio 256 del cuaderno del Consejo de Estado.

³⁰ Folios 279 a 289 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

Al respecto, se sostuvo que las pretensiones sí eran susceptibles de ser tramitadas a través del medio de control de reparación directa, por ser la pretensión ejercida por el actor, cosa distinta era su vocación de prosperidad.

Además, concluyó que la demanda resultaba oportuna, en cuanto, si bien no se tenía certeza de la fecha en la que los activos de la demandante fueron vendidos a un precio menor, lo cierto es que dichas acciones quedaron a disposición del mercado de valores el 1° de marzo de 2013; además, el término se suspendió del 19 de febrero al 15 de abril de 2015 *-por 12 días-*, en virtud de la solicitud de conciliación extrajudicial, por lo que el escrito inicial radicado el último de los días mencionados, fue oportuno.

3.5.2. El 23 de julio de 2019³¹, el Tribunal de primera instancia reanudó la audiencia inicial, oportunidad en la cual fijó el litigio bajo el entendido de que se debían estudiar los siguientes aspectos³²:

- i) Establecer si la Superintendencia Financiera de Colombia desatendió las peticiones elevadas por la accionante, a través de las cuales solicitó tener en cuenta las valoraciones de Merrill Lynch -Bank of America y Metropolitan Capital sobre las acciones de Fabricato S.A.
- ii) Analizar si la demandada adoptó medidas frente a los cambios reglamentarios de la BVC y que supuestamente llevaron al incumplimiento de los repos sobre la especie de la empresa mencionada.
- iii) Determinar si la superintendencia accionada intervino el mercado de valores de forma tardía, lo cual generó que el público no conociera la situación y valor real de la acción de Fabricato S.A.

El Tribunal *a quo* sostuvo que de encontrarse probada alguna de las hipótesis anteriores, debía determinarse si configuraba una falla en el servicio y si esta a su vez causó un daño antijurídico a la demandante.

La fijación del litigio fue puesta a consideración de las partes y del Ministerio Público, quienes manifestaron su aceptación³³.

³¹ Folios 308 a 313 del cuaderno del Consejo de Estado.

³² Minuto 33:40 a 38:30 del cd de la audiencia inicial que obra a folio 313 del cuaderno del Consejo de Estado.

³³ Minuto 38:45 a 47:52 del cd de la audiencia inicial que consta en el folio 313 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

Luego, se decretaron las pruebas allegadas por las partes y la de carácter testimonial y pericial solicitadas por la accionante, por lo que requirió al apoderado de la actora para que indicara quien sería el perito que rendiría el concepto técnico de parte *“con la obligación de comparecer a la audiencia de práctica de pruebas y sustentar su trabajo técnico”*³⁴.

También se decretó como prueba el interrogatorio de parte pedido por la accionada y se ofició a la Superintendencia Financiera de Colombia para que allegara la totalidad de los antecedentes relacionados con la liquidación de Interbolsa S.A.

3.6. Audiencia de pruebas

El 5 de agosto de 2019³⁵, la parte actora manifestó que el señor Paulino Salomón Gómez Espíndola sería quien elaboraría el dictamen decretado a su favor, por lo que el 8 de noviembre siguiente se allegó el informe correspondiente³⁶, el cual fue tachado por la parte demandada³⁷.

El 11 de diciembre siguiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adelantó la audiencia de pruebas, diligencia en la cual incorporó los elementos requeridos a la parte demandada.

Además, escuchó el interrogatorio de parte de la señora María Eugenia Jaramillo Palacios y otorgó 3 días para que se excusara la ausencia del testigo Jhon Jairo Herreño Marín y el perito Paulino Salomón Gómez Espíndola³⁸.

El 3 de noviembre de 2020, la Andje indicó que intervendría en el presente caso³⁹.

El 20 de noviembre siguiente se reanudó la audiencia⁴⁰, oportunidad en la cual se aceptó el desistimiento del testimonio del señor Herrero Marín y se dispuso *“dejar sin valor el dictamen pericial rendido por el perito Paulino Salomón Gómez Espíndola, según lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 228 del Código General del Proceso”*⁴¹, decisión contra la cual no se interpusieron recursos.

³⁴ Folio 311 del cuaderno del Consejo de Estado.

³⁵ Folio 314 del cuaderno del Consejo de Estado.

³⁶ Dictamen pericial que obra en el cuaderno 4.

³⁷ Folio 325 del cuaderno del Consejo de Estado.

³⁸ Folios 331 a 333 del cuaderno del Consejo de Estado.

³⁹ Folio 346 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴⁰ Folios 342 y 346 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴¹ Minuto 18:05 a 18:26 del cd de la audiencia de pruebas que obra en el folio 346 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

Por lo anterior, el Tribunal *a quo* puso fin al período probatorio y ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito y el concepto del representante del Ministerio Público.

3.7 Alegatos de conclusión

3.7.1. La parte demandante explicó que, a pesar de que la accionada conoció el resultado de la valoración de Fabricato S.A., no adoptó un procedimiento de venta o negociación que asegurara los intereses de los inversionistas y permitió que algunas personas se beneficiaran de activos financieros cuyo costo era menor al valor real.

Aunado a ello, el precio de las acciones bajó a causa de las situaciones anormales que no fueron oportunamente supervisadas por la demandada, lo cual produjo que las operaciones repo no se pudieran cumplir⁴².

3.7.2. La Superintendencia Financiera de Colombia reiteró, en síntesis, que no generó el daño invocado en la demanda; además, cumplió de forma diligente sus funciones de inspección y vigilancia⁴³.

3.7.3. La Andje indicó que la superintendencia atendió correctamente sus funciones frente al mercado de valores, en especial, los posibles riesgos que se estaban presentando en las operaciones repo y, en todo caso, la accionante adelantó sus inversiones de forma libre y voluntaria⁴⁴.

3.7.4. El Ministerio Público guardó silencio.

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia del 22 de abril de 2021⁴⁵, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la accionante, en los términos expuestos al inicio de esta providencia.

De forma preliminar, el Tribunal *a quo* señaló que la Superintendencia Financiera de Colombia ejerce funciones de inspección, vigilancia y control, entre otros, sobre

⁴² Documento digital obrante en el cd del folio 346 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴³ *Ibídem*.

⁴⁴ *Ibídem*.

⁴⁵ Índice 86 de Samai.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

los emisores de valores y los fondos de inversión, con el fin de asegurar el correcto funcionamiento del sistema financiero y la ejecución de las políticas del Estado.

