



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00057-01(37637)**

**Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.  
E.S.P.**

**Demandado: NACIÓN-SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Temas: Responsabilidad del Estado por falla en el servicio de inspección, vigilancia y control de entidades vigiladas – acción procedente / obligación de la Superintendencia Financiera es de medios y no de resultado.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

*“**PRIMERO. DECLÁRESE** probada la excepción de “petición antes de tiempo”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia,*

*“**SEGUNDO.** Hay lugar al pronunciamiento de un **FALLO DENEGATORIO**, el cual no constituye obstáculo que le impida al actor, si a bien lo tiene, iniciar posteriormente otro proceso, una vez se conozca la liquidación definitiva de la sociedad Corcaribe S.A. en liquidación”.*

## I.- ANTECEDENTES

### 1.- La demanda

En escrito presentado el 12 de febrero de 2007, la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P., por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Superintendencia Financiera, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable porque:

*“Incumplió sus deberes legales y administrativos consistentes en ejercer en debida forma y de manera oportuna y eficaz el control, la inspección y vigilancia sobre la firma Corredores del Caribe Corcaribe S.A., hoy en liquidación, y que por tanto se presentó una falla en el servicio a su cargo”<sup>1</sup>.*

### 2.- Las pretensiones

Por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente se solicitó la suma de \$9.172'260.109 y a título de lucro cesante los rendimientos financieros de los cuales fue privada la sociedad demandante.

### 3.- Los hechos

En la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

La Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P., al igual que otras entidades públicas y particulares, confiados en la credibilidad que ofrecía el doble control que debían ejercer sobre Corcaribe S.A., hoy en liquidación, la entonces Superintendencia de Valores y la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., le confiaron importantes cantidades de dinero a esa firma comisionista de bolsa, que a la postre le generó pérdidas.

Corcaribe S.A., hoy en liquidación, venía siendo sancionada de forma recurrente por la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. desde el año 1996, en su contabilidad no registraba

---

<sup>1</sup> Fls. 21 a 43 c 1.

las sumas de dinero que recibía de sus inversionistas ni cumplía con los mandatos que recibía de aquéllos.

Tales hechos constituyeron las omisiones de la entonces Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera<sup>2</sup>, sumados al ejercicio tardío de sus funciones, pues cuando practicó una visita a Corcaribe S.A., hoy en liquidación, decidió la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y ordenó enseguida, la liquidación de la misma.

Si la comisión de irregularidades por parte de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, así como la imposición de las sanciones por parte de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. no fueron de conocimiento de la entonces Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera, esto por sí mismo constituyó una falta grave al deber de control, inspección y vigilancia, como también lo fue en el caso de haber conocido la situación de la sociedad vigilada, dado que no ordenó investigación alguna hasta el año 2005.

La falla de la entonces Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera, no se limitó a las omisiones respecto de la vigilancia a Corcaribe S.A., hoy en liquidación, sino que se extendió al deber de vigilar a la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., pues dicha entidad no publicó en la forma establecida las sanciones que recurrentemente le impuso a Corcaribe S.A., hoy en liquidación, con lo cual se privó al público en general de conocer las irregularidades de esa firma corredora de bolsa.

La falta de control o su ejercicio tardío por parte de la entonces Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera, provocó que Corcaribe S.A., hoy en liquidación, la cual no debía estar habilitada para captar dineros del público, lo hiciera, con la consecuente pérdida de los mismos.

La Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. con la finalidad de que se realizaran inversiones en la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., confió a la firma Corcaribe S.A., hoy en liquidación, el 14 de febrero de 2005, la suma de \$3.096'955.450 y luego, el 17 de mayo del mismo año, la cantidad de \$6.826'935.051, valores que a la fecha no ha podido recuperar.

---

<sup>2</sup> El artículo 1 del decreto 4327 del 25 de noviembre de 2005, ordenó la fusión de la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores que en adelante se denominó Superintendencia Financiera.