Luego, indicó que el Consejo de Estado ha concluido que las obligaciones de las superintendencias son de medio y no de resultado, por cuanto su objetivo no es el de garantizar el patrimonio de un acreedor contra cualquier pérdida del ente intervenido, pues sus funciones tienen como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector por parte de las sociedades que desarrollan ese tipo de actividades.

Al revisar el caso concreto, el *a quo* concluyó que la parte actora no cumplió con la carga de acreditar los elementos de la responsabilidad de la entidad demandada, pues no se demostró que para el “19 de noviembre de 2013”⁴⁶, momento en el que la Superintendencia Financiera de Colombia suspendió la negociación de la acción de Fabricato S.A., la parte actora “*tuviera operaciones repo*”⁴⁷.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal manifestó que del informe rendido por la demandada el 23 de noviembre de 2012, acerca de las acciones de Fabricato S.A. y algunos inversionistas, entre los que mencionó a la señora María Eugenia Jaramillo Palacios, solo era dable establecer que la accionante realizaba regularmente, mediante Interbolsa S.A., operaciones en la BVC.

Como consecuencia, la parte demandante no acreditó el supuesto menoscabo causado en operaciones repo fundadas en la especie de Fabricato S.A. por “\$62.321’856.454”.

No obstante, en primera instancia se consideró que, “*si en gracia de discusión se aceptara que JARAMILLO PALACIOS tenía operaciones repo*”⁴⁸, no se acreditó que dichas transacciones ascendían al valor señalado en la demanda y dada la naturaleza de este tipo de operaciones, en principio, no se afectó el patrimonio de la demandante, porque el incumplimiento de la obligación de pago le permitía obtener el valor del contrato pactado y, correlativamente, transferir la propiedad de la acción.

Por otra parte, el Tribunal *a quo* sostuvo que, “*a pesar de que lo expuesto sería suficiente para negar las pretensiones de la demanda*”, la entidad demandada

⁴⁶ Folio 21 de la sentencia de primera instancia.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Folio 22 de la sentencia de primera instancia.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

cumplió con sus deberes de control y vigilancia desde agosto de 2012, por lo que fue la propia accionante quien contribuyó al valor desproporcionado de la especie de Fabricato, al autorizar a Interbolsa S.A. a negociar sin limitación alguna las acciones de dicha empresa.

En primera instancia se precisó que las solicitudes elevadas ante la superintendencia accionada no fueron formuladas por la demandante, sumado a ello, dichas peticiones tenían como finalidad la protección de los inversionistas de repo, calidad que no acreditó la actora y, en todo caso, esos elementos no demostraban que la entidad actuó de forma negligente.

5. Recurso de apelación

La demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación⁴⁹, por considerar que: i) de la declaración de parte; ii) los artículos de prensa y iii) *“los documentos de DECEVAL aportados y extractos correspondientes de INTERBOLSA S.A.”*⁵⁰, era posible determinar que, para el 31 de diciembre de 2012, la señora Jaramillo Palacios contaba con un portafolio de “\$62.321’856.454” en operaciones repo de la especie Fabricato.

Adicionalmente, en la sentencia de primera instancia se mencionó en diversos apartes la calidad de la demandante como inversionista en repo, sumado a ello, en el expediente obran pruebas que permiten establecer el tipo de operaciones que realizaba la señora María Eugenia Jaramillo Palacios y, en todo caso, es un aspecto que no se puso en duda durante el desarrollo del proceso.

A juicio de la recurrente, *“el perjuicio en referencia está más que probado pues, si bien es cierto que lamentablemente la prueba pericial solicitada por esta defensa no se pudo materializar adecuadamente por razones ajenas a nosotros”*⁵¹, los documentos referidos tienen valor probatorio y no fueron tachados de falsos.

Por otra parte, la accionante reiteró que la demandada sí incurrió en una falla en el servicio por omisión en el cumplimiento de sus funciones, pues se demoró en tomar acciones tendientes a contrarrestar los efectos negativos que sufrieron los inversionistas a causa de las distintas situaciones anormales que vivió el mercado de valores por la suspensión de las negociaciones de repo de Fabricato S.A.

⁴⁹ Índice 91 de Samai.

⁵⁰ Folio 29 del recurso de apelación.

⁵¹ Folio 3 del recurso de apelación.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

En relación con lo anterior, se explicó que a pesar de que se presentaron diferentes peticiones, a través de las cuales le advirtieron a la demandada sobre los perjuicios que generaría reanudar las operaciones respecto de las acciones de la empresa citada, *“en la medida en que existiría la posibilidad de que no se recuperara la totalidad de sus recursos, al enajenarse activos a precios muy inferiores a los reales”*⁵², no se implementó un procedimiento de venta que velara por los intereses de los clientes.

Aunado a ello, la actora insistió en que la Superintendencia Financiera de Colombia no debió tomar decisiones con base en los estudios realizados por la SBI Banca de Inversión S.A., por cuanto *“no reflejaba lo que quería los inversionistas”*, contrario a lo expuesto en los análisis elaborados por Merrill Lynch-Bank of America y Metropolitan Capital y que la accionada conocía.

Del mismo modo, la accionante sostuvo que no tuvo injerencia alguna en el daño expuesto en la demanda, porque el incumplimiento de las operaciones repo se presentó por la incapacidad de pago a causa de la reducción del valor de cada acción, lo cual pudo detenerse o minimizado si se hubiera actuado oportunamente.

En conclusión, la parte demandante consideró que en el *sub lite* se configuró una falla en el servicio, por cuanto la demandada, en su calidad de protectora de los recursos de los inversionistas, incurrió en diversas omisiones que permitieron la negociación y liquidación de las operaciones repo respecto de la especie Fabricato, sin tener en cuenta las solicitudes de protección de los clientes.

Por lo anterior, en criterio de la recurrente, si bien las peticiones no fueron formuladas por la señora Jaramillo Palacios, lo cierto es que con base en ellas es dable establecer la supuesta falla en la que incurrió la demandada, porque la entidad no amparó los intereses de los inversionistas y, por el contrario, reanudó las operaciones sobre la especie Fabricato.

Por medio de auto del 4 de octubre de 2021, el Tribunal *a quo* concedió el recurso de apelación⁵³.

⁵² Folio 7 del recurso de apelación.

⁵³ Índice 97 de Samai.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

6. Trámite en segunda instancia

6.1. El Consejo de Estado recibió las diligencias el 17 de enero de 2022⁵⁴ y admitió el recurso de apelación el 11 de febrero siguiente⁵⁵, para lo cual: **i)** se advirtió a las partes que podían alegar de conclusión “[d]esde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia”⁵⁶ y **ii)** se requirió a los sujetos procesales para que solicitaran su registro en el sistema de gestión judicial Samai.

6.1.1. La Andje indicó que, si bien el perjuicio alegado consistió en la disminución del valor de las acciones de Fabricato adquiridas con ocasión de las supuestas operaciones repo invocadas por la demandante, lo cierto es que no se allegó prueba sobre dichas transacciones, por lo que no se acreditó el daño⁵⁷.

6.2.2. El Ministerio Público rindió concepto en el *sub júdice*, mediante el cual argumentó que la sentencia de primera instancia debía ser confirmada, porque la suspensión de la negociación de las acciones tuvo como propósito lograr la debida información para los inversionistas; además, la accionada actuó de forma oportuna y correcta⁵⁸.

6.2.3. Las partes guardaron silencio⁵⁹.

III. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -15 de abril de 2015⁶⁰-, las cuales corresponden a las contenidas en la Ley 1437 de 2011⁶¹, en concordancia con las disposiciones del C.G.P.

⁵⁴ Índice 1 de Samai.

⁵⁵ Índice 3 de SAMAI.

⁵⁶ De conformidad con los numerales 4 y 6 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

⁵⁷ Índice 9 de SAMAI.

⁵⁸ Índice 11 de Samai.

⁵⁹ El expediente ingresó al despacho de la magistrada ponente para dictar sentencia el 23 de marzo de 2022. Según informe secretarial que obra a índice 15 de Samai.

⁶⁰ Reverso del folio 58 del cuaderno 1.

⁶¹ Adicionalmente, la Sala precisa que la Ley 1437 de 2011 fue modificada por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 y, en virtud de su artículo 86 *ejusdem*, la nueva normativa es aplicable a este asunto, salvo en materia de competencias y en lo relacionado con los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas -incluida la de carácter pericial-, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, que se registrarán por las leyes vigentes para ese momento.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

2. Competencia

En virtud del numeral 6 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011⁶², los tribunales administrativos conocen en primera instancia de los procesos de reparación directa en los que la cuantía exceda de 500 smmlv⁶³ y su apelación le corresponde al Consejo de Estado, según el artículo 150 *ejusdem*⁶⁴.

En el *sub lite* la parte demandante solicitó por daño emergente, pretensión mayor en el presente caso, el equivalente a \$61.779'901.536, suma que para la fecha de presentación de la demanda era superior a 500 smmlv⁶⁵, de ahí que el conocimiento en primera instancia le correspondiera al Tribunal *a quo*.

3. Objeto del recurso de apelación

A juicio del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no se probó que la accionante hubiese sufrido detrimento patrimonial alguno, pues no acreditó que tuviera operaciones repo para el momento en el que la demandada suspendió la negociación de la acción de Fabricato S.A., ni tampoco que dichas transacciones ascendían al valor señalado en la demanda.

Además, la accionante autorizó a Interbolsa S.A. para negociar sin limitación alguna las acciones de la empresa referida, lo cual contribuyó a la disminución del valor de la especie, sumado a ello, las solicitudes elevadas ante la Superintendencia Financiera de Colombia no fueron formuladas por la demandante y esos elementos no demostraban que la entidad accionada actuó de forma negligente.

La demandante apeló las anteriores conclusiones, porque de los extractos expedidos por Interbolsa S.A., los documentos elaborados por el Depósito Centralizado de Valores de Colombia, los artículos de prensa y la declaración de parte, era dable determinar el daño, aunado a ello, la demandada incurrió en falla en el servicio al demorarse en adoptar medidas tendientes a proteger a los

⁶² Esta norma fue modificada por la Ley 2080 de 2021; sin embargo, la nueva regla entró en vigor un año después de la publicación.

⁶³ "Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...).6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

⁶⁴ "Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos (...)"

⁶⁵ Para el 2015 el smmlv era igual a \$644.350, suma que al multiplicarse por 500 da como resultado \$322'175.000.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

inversionistas para cuando se reactivaran las negociaciones de la especie Fabricato S.A.

Lo anterior, por cuanto la Superintendencia Financiera de Colombia hizo caso omiso a las distintas peticiones por parte de los inversionistas para evitar posibles perjuicios, entidad que, en todo caso, tomó decisiones con base en un estudio realizado por una empresa distinta a la que reflejaba los intereses de los clientes.

Así las cosas, a la Sala le corresponde abordar el fondo del asunto, a efectos de determinar *i)* si la señora María Eugenia Jaramillo Palacios acreditó o no el detrimento patrimonial invocado, *ii)* si la accionada incurrió en una falla en el servicio respecto de sus funciones de inspección, vigilancia y control al reanudar las negociaciones de la especie Fabricato y *iii)* si como consecuencia de la falla, en caso de estar probada, la demandada esta llamada a responder por el daño reclamado.

Previo a resolver sobre los anteriores puntos, la Sala estudiará lo relacionado con la oportunidad en el ejercicio del derecho de acción⁶⁶.

4. Cuestión previa

Como se explicó en los antecedentes de esta providencia, la parte demandante subsanó la demanda, oportunidad en la que incluyó como pretensión lo relacionado con la supuesta pérdida de su portafolio de la especie Odinsa, el cual servía como garantía de las operaciones repo que la señora Jaramillo Palacios realizaba sobre las acciones de Fabricato S.A.

En primer lugar, solicitó que se declare responsable a la demandada por la supuesta falla en el servicio en la que incurrió la accionada por la omisión de sus funciones, en relación con la forma como permitió la liquidación de las operaciones repo incumplidas sobre la especie Fabricato.

A través de escrito del 8 de julio de 2015, la parte actora subsanó la demanda y además la reformó⁶⁷, en el sentido de adicionar como pretensión que se condenara

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 6 de abril de 2018, C.P: Danilo Rojas Betancourth, exp: 46.005.

⁶⁷ El artículo 93 del CGP se refirió a la reforma de la demanda así: “Artículo 93. Corrección, aclaración y reforma de la demanda (...) La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas: 1. **Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración** de las partes en el proceso, **o de las pretensiones** o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas (...)” (se destaca).