Del total de las sumas recibidas, Corcaribe S.A., hoy en liquidación, solo invirtió en la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. \$751'630.392, el dinero restante, esto es, \$9.172'260.109, los destinó a operaciones no autorizadas por la ley.

El 29 de julio de 2005 la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. instauró denuncia penal contra los representantes legales de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, igualmente, adelantó gestiones ante la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. e intervino en el proceso liquidatorio de dicha compañía, no obstante, sólo ha recuperado \$751'630.392.

#### **4.- La oposición**

La Nación-Superintendencia Financiera contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en ella contenidas. Defendió su actuación señalando que la sociedad Corcaribe S.A., hoy en liquidación, no cumplió con el mandato de su cliente en el sentido de asentar la totalidad de la inversión hecha con los recursos de la demandante, lo cual solo puede ser conocido por el inversionista *a priori*, de haber efectuado el control permanente a sus inversiones.

Señaló que Corcaribe S.A., hoy en liquidación, asumía directamente las obligaciones de sus clientes y no reflejaba en sus estados financieros los compromisos asumidos por la firma, por lo que no dejaba rastro en su contabilidad de la forma como efectuaba las inversiones, tal como lo advirtió esa Superintendencia en la Resolución No. 630 del 1 de agosto de 2005 por la cual tomó posesión de la sociedad vigilada.

Como consecuencia de ello, aseveró que el análisis de la situación financiera y económica de la compañía por parte del ente de control se hizo nugatorio, por cuanto la sociedad comisionista no registraba en su contabilidad los ingresos recibidos de sus clientes, no reflejaba los saldos a favor de los mismos, ni efectuaba el registro contable de las reinversiones, sumado a que no asentaba todas las operaciones en la Bolsa Nacional Agropecuaria.

Aseguró que fue precisamente la práctica de una visita a la sociedad comisionista Corcaribe S.A., hoy en liquidación, sumada a la información proporcionada por la Bolsa Nacional Agropecuaria, la que permitió que la entonces Superintendencia de Valores pudiera evidenciar el incumplimiento de las normas que regían la actividad del mercado de valores.

Igualmente, en dicha visita se evidenció el incumplimiento de la sociedad vigilada de sus propios estatutos sociales, de las obligaciones contraídas con sus clientes por extralimitación de los términos del mandato otorgado por estos, la no ejecución del encargo encomendado por los mismos, el desarrollo de actividades diferentes a su objeto social y el incumplimiento del deber de devolver a sus clientes las sumas de dinero no invertidas.

Precisó que todos estos hechos dieron lugar a que se adoptara la decisión de toma de posesión de los bienes y haberes de la sociedad, consignada en la Resolución No. 630 del 1 de agosto de 2005.

Consideró evidente que Corcaribe S.A., hoy en liquidación, suministró a la entonces Superintendencia de Valores información cuyas inconsistencias no permitieron verificar las reales condiciones financieras de la sociedad, así como el manejo que le estaba dando a los recursos entregados por sus clientes.

Finalmente, agregó que las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo del Estado, a través de la Superintendencia Financiera, procuran evitar que se concreten los riesgos propios de la actividad de intermediación en el mercado de valores y en el mercado de productos agropecuarios, pero no llega hasta asegurar, como lo pretende la accionante, la protección individual de hasta la más imprevisible amenaza, como tampoco a eliminar los riesgos propios del mercado<sup>3</sup>.

## **5.- La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 15 de julio de 2009, negó las súplicas de la demanda.

El *a quo* fundamentó su decisión en el hecho de que aún no se había configurado el daño invocado por la accionante, pues la liquidación a la cual fue sometida Corcaribe S.A., a través de la Resolución No. 630 del 1 de agosto de 2005 no había culminado todavía, es decir, el daño no era cierto y, como consecuencia, de ello no era exigible.