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

a la entidad accionada por el daño emergente derivado de la pérdida de las acciones de Odinsa y que servían como garantía de la especie Fabricato.

En este caso la Subsección advierte que la reparación del daño incluido por la accionante en la reforma del escrito inicial no se pidió en oportunidad, por cuanto se configuró el fenómeno procesal de la caducidad, razón por la cual, de entrada, puede descartarse el estudio de lo pedido bajo el concepto de *“pérdida total del portafolio de la especie ODINSA manejada por la sociedad comisionista Interbolsa S.A. y que servían como garantías de la especie Fabricato”*⁶⁸.

5. Ejercicio oportuno del derecho de acción

El literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece que la demanda debe interponerse dentro de los 2 años siguientes al día de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante lo conoció o debió tener conocimiento si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Para efectos de analizar la caducidad, se tendrá en cuenta que la parte actora invocó como daño la supuesta venta a un precio menor de sus portafolios invertidos en la especie Fabricato, lo cual ocurrió, en su criterio, por la omisión en la adopción de medidas de protección durante la reanudación de las negociaciones de las acciones referidas.

5.1 Supuesta venta de las acciones de Fabricato S.A.

A través de Resolución No. 1795 del 2 de noviembre de 2012, la entidad demandada adoptó la medida de toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Interbolsa S.A. por el incumplimiento en el pago de sus obligaciones⁶⁹.

Mediante la Resolución 1812 del 7 de noviembre siguiente, la accionada ordenó la liquidación forzosa administrativa de Interbolsa⁷⁰.

El 19 de noviembre de 2012, la Superintendencia Financiera de Colombia ordenó la suspensión del proceso de compensación y liquidación de *“todas las operaciones repo pendientes por cumplir en el mercado de valores, sobre la especie acción*

⁶⁸ Folio 89 del cuaderno 1.

⁶⁹ Acto administrativo aportado de forma digital, mediante el cd obrante a folio 216 del cuaderno 1.

⁷⁰ Ibídem.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

*Fabricato*⁷¹, medida que fue prorrogada el 30 de noviembre siguiente mientras se determinaba el valor real de las acciones⁷².

El 19 de febrero de 2013, la Superintendencia Financiera de Colombia comunicó al público que la firma SBI - Servicios de Banca de Inversión allegó informe de valoración respecto de la especie *Fabricato* y, por ende, determinó que reanudaría las negociaciones de dichos activos a partir del 1° de marzo de ese mismo año⁷³.

Así las cosas, si bien en este proceso no se tiene certeza sobre el momento en el que supuestamente las acciones que la actora tenía en *Fabricato* fueron vendidas a un precio menor, lo cierto es que es dable tomar como referencia la fecha en la que dichos activos quedaron a disposición del mercado de valores nuevamente, es decir, el 1° de marzo de 2013.

Como consecuencia, el término de caducidad corrió entre el 2 de marzo de 2013 y el 2 de marzo de 2015; empero, el 19 de febrero de ese último año⁷⁴, la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial *-faltando 12 días-* y la constancia de no acuerdo se expidió el 15 de abril siguiente⁷⁵, y como el escrito inicial se radicó el último de los días mencionados, se concluye que el derecho de acción se ejerció en oportunidad en lo concerniente a la *causa petendi* analizada.

5.2. Supuesta venta de las acciones de Odinsa que servían de garantía de la especie *Fabricato* S.A.

La pretensión por la liquidación del portafolio invertido en la especie *Odinsa* no fue planteada en la demanda, sino con la reforma al escrito inicial, cuya fecha de radicación es la que resulta determinante para analizar la caducidad, respecto de lo cual es aplicable el criterio sostenido por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia del 25 de mayo de 2016, a través de la cual unificó su jurisprudencia frente al tema, en los siguientes términos⁷⁶:

*“UNIFICAR Y ADOPTAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con (i) **la necesidad de verificar el fenómeno procesal***

⁷¹ Hecho probado mediante el comunicado de prensa expedido por la demandada el 19 de noviembre de 2012. Folio 216 del cuaderno 1.

⁷² De acuerdo con el comunicado de prensa de la superintendencia accionada el 30 de noviembre de 2012, que consta en el folio 216 del cuaderno 1.

⁷³ De acuerdo con el comunicado de prensa del 19 de febrero de 2013, documento digital que consta en el cd del folio 216 del cuaderno 1.

⁷⁴ Folios 71 y 72 del cuaderno 2.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, auto de unificación del 25 de mayo de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp: 40.077.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

de la caducidad respecto de todas las nuevas pretensiones que se eleven en ejercicio del derecho de acción, cuando ello suceda en el marco de la presentación de un escrito de adición de una demanda inicialmente interpuesta, y (ii) la exigencia de agotar el requisito de procedibilidad establecido en la ley consistente en la conciliación extrajudicial, tanto respecto de las pretensiones de la demanda como en cuanto de aquellas que se formulen mediante un escrito de adición del libelo introductorio, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia” (se destaca).

Pues bien, en el *sub lite* la demanda se reformó el 8 de julio de 2015, para lo cual, se reitera, fue incluida como pretensión la supuesta pérdida del portafolio invertido en la especie Odinsa y que servía como garantía de las operaciones repo que la demandante realizaba sobre las acciones de Fabricato S.A.

El Tribunal *a quo* admitió el escrito inicial a través de auto del 13 de julio de 2015; empero, no hizo pronunciamiento alguno sobre la reforma citada.

Al analizar tal actuación, la Sala concluye que la pretensión que se incluyó en tal memorial fue planteada cuando ya habían transcurrido más de los 2 años previstos en la ley para ejercer el medio de control de reparación directa.

Lo anterior, porque, como ya se explicó, los activos de la actora quedaron a disposición del mercado de valores el 1° de marzo de 2013, de ahí que el término corriera desde el día siguiente hasta el 2 de marzo de 2015, término que se suspendió cuando faltaban 12 días, en virtud de la solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 19 de febrero de 2015.

La constancia de no acuerdo se expidió el 15 de abril de 2015 y a partir del día siguiente se reanudó el cómputo de los 12 días, de ahí que la inclusión de la pretensión relacionada con la supuesta liquidación de la especie Odinsa resulte extemporánea, por no haber sido planteada dentro del término de 2 años.

La Sala destaca que la presentación oportuna de la demanda inicial no irradia sus efectos a las modificaciones sustanciales que se hagan respecto de ella. En este sentido, las peticiones, los hechos y las partes que se incluyan en una posterior actuación, deben sujetarse a los mismos requisitos de oportunidad que se imponen para las pretensiones que inicialmente se formulen⁷⁷.

⁷⁷ Al respecto, consultar las siguientes providencias proferidas por la Subsección A: i) sentencia de 16 de julio de 2021, C.P: María Adriana Marín, exp: 58.489; ii) sentencia de 13 de agosto de 2020, C.P: José Roberto SÁCHICA Méndez, exp: 54.122 y iii) sentencia de 5 de marzo de 2020, exp: 56.628.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

Como consecuencia, la Sala modificará parcialmente la sentencia de primera instancia, para declarar probada de oficio la excepción de caducidad respecto de la pretensión analizada.

De este modo, la Subsección se abstendrá de resolver de fondo sobre la supuesta pérdida del portafolio de la especie de Odinsa que servía como garantía de las acciones que la demandante ostentaba en Fabricato S.A.

6. Hechos probados

En el expediente se probaron los siguientes hechos:

El 11 de marzo de 2011, la Superintendencia Financiera de Colombia levantó el informe de inspección correspondiente a la visita realizada a Interbolsa entre el 4 de febrero y el 4 de marzo de ese mismo año, sobre el funcionamiento de los distintos sistemas de gestión de riesgos que la regulación imponía a las sociedades comisionistas de bolsa⁷⁸.

Mediante comunicaciones de 11 y 13 de junio siguiente⁷⁹ se corrió traslado al representante legal de Interbolsa, señor Álvaro Tirado Quintero y se solicitó adoptar las medidas correctivas e informar de ello a la Superintendencia mencionada en un plazo de 10 días, así como entregar el informe correspondiente en la siguiente reunión de la junta directiva de esa sociedad.

El 13 de diciembre de 2011, la Superintendencia Financiera de Colombia realizó una visita técnica, a través de la cual concluyó que Interbolsa S.A. presentaba irregularidades en el control interno de sus operaciones como intermediario, por lo que dichas situaciones debían ser investigadas por las demás dependencias de esa entidad⁸⁰.

El 30 de enero de 2012, el comité de riesgos de Interbolsa S.A. destacó los principales inversionistas de operaciones repo de la especie Fabricato y señaló que a la señora María Eugenia Jaramillo Palacios se le aprobó un sobrecupo por “\$10.000 millones para un total de \$14.800 millones” con corte al 13 de enero anterior⁸¹.

⁷⁸ Documento que obra en el cd del folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁷⁹ Ibídem.

⁸⁰ Informe de visita No. 85000095201100915 del 13 de diciembre de 2011. Folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁸¹ Documento que consta en el cd del folio 216 del cuaderno 1.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

El 29 de agosto y el 25 de octubre de la misma anualidad, la junta directiva de Interbolsa S.A se reunió con la finalidad de estudiar, entre otros aspectos, la situación de variación en el mercado que se presentó respecto de las acciones de Fabricato⁸².

El 1° de noviembre del 2012, el presidente de Interbolsa S.A. le informó a la Superintendencia Financiera de Colombia que al cierre de las operaciones de ese día, la sociedad comisionista no estuvo en capacidad de pagar el crédito otorgado por *“el Banco BBVA por valor de \$20.000 millones”*⁸³.

Como consecuencia, a través de Resolución No. 1795 del 2 de noviembre de 2012, la entidad demandada adoptó la medida de toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Interbolsa S.A. por el incumplimiento en el pago de sus obligaciones⁸⁴.

El 6 de noviembre siguiente, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras rindió concepto, por medio del cual consideró que la situación de iliquidez que generó la toma de posesión de Interbolsa no se había subsanado y no era dable su solución en un corto plazo⁸⁵.

Mediante la Resolución 1812 del 7 de noviembre de 2012, la accionada ordenó la liquidación forzosa administrativa de Interbolsa, teniendo en cuenta que se había realizado la cesión de los activos y pasivos en los que estuvieron interesados las entidades del sistema y que se evidenció que esa sociedad no se encontraba en condiciones financieras que le permitieran desarrollar su objeto social⁸⁶.

El 14 de noviembre de ese mismo año, la entidad demandada le informó a la Fiscalía General de la Nación sobre la posible afectación del precio de la especie Fabricato S.A. por parte del señor Alessandro Corridori *“y los inversionistas relacionados con este”*⁸⁷.

El 19 de noviembre de 2012, la Superintendencia Financiera de Colombia ordenó la suspensión del proceso de compensación y liquidación de *“todas las operaciones*

⁸² De conformidad con las actas del 29 de agosto y el 25 de octubre de 2012. Folio 216 del cuaderno 1.

⁸³ Hecho probado mediante el oficio del 1 de noviembre de 2012, que consta de forma digital en el cd del folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁸⁴ Acto administrativo aportado de forma digital, mediante el cd obrante a folio 216 del cuaderno 1.

⁸⁵ Concepto que obra de forma digital en el cd del folio 216 del cuaderno 1.

⁸⁶ Acto administrativo aportado de forma digital, mediante el cd obrante a folio 216 del cuaderno 1.

⁸⁷ De acuerdo con el Oficio No. 2012097991-000 que consta en el folio 216 del cuaderno 1.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

*repo pendientes por cumplir en el mercado de valores, sobre la especie acción Fabricato*⁸⁸.

La anterior medida fue prorrogada el 30 de noviembre siguiente, hasta que el emisor realizará un estudio técnico de valoración independiente, el cual debía ser publicado en el Registro Nacional de Valores y Emisores y a través del cual se determinará el valor real de las acciones⁸⁹.

El 23 de noviembre de 2012, la superintendencia demandada rindió informe de inspección sobre la especie de Fabricato y la situación de algunos clientes inversionistas en el período comprendido entre enero a diciembre de 2011⁹⁰.

En el referido documento se señaló que la señora María Eugenia Palacios Jaramillo, durante el lapso citado, ocupó el noveno lugar como enajenante de repos sobre las acciones de Fabricato.

En el citado informe también se identificó al señor Alessandro Corridori como la persona autorizada para impartir órdenes sobre la cuenta de la señora Palacios Jaramillo, con quién además sostenía una amistad, por lo que se concluyó que incurrieron *“posiblemente en la conducta indebida de mercado relacionada con la manipulación del precio”*.