Aseguró que en este caso el daño era hipotético, dado que no se consolidaría hasta que concluyera completamente el proceso de liquidación de la sociedad comisionista de

---

<sup>3</sup> Fls. 51 a 123 c 1.

bolsa a la cual la demandante le confió las utilidades obtenidas por sus inversiones en la Bolsa Nacional Agropecuaria.

Lo anterior teniendo en cuenta que la accionante presentó reclamación dentro del proceso liquidatorio de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, con ocasión del cual ya recibió la suma de \$654'168.400.

Como consecuencia, por cuanto Corcaribe S.A. continuaba en proceso de liquidación y no era posible cuantificar el perjuicio causado a la demandante, declaró probada la excepción denominada "*petición antes de tiempo*" y negó las pretensiones<sup>4</sup>.

## **6.- La impugnación**

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, con el fin de que se revocara dicho proveído, al considerar que el Tribunal *a quo*, en lugar de hacer un pronunciamiento acerca de la responsabilidad de la entonces Superintendencia de Valores en la producción del daño antijurídico, optó por un pronunciamiento inhibitorio sin fundamento alguno.

Aseguró que la empresa accionante no pretende la reparación por los presuntos daños ocasionados con la intervención de la Superintendencia Financiera sobre Corcaribe S.A., hoy en liquidación, sino que las pretensiones están encaminadas a que se declare que la demandada no ejerció en debida forma y de manera oportuna y eficaz el control, la inspección y la vigilancia sobre la sociedad comisionista de bolsa y dicha falla ocasionó unos daños antijurídicos que deben ser resarcidos.

Consideró que el daño antijurídico sí es cierto e indemnizable pues se derivó del incumplimiento de la demandada de sus deberes legales y se contrae a que de la suma de \$9.923'890.501 que la empresa demandante le confió a Corcaribe S.A., hoy en liquidación, esta sólo invirtió \$751'630.392, por lo que no ha recuperado los \$9.172'260.109 restantes ni tampoco los rendimientos que estos pudieron generar<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Fls. 351 a 379 c 27.

<sup>5</sup> Fls. 393 a 398 c 27.

## **7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia**

**7.1-** La Nación-Superintendencia Financiera insistió en que no fue la pretendida falla en el ejercicio de la función de supervisión por parte de esa entidad la que ocasionó la supuesta pérdida de los dineros aducidos por la demandante, sino la actitud descuidada y negligente, además, de excesivamente confiada de la accionante, para conocer el destino de las operaciones que a su nombre debía realizar la sociedad comisionista de bolsa.

Aseveró que la alta suma confiada de \$9.923'890.501 a la sociedad inversora, ameritaba sin lugar a dudas un exhaustivo y permanente control de su parte, lo que no ocurrió, pues solo advirtió el incumplimiento de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, meses después de que fueron encomendadas las operaciones, que una vez conocidas por la Bolsa Nacional Agropecuaria fueron puestas en conocimiento del ente de control.

Así las cosas, una vez ejercido el control de la sociedad vigilada, en aras de la protección de los clientes de la misma y de la gravedad de los hechos, la Superintendencia Financiera adoptó la decisión de la toma de posesión y posterior liquidación de la firma comisionista<sup>6</sup>.

**7.2-** La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación e insistió en que la entonces Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera incumplió las expresas obligaciones que tenía a cargo respecto de Corcaribe S.A., hoy en liquidación<sup>7</sup>.

## **8.- Ministerio Público**

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

## **II.- CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia funcional del Consejo de Estado para conocer del presente asunto; **2)** acción procedente en casos en que se atribuye responsabilidad al Estado por la falla en el servicio de inspección, vigilancia y control de entidades vigiladas; **3)**

---

<sup>6</sup> Fls. 405 a 428 c 27.

<sup>7</sup> Fls. 429 a 448 c 27.

caducidad de la acción; **4)** legitimación en la causa **5)** análisis de la responsabilidad del Estado en el caso concreto: **a)** el daño, **b)** imputación fáctica, **c)** imputación jurídica, **6)** decisión sobre costas.