El 17 de enero de 2013, la entidad demandada señaló que se presentó una posible manipulación de liquidez de la acción de Fabricato, entre el 1° de julio de 2011 y el 13 de julio de 2012, por parte del señor Alessandro Corridori e Invertacticas S.A.S, sociedad de la cual era su representante legal⁹¹.

El 5 de febrero siguiente, el señor Alessandro Corridori solicitó a la accionada la adopción de un procedimiento de venta que protegiera los intereses económicos de los clientes inversionistas de operaciones repo de la especie Fabricato S.A. una vez se reanudara su negociación⁹².

⁸⁸ Hecho probado mediante el comunicado de prensa expedido por la demandada el 19 de noviembre de 2012. Folio 216 del cuaderno 1.

⁸⁹ De acuerdo con el comunicado de prensa de la superintendencia accionada del 30 de noviembre de 2012, que consta en el folio 216 del cuaderno 1.

⁹⁰ Documento aportado de forma digital en el cd que consta en el folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁹¹ *Ibídem*.

⁹² Folios 17 a 19 del cuaderno 2.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

El 7 de febrero de la misma anualidad⁹³, la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que el 27 de junio de 2012 el Consejo Directivo de la BVC informó sobre algunos cambios que se iban a realizar frente a las garantías de las operaciones repo, información que conoció el entonces presidente de Interbolsa S.A., el señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa y utilizó en su beneficio⁹⁴.

El 19 de febrero de 2013⁹⁵, la Superintendencia Financiera de Colombia informó al público que la firma SBI Servicios de Banca de Inversión allegó informe de valoración respecto de la especie Fabricato⁹⁶, por lo que se refirió a la reactivación de la negociación de dichos activos en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“La Superintendencia Financiera de Colombia se permite informar lo siguiente:

1. En el día de hoy se hizo público, a través de Información Relevante del Registro Nacional de Valores y Emisores (RNEV), el informe de valoración de FABRICATO realizado por la firma SBI Servicios de Banca de Inversión.

Dicha valoración fue ordenada por la Superintendencia Financiera con el fin de dar mayor información sobre la compañía FABRICATO a los accionistas e inversionistas del mercado de valores.

2. La acción de FABRICATO volverá a ser negociada en la Bolsa de Valores de Colombia el próximo 1 de marzo de 2013 (...) (se destaca).

El 20 de febrero siguiente⁹⁷, la BVC señaló que la negociación de la especie Fabricato se reanudaría bajo la modalidad de subasta de volatilidad en la rueda de contado y un precio de referencia de \$72, momento a partir del cual *“no podrán celebrarse operaciones repo sobre dicha especie”*⁹⁸.

Aunado a ello, se estableció el *“procedimiento de incumplimiento de operaciones repo sobre especie Fabricato”*⁹⁹ respecto de las operaciones en las que esa entidad declarara el incumplimiento de la operación de recompra por falta de recursos, evento en el cual el cliente inversionista podía optar por las siguientes opciones:

⁹³ Documento aportado de forma digital en el cd que consta en el folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁹⁴ En el expediente también obran las diferentes visitas técnicas que realizó la Superintendencia Financiera de Colombia con el fin de determinar el alcance de las relaciones entre Interbolsa S.A. y Valores Incorporados S.A.S, el municipio de Sabaneta y UNE EPM Telecomunicaciones S.A. durante 2013. Carpeta digital que consta en el cd del folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁹⁵ De acuerdo con el comunicado de prensa del 19 de febrero de 2013, documento digital que consta en el cd del folio 216 del cuaderno 1.

⁹⁶ Informe elaborado por SBI Servicios de Banca de Inversión del 19 de febrero de 2013. Folio 216 del cuaderno 1.

⁹⁷ Hecho probado con el boletín normativo No. 005 obrante a folios 49 a 70 del cuaderno 2.

⁹⁸ Folio 61 del cuaderno 2.

⁹⁹ Folio 51 del cuaderno 2.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

i) Conservar los títulos objeto de operación y disponer de ellos sin limitación alguna, caso en el cual conservarían el precio de mercado vigente a la fecha del incumplimiento o *ii)* Ordenar a la BVC la venta del título objeto de la operación más las garantías de variación afectas a su cumplimiento, decisión que en todo caso debía informarse por parte del comprador inicial – enajenante final, de acuerdo con los formatos diseñados para ese fin.

Ese mismo día, el señor Giovanni Gutiérrez Sánchez, actuando en nombre y representación del señor Alessandro Corridori, solicitó a la Superintendencia Financiera de Colombia, como “*medida precautelativa*”¹⁰⁰, la suspensión del término establecido para el restablecimiento de las negociaciones de la acción de Fabricato S.A., hasta tanto no se publicaran los informes elaborados por Merrill Lynch-Bank of America y Metropolitan Capital y se realizara un análisis del valor real de la empresa referida¹⁰¹.

Mediante oficio No. 2013015359-006 del del 1° de marzo de 2013, la parte demandada resolvió la anterior petición en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*“Dado que los inversionistas y el mercado han tenido un espacio de tiempo para evaluar la información respecto del balance y los resultados del cierre económico de 2012, así como el resultado de la valoración de Fabricato S.A., como empresa en marcha, para adoptar sus decisiones de inversión, se ha cumplido el objetivo de la orden emitida el 19 de febrero del año en curso, **por lo que no se encuentra justificación para continuar con la suspensión de la negociación de la acción, la cual deberá entonces reanudarse a partir del 1° de marzo de 2013** (...)”* (se destaca).

El 15 de marzo de 2013, el señor Alessandro Corridori pidió copia de los estudios realizados por Merrill Lynch-Bank of America y Metropolitan Capital¹⁰², petición que fue resuelta de manera desfavorable por la parte hoy demandada el 12 de abril siguiente¹⁰³.

Mediante la Resolución No 2217 del 6 de diciembre de 2013¹⁰⁴, la Superintendencia demandada inhabilitó al señor Alessandro Corridori por 5 años para realizar funciones de administración o control en entidades sometidas a la inspección y

¹⁰⁰ Folio 26 del cuaderno 2.

¹⁰¹ Hecho probado mediante peticiones que constan a folios 20 a 28 del cuaderno 2.

¹⁰² Folios 29 a 35 del cuaderno 2.

¹⁰³ De conformidad con el Oficio No. 2013030808-000, que obra de forma digital en el cd del folio 216 del cuaderno 1.

¹⁰⁴ Actos administrativos que obran de forma digital en el cd del folio 216 del cuaderno 1.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

vigilancia de la accionada, decisión confirmada a través de Resolución 0764 del 24 de mayo de 2014¹⁰⁵.

El 17 de febrero de 2014, la Superintendencia Financiera de Colombia rindió informe en el que se analizó lo concerniente a la dificultad de liquidez que sufrió Interbolsa S.A. y de los inversionistas que participaron en operaciones repo sobre acciones de la referida sociedad y Fabricato, lo cual generó un gran número de operaciones sin cumplir con corte al 8 de noviembre de 2012¹⁰⁶.

La parte demandada informó a la Fiscalía General de la Nación los resultados de su investigación, en lo concerniente a las actuaciones irregulares al interior de Interbolsa S.A.¹⁰⁷.

En el expediente también obran los diferentes trámites, requerimientos y visitas de inspección que la sociedad mencionada atendió por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia durante el 2010 al 2013, por transacciones distintas a las operaciones repo de la especie Fabricato¹⁰⁸.

La parte demandante allegó extractos de noticias de internet de diferentes medios de comunicación en los que se menciona la evolución del valor de la acción de Fabricato en el mercado de valores del país¹⁰⁹.

El 11 de diciembre de 2019, se practicó el interrogatorio de parte de la señora María Eugenia Jaramillo Palacios, oportunidad en la cual se refirió a su vínculo como cliente de Interbolsa S.A, su conocimiento previo sobre los riesgos de inversión y la forma como se transan las operaciones repo¹¹⁰.

7. Inexistencia del daño en el caso concreto

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye

¹⁰⁵ En el expediente también obran los actos administrativos mediante los cuales se sancionó a los miembros de la junta directiva de Interbolsa S.A, en concreto, los señores Jorge Arabia Watemberg, Jorge Mauricio Infante Niño, Luis Fernando Restrepo Jaramillo, José Rafael Saravia Pinilla, Juan Camilo Arango Medina y Rodrigo Jaramillo Correa así como a la sociedad inversionista P&P Investment S.A.S., la sociedad Manrique y Manrique S.C.A y Lina María Barguil Manrique, en su calidad de clientes inversionistas, en el marco de las investigaciones que se adelantaron por su participación irregular en el mercado de valores de Colombia. Folio 216 del cuaderno 1.

¹⁰⁶ Informe que consta de forma digital en el cd del folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰⁷ Hecho probado mediante oficios del 14 de noviembre, 19 de diciembre de 2012 y el 24 de enero y 17 de mayo de 2013, que obran en el cd del folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰⁸ Carpetas que obran en el cd del folio 316 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰⁹ Folios 1 a 16 del cuaderno 2.

¹¹⁰ Minuto 18:52 a 35:48 del cd de la audiencia de pruebas obrante en los índices 16 y 17 de Samai.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

un requisito necesario, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sección, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado¹¹¹.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, la Sección¹¹² ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

*i) Que el daño es antijurídico, en tanto la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, “con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos”*¹¹³.

ii) Que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal.

iii) Que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limite a una mera conjetura.

En el presente caso, la Sala reitera que el daño atribuido a la Superintendencia Financiera de Colombia consiste en la venta a un precio menor de los portafolios que la actora invirtió en la especie Fabricato S.A., lo cual ocurrió, en su criterio, por la omisión en que incurrió la demandada al no adoptar medidas que protegieran los intereses de los inversionistas durante la reanudación de las negociaciones de la acción referida.

En primer lugar, es pertinente aclarar que, desde el punto de vista jurídico, las operaciones repo corresponden al contrato de venta de valores con pacto de recompra y, desde el punto de vista financiero, constituyen un mecanismo de apalancamiento con garantía en la especie o título objeto del negocio jurídico¹¹⁴.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, C.P. Enrique Gil Botero, exp. 17.412 y de 6 de junio de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, exp. 24.633, entre otras.

¹¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de enero de 2018, CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp: 59.179.

¹¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez, exp. 14.837, reiterada por la Subsección A, en sentencia del 1° de marzo de 2018, exp. 52.097.

¹¹⁴ El Decreto 2555 de 2010 definió: *“Artículo 2.36.3.1.1 Operaciones de reporto o repo. Las operaciones de reporto o repo son aquellas en las que una parte (el Enajenante), transfiere la propiedad a la otra (el Adquirente) sobre valores a cambio del pago de una suma de dinero (el “Monto Inicial”) y en las que el Adquirente al mismo tiempo se compromete a transferir al Enajenante valores de la misma especie y características a cambio del pago de una suma de dinero (“Monto Final”) en la misma fecha o en una fecha posterior previamente acordada”.*



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

Así las cosas, existe una operación de ida, en la cual una parte vende los valores y recibe recursos y otra operación de regreso en la que esa parte recompra los valores y paga el precio convenido.

La Subsección advierte que con la subsanación de la demanda la accionante allegó el informe financiero de Fabricato S.A. inscrito en el Registro Nacional de Valores y Emisores, por lo que verificada la información allí señalada con corte al 31 de diciembre de 2012¹¹⁵, es dable concluir que la señora María Eugenia Jaramillo Palacios era una de las principales accionistas de la referida sociedad, con un total de 177'421.523 acciones poseídas¹¹⁶.

No obstante, en el *sub lite* se observa que la demandante concentró su argumentación y actividad probatoria en tratar de establecer la titularidad de su portafolio y que la supuesta liquidación y/o venta de sus activos se presentó por la omisión de la superintendencia demandada respecto del ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, pero no acreditó la realización de dichas transacciones.

Lo anterior, por cuanto de los hechos probados en el *sub examine*, los cuales se soportan con la información allegada al expediente, no obra prueba directa y contundente que permita establecer que lo expuesto en la demanda, acerca de la supuesta venta a un precio menor de las acciones que tenía la demandante en Fabricato, fuese cierto.

Como se explicó, el 20 de febrero de 2013, la BVC determinó el procedimiento respecto de las operaciones repo sobre las acciones de Fabricato que se declararan incumplidas para el momento en el que se reanudaron las negociaciones sobre la especie mencionada.