## 1.- Competencia

Para que el asunto tenga vocación de doble instancia, la cuantía del proceso debe exceder de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2007<sup>8</sup>. Dado que en la demanda se solicitaron \$9.172'260.109 por concepto de daño emergente, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto.

## 2.- Acción procedente en casos en que se atribuye responsabilidad al Estado por la falla en el servicio de inspección, vigilancia y control de entidades vigiladas

En providencia del 25 de marzo de 2015<sup>9</sup>, 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.

Igualmente, citando providencia anterior sobre un caso similar, se indicó “...que, a pesar de que la entidad financiera esté intervenida y su liquidación aún no haya terminado, los usuarios -ahorradores o depositantes-, e incluso la misma entidad objeto de dicho procedimiento, pueden sufrir daños ciertos que generan perjuicios materiales e inmateriales”<sup>10</sup> (Subrayas y negrillas de la Sala). Lo anterior, por cuanto los procedimientos previos a la liquidación e, incluso, durante la misma, pueden causar daños tanto a terceros como a las propias entidades financieras sujetas a intervención.

Como consecuencia, 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.

<sup>8</sup> El salario mínimo para el año 2007 fue de \$433.700, por lo que 500 SMLMV equivalían a la suma de \$216'850.000.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de marzo de 2015. exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944). CP: Hernán Andrade Rincón.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 25000-23-26-000-1999-00228-01(27920), CP: Ramiro Saavedra Becerra.

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.

### **3.- Caducidad de la acción**

Respecto del término para intentar la acción de reparación directa, el decreto 01 de 1984 –disposición vigente para la fecha de presentación de la demanda–, consagraba en su artículo 136 lo siguiente: “*La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa*”.

Dado que en el *sub lite* se señaló que el daño consistía en que de la suma de \$9.923'890.501 que la empresa demandante le confió a Corcaribe S.A., hoy en liquidación, esta solo invirtió \$751'630.392, por lo que no ha recuperado los \$9.172'260.109 restantes ni tampoco los rendimientos que pudieron generar, resulta preciso identificar a partir de qué momento la empresa accionante tuvo conocimiento de dicha situación, para verificar el término de caducidad de la demanda incoada<sup>11</sup>.

Para ello es importante destacar algunos apartes del libelo cuando la demandante señaló respecto del ente de control accionado que “*pese a tener bajo su tutela a la aludida firma corredora de bolsa desde el año 2002, nunca antes ejerció sus funciones respecto de esta firma y solo vino a hacerlo en forma completamente tardía, hasta cuando se produjo el escándalo periodístico en torno a la firma Corcaribe*”<sup>12</sup>.

También aseveró la libelista que “*es muy dicente de la dimensión de sus fallas el hecho de que cuando la Superintendencia, en ejercicio tardío de sus funciones, practicó una*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de marzo de 2015. exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944). CP: Hernán Andrade Rincón.

<sup>12</sup> Fl. 23 c 1.

*visita a la firma Corcaribe fulminantemente determinó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y ordenó enseguida la liquidación de la firma”<sup>13</sup>.*

Sin embargo, el conocimiento de la demandante del daño a sus inversiones se materializó el 29 de julio de 2005 cuando instauró denuncia penal contra los representantes legales de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, como lo señaló en el hecho No. 11 de la demanda<sup>14</sup>, esto es, con anterioridad a la toma de posesión que ocurrió mediante la Resolución No. 630 del 1 de agosto de 2005.

Quiere ello decir, que a partir del día siguiente al 29 de julio de 2005, la demandante podía accionar en ejercicio de la acción de reparación directa el supuesto incumplimiento de los deberes de control, vigilancia e inspección a cargo de la Superintendencia Financiera, esto es, hasta el 30 de julio de 2007 o el día hábil siguiente y, como la demanda fue instaurada el 12 de febrero de 2007, debe decirse que dio cumplimiento al término legal para ello.

Agréguese a lo anterior, que tanto en la demanda como en el escrito de impugnación, la accionante dejó en claro que no demandaba por daños ocasionados con la toma de posesión ni por actos posteriores, sino por el incumplimiento de los deberes a cargo del ente de control demandado, el cual se habría presentado con anterioridad a la toma de posesión que consideró tardía.

No obstante, de contarse el término de caducidad desde el conocimiento de los hechos dañosos o desde la toma de posesión por parte de la entonces Superintendencia de Valores, en cualquier evento, la demanda fue instaurada de forma oportuna.

#### **4.- Legitimación en la causa**

Se presentó como demandante la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P., representada legalmente por su gerente, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bucaramanga<sup>15</sup>, que en su calidad de inversionista de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, suministró a dicha sociedad la suma de \$9.923'890.501 para que fueron invertidos en el mercado público de la Bolsa Nacional Agropecuaria; sin embargo, esta solo invirtió \$751'630.392, según lo comprobó la Superintendencia Financiera, como se registra en la Resolución No. 630

---

<sup>13</sup> Fl. 24 c 1.

<sup>14</sup> Fl. 25 c 1.

<sup>15</sup> Fls. 3 y 4 c 1.

del 1 de agosto de 2005, por la cual ese ente de control tomó posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Corcaribe S.A., hoy en liquidación<sup>16</sup>.

Lo anterior corrobora su legitimación para actuar en el presente proceso como parte demandante, por su claro interés en la suerte de su inversión en la intervenida sociedad comercial, lo cual constituye objeto del litigio.

En cuanto a la Superintendencia Financiera, esta se encuentra legitimada en la causa por pasiva, pues contra dicha entidad se dirigió la demanda, la cual se encuentra debidamente representada por el Superintendente Financiero, de conformidad con el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, quien en este caso delegó la facultad para otorgar poder en el Director Jurídico y en el Secretario General de ese organismo, según Resolución No. 0039 del 1 de enero de 2006<sup>17</sup>.

## **5.- Análisis de la responsabilidad de la Superintendencia Financiera en el caso concreto**

### **a) El daño**

Para la empresa demandante el daño consistió en que de la suma de \$9.923'890.501 que le confió a Corcaribe S.A., hoy en liquidación, esta solo invirtió \$751'630.392, por lo que no ha recuperado los \$9.172'260.109 restantes ni tampoco los rendimientos que pudieron generar.

En efecto, en la Resolución No. 630 del 1 de agosto de 2005, por la cual la entonces Superintendencia de Valores tomó posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, esa Superintendencia consignó lo siguiente:

*“Resumiendo, la evaluación de la documentación aportada tanto por Telebucaramanga como por la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, permite colegir que de los \$9.923'890.501 suministrados por Telebucaramanga a la sociedad Corredores del Caribe Corcaribe S.A., entre el 14 de febrero y el 17 de mayo de 2005, con el propósito de que fueran invertidos en productos susceptibles de negociación a través del mercado público de la Bolsa Nacional Agropecuaria y de asentamiento en la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, **solo la suma de \$751'630.392 se encuentra invertida a nombre de Telebucaramanga, por lo que puede concluirse que la sociedad no solo desatendió los mandatos de su cliente en cuanto al tipo de***

---

<sup>16</sup> Fls. 42 a 54 c 2.

<sup>17</sup> Fl. 12 c 1.

***operaciones en las que debían realizarse sus inversiones sino que incluso a la fecha no ha ejecutado los encargos encomendados por el mismo, así como tampoco ha devuelto la suma no invertida a la fecha, la cual asciende a la suma de \$9.172'260.109***<sup>18</sup> (Negrillas fuera de texto) .

En concordancia con lo anterior, en el oficio del 6 de diciembre del 2005, suscrito por la Directora de Contabilidad y Presupuesto de la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. y dirigido al Fiscal 11 Delegado de Bogotá, con ocasión de la denuncia que había sido instaurada por esa entidad, confirmó las inversiones ordenadas a la sociedad comisionista de bolsa en febrero y mayo de 2005<sup>19</sup>.

### **b) Imputación fáctica**

La demandante alegó una falla en el servicio de la Superintendencia Financiera, consistente en el incumplimiento de sus deberes de control, inspección y vigilancia respecto de la comisionista de bolsa Corcaribe S.A., hoy en liquidación, con lo cual habría permitido que dicha sociedad no invirtiera debidamente los dineros confiados por la accionante, ni tampoco le entregara los correspondientes rendimientos financieros.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de la entonces Superintendencia de Valores, obra en el plenario el acta de visita del 25 de abril de 2005, realizada por funcionarios de ese ente de control, en la cual solicitaron al representante legal de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, poner a disposición de esa Superintendencia los soportes de pago y contabilidad de sus diversas operaciones<sup>20</sup>.

En esa última fecha, la representante legal de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, dio respuesta a los requerimientos efectuados por la entonces Superintendencia de Valores a través de su comisión de visita<sup>21</sup>.

En el marco de su investigación, el 29 de julio de 2005, la entonces Superintendencia de Valores recibió la declaración del señor Yamil Bechara Houghton<sup>22</sup>, Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A., quien manifestó que luego de las dos inversiones ordenadas a la comisionista el 14 de febrero y el 17 de mayo de 2005, *“por fuertes comentarios en la ciudad de Bucaramanga en el sentido de*

---

<sup>18</sup> Fls. 42 a 54 c 2.

<sup>19</sup> Fls. 55 y 56 c 2.

<sup>20</sup> Fls. 2 y 3 c 4.

<sup>21</sup> Fl. 6 c 4.

<sup>22</sup> Fls. 7 a 9 c 11.

*problemas de la firma CORCARIBE S.A., pedí a la tesorera CLARA BIBIANA OREJARENA un informe sobre las dos operaciones”.*

Señaló que, posteriormente, se puso en contacto con el representante legal de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, quien *“luego de múltiples rodeos responde que no tiene títulos”*. El 28 de julio de 2005 le solicitó a la Bolsa Nacional Agropecuaria una certificación sobre las operaciones registradas a nombre de la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. y *“nos contesta que hay setecientos cincuenta millones de pesos registrados aproximadamente”*.

Igualmente, aseguró que, en la misma fecha, se reunió con el representante legal de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, quien aceptó no haber cumplido con el mandato de la empresa inversionista de invertir los dineros en la Bolsa Nacional Agropecuaria, ante lo cual le ofreció en dación en pago un lote con un avalúo de \$5.000'000.000 aproximadamente y una trilladora con un avalúo de \$4.000'000.000 aproximadamente. Agregó que luego de evaluar los certificados de libertad y tradición, así como los paz y salvos, la empresa decidió tomar los mismos.

Finalmente, la inspección adelantada por la entonces Superintendencia de Valores dio como consecuencia la Resolución No. 630 del 1 de agosto de 2005, por la cual tomó posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de Corcaribe S.A., hoy en liquidación, concluyendo como antes se especificó, que de los \$9.923'890.501 entregados por la demandante, solo invirtió \$751'630.392 en la Bolsa Nacional Agropecuaria adeudando la suma de \$9.172'260.109.

La Superintendencia encontró que Corcaribe S.A., hoy en liquidación, recibió de la demandante la suma ya indicada con un mandato específico que no cumplió y tampoco hizo devolución del dinero a su dueño, por tanto, debió reconocer ese pasivo en su contabilidad, sin embargo, evaluada la misma al 31 de mayo y al 30 de junio de 2005, según los estados financieros consultados vía internet para esos meses, el valor total de sus pasivos era de \$1.986'047.386 y de \$1.756'531.358 respectivamente, los cuales no coincidían con lo adeudado a la empresa accionante.

De ahí que la información contable de la sociedad comisionista adolecía de graves inconsistencias que no reflejaban la situación real de sus operaciones, de sus ingresos ni de sus pasivos.

### **c) Imputación Jurídica**

No obstante, para la Sala, de dicha conducta de la sociedad vigilada no puede deducirse que la demandada incumplió sus deberes de control, inspección y vigilancia, pues nótese que las órdenes de inversión por parte de la demandante ocurrieron en febrero y mayo de 2005; sin embargo, desde el mes de abril de ese mismo año la Superintendencia ya había iniciado la visita de inspección a la sociedad comisionista y comenzado la indagación correspondiente, por información suministrada por la Bolsa Nacional Agropecuaria.

Es así como, en desarrollo de sus funciones de control, inspección y vigilancia, solicitó la documentación respectiva para verificar las operaciones y el manejo contable de la sociedad vigilada, lo cual incluyó visitas a sus inversionistas, tales como la Corporación Autónoma de Cundinamarca y otras relacionadas con su objeto, como la Bolsa Nacional Agropecuaria, según se anotó en la Resolución No. 630 del 1 de agosto de 2005, que hizo un recuento de todas las actuaciones de la demandada.

De ahí que no puede colegirse desidia, abandono o retardo de la entonces Superintendencia de Valores en el ejercicio de sus funciones, pues entre la escogencia de la accionante a la sociedad comisionista y la posterior toma de posesión de la misma solo trascurrieron 3 meses aproximadamente, sin que en ese tiempo la demandante hubiere presentado solicitud de información o queja alguna contra la comisionista y fue en ese mismo período que la demandada emprendió la inspección de la sociedad vigilada.

Igualmente, no puede soslayarse que fue la demandante, luego de evaluar las ofertas respectivas, la que seleccionó a Corcaribe S.A., hoy en liquidación, como destinataria de sus inversiones, para lo cual debió evaluar no solamente la oferta sino la situación general de la compañía ofertante para asegurarse de la idoneidad de la sociedad a la cual le estaba confiando su dinero, en tal sentido, pudo pedir información a la entidad de vigilancia para verificar sanciones o la existencia de investigaciones en curso.

Tampoco es de asidero el argumento de la demandante de que la sociedad estaba sometida a vigilancia desde el año 2002 cuando fue creada, sin que la Superintendencia advirtiera alguna irregularidad, o que ya había sido objeto de sanciones por parte de la Bolsa Nacional Agropecuaria, pues si precisamente conocía

esta información, debió verificarla y en todo caso tenerla en cuenta al momento de entregarle su dinero a la comisionista.

Lo anterior, por cuanto la información suministrada por la Bolsa Nacional Agropecuaria a la Superintendencia Financiera no dio cuenta de posibles sanciones que pesaran sobre Corcaribe S.A., en liquidación desde el año 2002, como lo refiere la demandante; únicamente informó sobre el estado de las operaciones, como se expuso en la Resolución de toma de posesión, en los siguientes términos:

*“De otra parte, mediante comunicación C-002200 de julio 28 de 2005, la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. suministró a la Superintendencia de valores, entre otros documentos, los siguientes: (i) un cuadro que contiene las inversiones vigentes que se encuentran asentadas en la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. a nombre de Telebucaramanga con la intervención de la sociedad Corredores del Caribe Corcaribe S.A. y (ii) copia de los certificados expedidos por la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. en los que constan las operaciones realizadas y asentadas a nombre de Telebucaramanga.*

*“El cuadro indicado en precedencia incluye la modalidad de operación asentada a nombre de Telebucaramanga, el número de custodia asignado por la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el número de la operación, el valor inicial de la inversión, el valor futuro de las inversiones y la fecha de las operaciones de recompra respectivas.*

*“Así pues, según la información proporcionada por la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. a nombre de Telebucaramanga únicamente se encuentran asentadas en dicha cámara operaciones por valor de \$751'630.392”<sup>23</sup>.*

No es de recibo para la Sala el supuesto cumplimiento tardío de sus funciones por parte de la entidad de vigilancia, menos aún, cuando en ejercicio de las mismas, la Superintendencia advirtió que la contabilidad de la sociedad vigilada no reflejaba la realidad de sus pasivos ni operaciones, lo que revela una conducta temeraria de la comisionista de ocultar información tanto a sus clientes como al ente de control.

De ahí que el manejo temerario de su contabilidad por parte de la comisionista en liquidación, no solo indujo a error a la empresa demandante al momento de seleccionarla para hacer sus inversiones, sino que también entorpeció cualquier intervención por parte del ente de control antes de que la accionante le confiara su dinero, dado que, para ese momento, la actora no tuvo duda de la credibilidad que le merecía la sociedad comercial ni generó ninguna alerta de la Superintendencia Financiera, antes de hacer dichas inversiones.

---

<sup>23</sup> Fls. 42 a 54 c 2.

Adicionalmente, cualquier conducta que pudiera reprochar la demandante a la Bolsa Nacional Agropecuaria se encuentra fuera de todo juicio por parte de la Sala, dado que dicha entidad no fue vinculada al litigio y, además, la accionante no probó que para el momento en que hizo las inversiones, la Bolsa Nacional Agropecuaria le hubiera entregado o publicado información desactualizada sobre Corcaribe S.A., en liquidación, que influyera sobre su decisión de invertir o, por el contrario, una información negativa sobre dicha sociedad que hubiera sido ignorada por la Superintendencia Financiera para no hacer una intervención de la misma, antes de las inversiones.

En todo caso, 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.

Así lo ha resaltado esta Subsección en los siguientes términos:

*“Sobre este punto, vale la pena resaltar que **la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado**, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, **sólo está obligada a revisar la actividad de las establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero**”<sup>24</sup> (Negritas fuera de texto).*

No obstante, tal como consta en la Resolución No. 00787 del 20 de septiembre de 2004, por la cual la entonces Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera autorizó la inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios a la sociedad Corredores del Caribe, Corcaribe S.A., el ente de control, previo a la certificación de dicha sociedad para autorizar la referida inscripción solicitó al DAS, a la DIJIN, a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación, a la Superintendencia de Sociedades, a la Contraloría General de la Nación, a la Unidad Nacional contra el Lavado de Activos y a la DIAN, *“información en relación con los antecedentes judiciales o de policía, disciplinarios o profesionales y administrativos que reposaran en dichas entidades respecto de los administradores y accionistas de la sociedad en comento”*.

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

Una vez recaudada dicha información “se pudo establecer que los administradores y accionistas de la sociedad en cuestión no presentan antecedentes que pongan en duda sus condiciones morales”<sup>25</sup>.

Como consecuencia, forzoso resulta concluir que ninguna responsabilidad puede endilgarse a la Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera, razón por la cual, habrá de modificarse el fallo apelado en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, no como consecuencia de declarar probada la excepción de “*petición antes de tiempo*”, como lo hizo el *a quo*, sino por ausencia de la falla en el servicio aludida por la demandante<sup>26</sup>.

## **6.- Decisión sobre costas**

Habida cuenta de que, para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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,

### **FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 15 de julio de 2009 y, en su lugar, **disponer** lo siguiente:

*“1.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.*

*2.- Denegar las pretensiones de la demanda.*

*3.- Sin condena en costas”.*

**SEGUNDO:** Sin lugar a costas.

---

<sup>25</sup> Fls. 39 a 41 c 2.

<sup>26</sup> En el mismo sentido se puede consultar la sentencia del 13 de abril de 2016 de esta Subsección, expediente 250002326000199900015 02 (35534).

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**