Como consecuencia, esta entidad determinó que el cliente inversionista podía optar por conservar el título bajo el precio vigente en el mercado para la fecha del incumplimiento y disponer de este sin limitación alguna u ordenar la venta de la acción objeto de operación más las garantías respectivas, caso en el cual el comprador inicial-enajenante final, diligenciaría los formatos diseñados para ese fin y, a través de los cuales ordenaba a esa entidad realizar la transacción.

¹¹⁵ De conformidad con el artículo 7 de la Ley 964 de 2005, el Registro Nacional Valores y Emisores hace parte del Sistema Integral de Información del Mercado de Valores, cuya información es pública y, por ende, puede ser consultada por cualquier persona.

¹¹⁶ Consulta realizada en el Registro Nacional de Valores y Emisores, el 25 de abril de 2022 a las 7:02 p.m.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

En el expediente no existen pruebas que permitan establecer que la accionante optó por la segunda opción definida por la BVC, es decir, la venta de sus activos, por lo que no es posible establecer si dichas operaciones en efecto se realizaron, en qué fecha y bajo qué valor.

Por lo anterior, para la Sala no es posible concluir que la demandante realmente sufrió un perjuicio en su patrimonio, al supuestamente vender sus títulos bajo precios irrisorios y sin control, como lo sostuvo en el escrito inicial o si, por el contrario, optó por la primera de las opciones mencionadas y, por ende, conservó la titularidad de esas acciones.

El inciso primero del artículo 167 del C.G.P. establece que para demostrar el supuesto daño que le habría causado la accionada a la demandante no basta con la simple afirmación en el escrito de demanda, sino que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por lo que no era suficiente con que la señora Jaramillo Palacios probará la titularidad de sus activos, sino que además era necesario que demostrara la venta de los mismos en los términos del daño alegado, lo cual no ocurrió.

Así las cosas, era una carga procesal en cabeza de la parte actora acreditar la existencia del daño y dado que no cumplió con ello, la consecuencia de su falencia no puede ser otra que la negación de las súplicas de la demanda¹¹⁷, en ese sentido la Subsección confirmará en este punto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

8. Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código

¹¹⁷ Sobre el particular, conviene recordar de manera más detallada lo expuesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: “carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables”.*



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

de Procedimiento Civil *-hoy Código General del Proceso-*. En este orden de ideas, el artículo 365 del CGP establece que debe condenarse en costas a la parte vencida y a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación¹¹⁸.

Por lo anterior, la condena depende de un factor objetivo, del hecho de ser vencido en el proceso, y no de la conducta desplegada por las partes. En ese sentido, se impondrá a la demandante la condena en costas correspondiente a la segunda instancia, en cuanto su recurso de apelación fue resuelto de manera desfavorable.

La condena en costas, según el artículo 361 *ejusdem*, comprende la totalidad de las expensas y gastos causados durante el trámite de la controversia, incluidas las agencias en derecho, las cuales, tratándose de la segunda instancia, se fijan de conformidad con los parámetros y tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. 1887 de 2003¹¹⁹ *—normativa vigente para la fecha de presentación de la demanda*¹²⁰.

La fijación de agencias en derecho no se ve afectada en el evento en que la parte haya litigado a nombre propio, sin apoderado, pues, incluso, en ese caso tiene derecho a que se fije el monto de agencias para retribuir su actuación, tal como se señala en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP¹²¹.

Por lo anterior, si la parte actuó a nombre propio y tiene derecho a que se le fijen agencias en derecho a su favor, a pesar de que no incurrió en el pago de honorarios de un apoderado que la representara, igual razonamiento debe aplicarse cuando se

¹¹⁸ Artículo 365 C.G.P.: *En los procesos y en las actuaciones posteriores aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (...) (se destaca).*

¹¹⁹ “Artículo 3º—Criterios. El funcionario judicial (...) tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada (...), la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones (...).

Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho (...):

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

(...) 3.1.3. **Segunda instancia.** Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia” (se destaca).

¹²⁰ La demanda se presentó el 15 de abril de 2015 y este Acuerdo estuvo vigente hasta el 5 de agosto de 2016, toda vez que a partir del día siguiente entró en vigor el Acuerdo No. 10554 de 2016.

¹²¹ A cuyo tenor: 3. La liquidación incluirá (...) las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

trata de una entidad pública que actúa a través de un apoderado que hace parte de su planta de personal, pues el hecho de que no se hayan realizado pagos adicionales a su salario no enerva la causación de las agencias en derecho como parte de la condena en costas.

En este asunto, la segunda instancia se surtió como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el cual le fue resuelto de manera desfavorable.

En cuanto a la duración y la complejidad de la gestión procesal, se observa que el proceso duró en la Corporación menos de 1 año; además, la Superintendencia Financiera de Colombia fue representada por su respectivo apoderado, el cual, si bien no presentó alegatos de conclusión ante esta Corporación, sí tuvo a su cargo las funciones de vigilancia del proceso en esta instancia¹²².

En concordancia, la Sala fijará como agencias en derecho el 0,1% del valor de las pretensiones negadas, frente a lo cual se precisa que en la demanda se estimó la cuantía en \$90.263'091.243¹²³.

De este modo, el 0,1% de dicha suma equivale a \$90'263.091 a cargo de la parte demandante y en favor de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Finalmente, la liquidación de las costas la hará de manera concentrada el a quo, en los términos del artículo 366 *ejusdem*¹²⁴, para lo cual, además, tendrá en cuenta todas las expensas y las agencias en derecho de primera instancia fijadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia del 22 de abril de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹²² Ver, entre otras, las siguientes providencias dictadas por la Sección Tercera, Subsección A: i) auto de 9 de abril de 2021, C.P: María Adriana Marín, exp: 64.150 y ii) auto de 19 de marzo de 2021, C.P: José Roberto SÁCHICA Méndez, exp: 65.193.

¹²³ Folio 87 del cuaderno 1.

¹²⁴ A cuyo tenor: *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”*.



Radicación: 25000-23-36-000-2015-00928-02
No. Interno: 67.870
Actor: María Eugenia Jaramillo Palacios
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Referencia: Medio de control de reparación directa.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 22 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA, de oficio, la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa respecto del daño consistente en la supuesta pérdida del portafolio de la especie de Odinsa que servía como garantía de las acciones que la demandante ostentaba en Fabricato S.A.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS, por la segunda instancia, a la parte demandante, en favor de la entidad demandada.

Para el efecto, las agencias en derecho de la segunda instancia se fijan en la suma de \$90'263,091, la cual deberá ser pagada a favor de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF