



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado número: 410012331000201100096 02 (60909)

Demandantes: Alfonso Mora Delgado y otros

Demandado: Superintendencia de Sociedades

Referencia: Acción de reparación directa

Tema 1: Responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber de inspección y vigilancia. **Subtema 1.1.** Captación masiva de dineros del público. **Subtema 1.2.** culpa exclusiva de la víctima

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 15 de noviembre de 2017, en la que denegó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS

Cincuenta personas que entregaron diversas sumas de dinero a la captadora ilegal DMG Grupo Holding S.A., pretenden la reparación de los perjuicios representados en la pérdida de su capital, aduciendo que las entidades demandadas Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, La Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y La Nación- Fiscalía General de la Nación incumplieron sus deberes de inspección y vigilancia sobre la captación ilegal de dinero que estaba realizando DMG.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Pretenden los accionantes que esta jurisdicción profiera sentencia de condena a cargo de la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, La Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y La Nación- Fiscalía General de la Nación, como responsables de los daños y perjuicios que les fueron causados al haber permitido que la entidad DMG Grupo Holding S.A. captara dineros del público sin las exigencias y permisos requeridos para este tipo de operaciones.

Como indemnización de perjuicios solicitan el pago del **daño emergente**, consistente en la suma que cada uno de los 50 demandantes entregó a DMG Grupo Holding S.A.¹

¹ “[R]econocer y pagar por perjuicios materiales – Daño Emergente a los demandantes, las siguientes sumas de dinero, así: 1. Para la señora ANA DORIS NARVÁEZ SUNCE, el equivalente a NOVENTA Y SIETE MILLONES



y del **lucro cesante**, consistente en el interés anual de cada monto, desde la fecha en que se entregó hasta la fecha de presentación de la demanda². Finalmente, solicitaron el pago de la actualización de la indemnización *“de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor IPC desde la fecha en la que los actores realizaron el depósito de dinero a la entidad DMG GRUPO HOLDING S.A., hasta la fecha de la sentencia definitiva, o el auto que apruebe la conciliación (...)”*.

En la cláusula quinta de las pretensiones de la demanda se anotó: *“Que al momento de proferirse la sentencia definitiva del presente proceso, y en caso de que a los señores (...) se les haya realizado alguna **devolución de dineros** por parte de la interventora y/o liquidadora de la empresa DMG GRUPO HOLDING S.A. solicito al señor juez se sirva **descontar** los mismos de la condena que se profiera”*.

En cuanto a los hechos por los que considera que cada uno de los órganos demandados tuvo responsabilidad, por el daño que se le atribuye a la **Superintendencia Financiera** se indicó:

- La Superintendencia Financiera tenía conocimiento de la existencia y de las actividades que realizaba DMG Grupo Holding S.A.
- La Superintendencia Financiera, al haber iniciado investigación y haber sancionado a la empresa DMG, omitió las responsabilidades de inspección, vigilancia y control, y debió alertar a la Superintendencia de Sociedades, al Ministerio de Hacienda, a la Fiscalía General de la Nación y a la Presidencia de la República. *“Además, no realizó los hechos y actos suficientes, no simplemente cuatro avisos en el diario el TIEMPO en el mes de diciembre de 2006, para advertir y prevenir a los ciudadanos, comerciantes y proveedores sobre la actividad ilícita de estas empresas”*.
- La Superintendencia Financiera debió garantizar la estabilidad, seguridad y confianza financiera del país de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de Decreto 4327 de 2005.

Respecto de la Superintendencia de Sociedades, se adujo:

- La Superintendencia de Sociedades omitió sus funciones, según lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 225 de 1995 *“Por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto”*, al no actuar en contra de la empresa DMG, teniendo en cuenta que su objeto social no se encontraba definido.
- La Superintendencia de Sociedades debió realizar de oficio, inspecciones de vigilancia y control para esclarecer las actividades y operaciones comerciales públicas que realizaba DMG.

QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$97.500.000), como capital, para la fecha de la sentencia definitiva o auto que apruebe la conciliación (...)”. Escrito de demanda, f. 52, c. 1.

² “[R]econocer y pagar por perjuicios materiales -lucro cesante- intereses comerciales a los demandantes, las siguientes sumas: 1. Para la señora ANA DORIS NARVÁEZ SUNCE, una suma superior a CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$49.227.750), liquidados desde el 27 de agosto de 2008, hasta la fecha de presentación de la demanda, sobre la base de NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$97.500.000), y teniendo en cuenta el interés anual efectivo de créditos de consumo y ordinario certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, más los que se causen hasta la fecha de la sentencia definitiva o auto que apruebe la conciliación (...)”. Escrito de demanda, f. 56, c. 1.



Sobre el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se arguyó:

- El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República debió alertar al presidente de la República, sobre las irregularidades que se venían presentando en materia financiera, para que se tomaran los correctivos necesarios e impedir que más ahorradores resultaran estafados.
- La tardía reacción del Gobierno Nacional en declarar el Estado de Emergencia Social permitió que los ahorradores se confiaran de la legalidad de la empresa DMG.

Respecto de la Nación-Fiscalía General de la Nación, se manifestó:

- La Fiscalía General de la Nación omitió adelantar los procesos investigativos pertinentes con el propósito de esclarecer, tipificar y judicializar las posibles actividades ilícitas de DMG Grupo Holding S.A.
- Era obligación de la Fiscalía General de la Nación poner en conocimiento de las instituciones del Estado encargadas de vigilar y controlar ese tipo de sociedades, para que se tomaran las medidas de control pertinentes.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia:

El Tribunal Administrativo del Huila, en auto del 7 de marzo de 2011, dispuso la **admisión** de la demanda³. El auto admisorio fue **notificado** en debida forma⁴. Al contestar la demanda la **Superintendencia de Sociedades** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: la **falta de legitimación en la causa por pasiva**, debido a que no existe relación causal entre las funciones constitucionales a cargo de la Superintendencia de Sociedades y la captación ilegal de dineros del público realizada por DMG Grupo Holding S.A.; la **culpa exclusiva de la víctima**, por cuanto los demandantes tenían conocimiento que la actividad de la captadora era ilegal, "*dados los innumerables llamados del Gobierno Nacional por los distintos medios de comunicación y no les importó el riesgo que dicha operación comportaba*"; la **culpa exclusiva de un tercero**, DMG Grupo Holding S.A., que dolosamente utilizó modalidades de captación sin autorización estatal; la **inexistencia de condiciones que permitan establecer una violación al principio de confianza legítima**, por cuanto este principio se basa en la buena fe y no corresponde a la buena fe esperar rendimientos del 100% mensual; **inexistencia de omisión por parte de entidades públicas**, por cuanto los hechos constituyeron una situación extraordinaria y sobreviniente frente a la cual fue necesario decretar la emergencia social. Finalmente, la entidad demandada afirmó que no puede pretenderse que a través de un proceso de reparación directa se devuelvan a los demandantes las sumas de dinero que entregaron a DMG Grupo Holding S.A., en tanto mediante "*Decretos 4334 de 2008 y 1910 también de 2009, el Gobierno Nacional estableció el procedimiento específico para tal efecto*"⁵.

Por su parte, la **Superintendencia Financiera**, propuso como excepciones en su contestación: la **falta de competencia**, por cuanto las pretensiones de reparación

³ Auto admisorio de la demanda, f. 287, c. 2.

⁴ Constancias de notificación, f. 294, 302, 318, c. 2.

⁵ Escrito de contestación, Superintendencia de Sociedades, f. 477 a 545, c. 3.



directa guardan relación con las pretensiones de acciones de grupo que se encuentran en trámite en otros estrados judiciales promovidas por algunos de los afectados de la captación irregular de dinero y, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 472 de 1998, el fallo proferido en la acción constitucional de grupo tiene efectos de cosa juzgada frente a las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron expresamente su decisión de excluirse del grupo, por lo que los aquí actores, podrían quedar sujetos a los efectos de aquellos fallos; la **cosa juzgada** constitucional respecto de los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional que sirvieron de referente para adoptar medidas administrativas respecto de la sociedad DMG Grupo Holding S.A. y que superaron el examen de constitucionalidad en decisiones que son de carácter *erga omnes*; la **inexistencia de un daño cierto**, pues sin que se surtan los trámites previstos en el Decreto 4234 de 2008 y en la Ley 1116 de 2006 dispuestos para la devolución de los dineros que los demandantes de forma libre y voluntaria entregaron a la captadora irregular, no será posible determinar si efectivamente existió un daño, ni la magnitud del mismo; la **culpa exclusiva de la víctima**, por cuanto la responsabilidad por la entrega de dineros a organizaciones no autorizadas recae en aquellas personas que, ante la posibilidad de una ganancia exorbitante, asumieron libremente la decisión de invertir su dinero, y la **responsabilidad de un tercero**, teniendo en cuenta que la captación de dineros del público por parte de la sociedad DMG Grupo Holding S.A. no es un hecho atribuible a la Superintendencia Financiera, por lo que no le corresponde la indemnización de perjuicios derivados de actos contractuales entre particulares⁶.

La **Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** en su contestación propuso como excepciones: la **falta de legitimación en la causa por pasiva**, debido a que dentro de las facultades legalmente atribuidas no le fue asignada la competencia para vigilar sociedades comerciales como la constituida por DMG Grupo Holding S.A.; la **incapacidad jurídica e indebida representación de la Nación**, por cuanto el presidente de la República no está facultado para representar jurídicamente a la Nación en casos de reparación directa; las pretensiones se encuentran sujetas a los efectos de las acciones de grupo que cursan en diferentes estrados judiciales; **ausencia de responsabilidad de las entidades demandadas**, pues estas fueron diligentes en el cumplimiento de sus funciones frente al fenómeno de la captación de recursos del público sin autorización legal; **inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad**; la **culpa exclusiva de la víctima**, pues los demandantes actuaron movidos por el llamativo esquema contractual ofrecido por DMG y participaron en el negocio sin observar la mayor diligencia y cuidado que requiere el manejo de sus propios asuntos⁷.

La **Nación-Fiscalía General de la Nación** contestó la demanda y propuso como excepciones: la inexistencia del daño antijurídico; la culpa exclusiva de la víctima; el hecho de un tercero; y la inexistencia de nexo causal, en atención a que considera que el daño ocurrió por la imprudencia de los demandantes y que no existe ninguna acción u omisión por parte de la entidad demandada que tenga relación con el daño⁸.

Vencida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para que **alegan de conclusión**⁹. Así lo hicieron la parte demandante¹⁰, la Superintendencia de

⁶ Contestación de la demanda, Superintendencia Financiera, f. 546 a 577, c. 3.

⁷ Contestación de la demanda, Departamento Administrativo Presidencia de la República, f. 773 a 798, c. 3

⁸ Contestación de la demanda, Nación-Fiscalía General de la Nación, f. 800 a 809, c. 4.

⁹ Auto de traslado, f. 1077, c. 5.

¹⁰ Alegatos de conclusión en primera instancia, parte demandante, f. 1124, c. 6.



Sociedades¹¹, La Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República¹² y la Superintendencia Financiera¹³.

2.3. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda, de acuerdo con el siguiente análisis.

En primer lugar, encontró acreditado el daño, consistente en en el hecho de no poder disponer los demandantes de los dineros que libre y voluntariamente entregaron a la empresa DMG, motivados por los cuantiosos y atractivos rendimientos financieros que ésta captadora ofrecía. Lo cual se probó con el listado detallado que aportó al plenario la liquidadora de DMG Grupo Holding S.A.¹⁴ y con los interrogatorios de parte realizados a ocho de los demandantes.

Respecto de la imputación del daño a la Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Tribunal estableció que si bien la Constitución atribuye al Presidente de la República funciones de inspección, control y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, estas se ejercen a través de otras entidades distintas al Departamento Administrativo. Así mismo, señaló que la Nación-Fiscalía General de la Nación no tiene como función controlar empresas captadoras de dinero, sino la investigación de conductas punibles que debieron ser puestas en conocimiento por parte de los afectados.

Luego del análisis del acervo probatorio, el Tribunal no encontró demostrada la inactividad o negligencia por parte de las entidades demandadas, pues evidenció que la Superintendencia de Sociedades sometió a control a DMG Grupo Holding S.A., le impuso varias multas y dio inicio a un proceso judicial de liquidación y, la Superintendencia Financiera ordenó la publicación, en varios diarios de circulación nacional, de advertencias sobre la captación ilegal de dinero, desde diciembre de 2006, hasta noviembre de 2008. Al respecto el tribunal anotó:

“Llama la atención de esta Corporación que esta difusión se realizó desde el año 2006 y los demandantes en el presente proceso, “invirtieron” su dinero en DMG en el año 2008, es decir, dos años después , cuando incluso la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA ya había adoptado las medidas correctivas ampliamente publicitadas por los medios de comunicación”.

Así, el *a quo* concluyó que las entidades demandadas actuaron conforme al marco normativo, de manera eficaz y oportuna, pues iniciaron las investigaciones y tomaron las medidas necesarias para lograr la estabilidad económica y la seguridad financiera de los ciudadanos, quienes, con la expectativa de lograr en corto tiempo rendimientos desproporcionados, de forma imprudente entregaron su dinero.

En cuanto a la confianza legítima, el tribunal señaló que, aunque DMG poseía inscripción en la Cámara de Comercio y pagaba impuestos, ello no impone concluir

¹¹ Alegatos de conclusión en primera instancia, Superintendencia de Sociedades, f. 1158, c. 6.

¹² Alegatos de primera instancia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, f. 1190, c. 6.

¹³ Alegatos de conclusión en primera instancia, Superintendencia Financiera, f. 1201, c. 6.

¹⁴ F. 152 Y 153 y CD anexo. Cuaderno pruebas parte demandante 1.



que pudiera existir confianza legítima sobre sus actividades, teniendo en cuenta que el sistema financiero en ninguna época de la historia ha ofrecido tan exagerados rendimientos, lo que permitía sospechar de la ilegalidad de sus actuaciones.

Finalmente, las consideraciones para negar las pretensiones fueron expuestas de la siguiente forma:

“La Sala valora la conducta de los demandantes como jurídicamente relevante para explicar el resultado dañoso que padecieron, encontrando que, al analizar los referentes fácticos, la conducta desplegada por cada uno de ellos fue la causante y determinante del daño padecido.

Lo anterior, teniendo en cuenta que es una conducta ostensiblemente negligente y a todas luces imprudente, entregar de manera voluntaria y sin ningún tipo de garantía, sumas de dinero a una captadora con promesas de rendimientos financieros exagerados, sin ningún soporte legal que sustente los prometidos rendimientos (...).”

2.4. El recurso

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia y manifestó su inconformidad por cuanto el *a quo* omitió lo demostrado con el análisis normativo. Insistió en que el daño se produjo por omisión de las entidades en el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

Respecto de la **Superintendencia Financiera**, afirmó que el Tribunal se conformó con reconocer que esta entidad alertó a la comunidad desde el 23 de diciembre de 2006 hasta el 17 de noviembre de 2008, sobre los riesgos de invertir en captadoras no autorizadas y abrió investigación en contra de DMG, pero no tuvo en cuenta que dicha entidad no realizó la respectiva denuncia ante la Fiscalía. Además, señaló que los demandantes no atacan el decreto de intervención, sino las omisiones cometidas en el lapso comprendido entre la fundación de la empresa DMG y la intervención ordenada por Decreto 4334 de 2008.

Sobre la responsabilidad de la **Superintendencia de Sociedades**, aseguró que el *a quo* no se pronunció al respecto en la sentencia, pues sobre esta entidad demandada “*guardó un inexplicable silencio*”. Por tanto, reiteró las funciones que esta entidad, según su dicho, incumplió.

Frente a la **Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** reiteró que esta entidad actuó tardíamente, que el presidente de la República tiene el deber de intervenir la economía, y mencionó que la Rama Judicial tiene funciones precisas para reprimir conductas delictivas. También, en uno de los puntos señaló que “*otro elemento de responsabilidad de esta demandada es la atrabiliaria e iracunda decisión de cerrar las instalaciones de dicha empresa. Pues de lo dicho por los congresistas en este proceso, particularmente D.F.R.E. y la empresa DMG S.A. hoy DMG GRUPO HOLDING S.A., venían cumpliendo con sus clientes y que, a ninguna persona, les había incumplido*”.

Por último, sobre el análisis de responsabilidad de la **Nación-Fiscalía General de la Nación** señaló que el *a quo* “*continuando con su demostrada actitud de proteger a las*



demandadas, la sentencia recurrida omitió ocuparse de esta demandada". Por tanto, reiteró los cargos esgrimidos en la demanda, sobre la omisión de investigar de oficio las actividades delictivas de DMG.

El recurrente reiteró que las acciones y omisiones de las demandadas antes del decreto de intervención del 2008 generaron un ambiente de confianza legítima. Además, señaló que el *a quo* no incluyó en la sentencia todos los **hechos** demostrados, y falló con base en hipótesis impertinentes.

También, señaló las pruebas que considera no fueron valoradas por el *a quo*, así:

- El Tribunal omitió reconocer las pruebas obrantes en relación con los dineros depositados por los demandantes a la empresa DMG.
- Los deponentes narraron detalladamente cómo fue que entregaron su dinero a DMG, de lo que se deduce que las demandadas no actuaron conforme a la Constitución y la ley.
- En la sentencia se desconoció el contenido del objeto social de la empresa DMG, el cual incluía sus actividades de captación de dinero, lo cual era conocido desde el 8 de abril de 2005.
- El Tribunal omitió analizar que las demandadas desde el año 2005 contaban con instrumentos legales para detectar y neutralizar a esas captadoras de dinero. Mencionó como instrumentos legales, la Ley 906 de 2005 (sic), el Decreto 4327 del 2005 y el Decreto 2920 de 1982.
- El *a quo* desconoció que desde el 9 de abril de 2008 la Superintendencia Financiera denunció ante la Fiscalía las actividades extrañas de D.F.R.E. y D.M.G. y el ente investigador no obró en correspondencia a dicha denuncia.
- No fue tenida en cuenta la prueba obrante en el proceso de las denuncias realizadas el 8 de junio y el 19 de octubre de 2008 por el entonces gobernador de Nariño.

2.5. Trámite relevante en segunda instancia

Esta Corporación, en auto del 13 de marzo de 2018¹⁵, **admitió el recurso de apelación** interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 15 de noviembre de 2017.

Por auto del 6 de julio de 2018¹⁶, se corrió traslado a las partes, para que presentaran **alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público, para que rindiera **concepto de fondo**.

La Superintendencia de Sociedades¹⁷, la parte actora¹⁸, la Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República¹⁹, la Superintendencia Financiera²⁰ y la Nación-Fiscalía General de la Nación²¹ presentaron sus alegatos de conclusión, en los que reiteraron la postura expresada a lo largo del proceso.

¹⁵ Auto que admite recurso de apelación, f. 2289, c. ppal.

¹⁶ Auto de traslado, f. 2291, c. ppal.

¹⁷ Alegatos de conclusión en segunda instancia, Superintendencia de Sociedades, f. 2296 a 2308, c. ppal.

¹⁸ Alegatos de conclusión en segunda instancia, parte actora, f. 2292 a 2295, c. ppal.

¹⁹ Alegatos de conclusión en segunda instancia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, f. 2331 a 23336, c. ppal.

²⁰ Alegatos de conclusión en segunda instancia, Superintendencia financiera, f. 2338 a 2350, c. ppal.

²¹ Alegatos de conclusión en segunda instancia, Fiscalía General de la Nación, f. 2292 a 2295, c. ppal.



El **Ministerio Público** rindió concepto, en el que solicitó negar las súplicas de la demanda, por cuanto en el proceso no existen pruebas que acrediten lo afirmado por la parte recurrente, de lo que se deriva un incumplimiento de su deber de acreditar los supuestos fácticos que soportan sus pretensiones (art. 177 del C.P.C.). Señaló que el material probatorio evidenció que existió ausencia de una valoración seria, sensata y efectiva del riesgo por parte de los demandantes, lo que constituyó una conducta negligente que desencadenó en la pérdida de sus recursos. Aseguró que no bastaba con consultar si la empresa estaba registrada ante la Cámara de Comercio y la DIAN, puesto que esto solo permitía saber que era una sociedad constituida legalmente, pero los demandantes no se preocuparon por determinar realmente en qué consistía el negocio. Sobre la falta de intervención del Estado señaló: *“Según el esquema de la sociedad DMG Grupo Holding S.A., el cual era una especie de contrato de publicidad voz a voz, eso implica que el conocimiento que se tenía de ella no fuera a través de los medios de comunicación, sino de la ciudadanía que escuchaba historias de éxito de las personas que invertían su capital y obtenían cuantiosas ganancias, lo que a la postre generó que solamente cuando el negocio tenía unas dimensiones desproporcionadas, fue que llamó la atención de las autoridades públicas, momento preciso en el que comenzaron a actuar”*²².

En sesión del 19 de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el magistrado Nicolás Yepes Corrales manifestó estar incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso (CGP)²³, por haber rendido concepto en el proceso en calidad de agente del Ministerio Público. Con el fin de resolver el impedimento, el doctor Yepes Corrales se retiró del recinto para que los demás integrantes de la Sala decidieran de conformidad, luego de lo cual, aquellos encontraron fundada la manifestación de impedimento y aceptaron la solicitud del doctor Yepes Corrales de separarse del asunto.

III. PROBLEMA JURÍDICO

3.1. De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso (“CGP”) — aplicable en esta instancia conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887²⁴⁻²⁵— el *“recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*. En razón a ello, la competencia funcional de la Sala, como juzgador de segunda instancia, se limita a *“pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*, como lo establece el artículo 328 del CGP. Sin embargo, como la misma norma lo establece, *“cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”*.

²² Concepto Ministerio Público, f. 2306 a 2315, c. ppal.

²³ Código General del Proceso, “artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: 12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo (...)”.

²⁴ “Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. || Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. [...]” (subrayado fuera del texto original).

²⁵ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 25 de junio de 2014, rad. núm. 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ).



Al punto, recuerda la Sala que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección, el juzgador tiene la potestad de *“pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”*²⁶.

3.2. Así, de acuerdo con los cargos de la apelación, es preciso resolver el siguiente problema jurídico:

¿Los reparos de la apelación constituyen el estándar de prueba necesario para demostrar que le asiste responsabilidad administrativa y patrimonial a la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, La Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y La Nación- Fiscalía General de la Nación, por la pérdida de los montos entregados por los demandantes a la empresa DMG Grupo Holding S.A.?

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Sobre los presupuestos de la sentencia de mérito

4.1.1. La Sala procede a resolver el problema atinente al fondo de la controversia, habida consideración de la **competencia** que le asiste para ello, por tratarse del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en un proceso con vocación de doble instancia²⁷ y al **oportuno** ejercicio que del medio de control hizo la parte demandante, ya que presentó su demanda dentro de los dos (2) años previstos en el artículo 136.8 del C.C.A.²⁸, por cuanto el decreto mediante el cual el Gobierno estableció las facultades de intervención para suspender de manera inmediata las operaciones de captaciones o recaudos no autorizados fue expedido el 17 de noviembre de 2008²⁹ y el auto mediante el cual la Superintendencia de Sociedades aprobó la rendición final de cuentas en el proceso de intervención y decretó la apertura del proceso de liquidación judicial fue expedido el 15 de diciembre de 2009³⁰; la solicitud de conciliación extrajudicial suspendió el término de caducidad el 16 de noviembre de 2010 y se reanudó el 14 de enero de 2011, cuando se declaró fallida la diligencia de conciliación

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, exp. 46005.

²⁷ La cuantía estimada en la demanda supera el monto establecido en el artículo 132 del C.C.A., para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación, -500 smlmv- considerados al momento de presentación de la demanda-, que para el 2011 (\$535.600) ascendía a \$267.800.000.

²⁸ Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación en los eventos en los que se pretende la indemnización de los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad, el término de caducidad de dos años previsto en el artículo 136-8 del Código Contencioso Administrativo inicia a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la decisión penal absolutoria, de la que cesó el procedimiento o de la que declaró la preclusión de la investigación penal, pues solo a partir de ese momento el sindicado puede inferir la existencia de un daño antijurídico. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación de 15 de agosto de 2018 y 18 de julio de 2019, expedientes 46947 y 44572, respectivamente. En igual sentido, Sección Tercera, auto de 19 de julio de 2010, expediente 37410).

²⁹ Decreto 4334 de 2008 “por la cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008”.

³⁰ Auto n.º 420-024569 del 15 de diciembre de 2009, Superintendencia de Sociedades, f. 78 a 88, c. de pruebas 1.



extrajudicial³¹; y la demanda se presentó el 17 de enero de 2011, cuando aún no había vencido el término de caducidad de la acción.

En cuanto a la procedencia de la acción, la Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Superintendencia Financiera alegaron en sus contestaciones que, debido a la existencia de varias acciones de grupo derivadas de la misma causa relacionada con la captación ilegal de dinero, los aquí demandantes quedarían incluidos en los fallos que se dictaran en dichos procesos.

En relación con este tema, es importante señalar que, según la normativa vigente³², la acción de grupo vincula no solo a los demandantes, sino a todos los miembros del grupo afectados por una misma causa. Por esta razón, no pueden coexistir dos o más acciones de grupo derivadas de una causa común. Ahora bien, con base en la información proporcionada por las accionadas, no es posible determinar cómo se constituyó el grupo demandante en aquellos casos, ni establecer si comparten la misma causa con los perjuicios alegados por los demandantes en esta instancia. Sin embargo, en el escenario en el que alguno de los procesos señalados hubiera resultado procedente, la acción individual propuesta en el presente caso excluye a los demandantes actuales de la vinculación a otro proceso colectivo de indemnización.

4.1.2. La presente decisión tendrá tal alcance respecto de los siguientes demandantes que la Sala encuentra legitimados en la causa por activa: Ana Doris Narvárez Sunce, Andrés Felipe González Machado, Rito Antonio Quinaya Pérez, Juan Pablo Castillo Ramírez, Alirio González Coronado, Floralba Cortés de Sánchez, Graciela Ramírez Collazos, Margarita María Escobar Rodríguez, Norma Constanza Pérez Narvárez, José Campos Tello Tao, Éiber Cabrera Cabrera, Raimundo Losada Fierro, Fabio Castillo Murcia, Melba Yaneth Hernández Ramírez, Yolanda Ibarra Pimentel, Leonilde Caballero de Ome, Humberto Puentes, Arley Ome Caballero, Yanith Zambrano Sepúlveda, Jhon Fernando Osorio Guarnizo, Leandro Ortiz Parra, Eliberto Cruz Avilez, Daneisy Narvárez Sunce, Gregorio Osorio Guahuña, Carolina Mercedes Andrade Polanía, Luz Margoth Álvarez de Ochoa, María Rudbi Delgado, Fabio Rodríguez, Ramiro Gamboa Suárez, Orlando Rivera, Armando Hernández Narvárez, Trinidad del Pilar Medina Martínez, Edgar Martínez Aranzalez, Olga María García de Losada, Francly Magaly Losada García, Orlando Pérez, José Manuel López Losada, Rodolfo Cabrera Pérez, José Octavio Sánchez Suárez, Carlina Sepúlveda Ortiz, Sonia Ramírez, Issis Flórez Mosquera, Manuel Salvador Mendoza García, Gustavo Rojas Figueroa, José Libardo Sánchez Suárez, Jaime Rincón Cano, Gloria Ángela Parra Fajardo, Emilce Tovar Sandoval, José Olaya Ordóñez y Alfonso Mora Delgado. Esto, por cuanto acreditaron haber realizado una inversión de dinero en la empresa DMG Grupo Holding S.A.³³.

En lo que atañe al extremo pasivo de la litis, la Sala encuentra legitimada en la causa por pasiva a la **Superintendencia Financiera**, en la medida en que, en desarrollo de la potestad constitucional del ejecutivo para ejercer la inspección, vigilancia y control

³¹ Constancia de trámite de conciliación extrajudicial, Procuraduría 89 Judicial I Administrativa de Neiva, f. 171 a 194, c. 1.

³² Ley 472 de 1998, artículo 52 requisitos de la demanda: “2. *La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio.(...).* 4. *Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo*”.

³³ Oficio del 31 de marzo de 2016, Superintendencia de Sociedades, Grupo de apoyo Judicial, reclamaciones presentadas en el proceso de intervención de la sociedad DMG Grupo Holding S.A. en liquidación judicial, en el que figuran los 50 demandantes como inversores, f. 130 a 132, c. de pruebas 1.



sobre las personas que realicen actividades financieras³⁴, esta entidad se encuentra investida de la competencia para imponer medidas cautelares a las personas que “realicen actividades financieras exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización”³⁵.

Así mismo, mediante Decreto 4334 de 2008, en el cual se describe el procedimiento de intervención que tuvo que establecerse en desarrollo de la declaración del Estado de Emergencia Social, decretado por el gobierno mediante Decreto 4333 de 2008, para atender la proliferación desbordada de distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados “*bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades*”, se le otorgó a la **Superintendencia de Sociedades** la competencia para adoptar las medidas de intervención administrativa para la suspensión de actividades, disolución y liquidación judicial de las personas jurídicas que se encontraran realizando captación de dinero sin autorización³⁶, por lo que se encuentra legitimada por pasiva en el presente asunto.

Por otra parte, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 115 de la Constitución, los actos del Presidente de la República no tendrán valor, mientras no sean suscritos por el ministro del ramo respectivo o por el director del Departamento Administrativo correspondiente. Así mismo, la norma menciona que las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva, por lo que las potestades asignadas al presidente, como las señaladas por el artículo 335³⁷ de la Constitución, le corresponde ejercerlas mediante la delegación de dicha competencia, que como se explicó, quedó en cabeza de las referidas Superintendencias y no de la **Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**, por lo que este órgano, al no contar con competencias

³⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 189 “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”.

³⁵ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Ley 663 de 1993, artículo 108: “Medidas cautelares. Corresponde a la Superintendencia Bancaria [Financiera] imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización (...)”.

³⁶ Decreto 4334 de 2008, artículo 7: “Medidas de intervención. En desarrollo de la intervención administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá adoptar las siguientes medidas: a) La toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas; b) Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 044 de 2009. La revocatoria y reconocimiento de ineficiencia de actos y negocios jurídicos, celebrados con antelación a la toma de posesión; c) La devolución de bienes de terceros, no vinculados a la actividad no autorizada, d) En caso de que a juicio de la Superintendencia se presente una actividad con la cual se incurra en alguno de los supuestos descritos en el presente decreto, por parte de una persona natural o jurídica y ésta manifieste su intención de devolver voluntariamente plan de desmonte. En el evento que dicho plan se incumpla se dispondrá la adopción de cualquiera de las medidas previstas en este decreto, sin perjuicio de las actuaciones administrativas y penales a que hubiere lugar; e) La suspensión inmediata de las actividades en cuestión, bajo apremio de multas sucesivas, hasta de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta medida se publicará en un diario de amplia circulación nacional indicando que se trata de una actividad no autorizada; f) La disolución y liquidación judicial de la persona jurídica o de cualquier contrato u otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, ante la Superintendencia de Sociedades, independientemente a que éste incurra en una situación de cesación de pagos. g) La liquidación judicial de la actividad no autorizada de persona natural sin consideración a su calidad de comerciante (...)”.

³⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 335: “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.



frente a la inspección y vigilancia de las actividades de captación irregular de dineros realizadas por DMG, no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para representar a la Nación en el presente asunto.

Finalmente, la Sala encuentra legitimada en la causa por pasiva a la **Nación-Fiscalía General de la Nación**, en la medida que la captación masiva de dinero sin autorización constituye un delito sobre el cual este órgano tiene la competencia de investigación³⁸.

4.2. Sobre la declaración de responsabilidad deprecada

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Así, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir dos (2) presupuestos: (i) un daño antijurídico y (ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de autoridades públicas.

4.2.1. El daño

La Sala advierte que en el presente caso se encuentra demostrado el **daño**, consistente en el detrimento patrimonial que sufrieron los demandantes al invertir su dinero en la empresa DMG, ya que, de acuerdo con la información remitida por la Liquidadora de DMG Grupo Holding S.A.³⁹, los demandantes depositaron diferentes sumas de dinero en esta empresa y, posteriormente, según lo certificado por la Superintendencia de Sociedades, se hicieron parte en su proceso de liquidación judicial⁴⁰.

Si bien en el oficio enviado por la Superintendencia de Sociedades, que da cuenta de las personas que se hicieron parte en el proceso de liquidación, no se tiene registro de la reclamación del demandante Leandro Ortiz Parra, en el listado enviado por la liquidadora de DMG Grupo Holding S.A., este se encuentra reportado con una inversión de \$5.250.000.

Así mismo, en el listado enviado por la liquidadora de DMG Grupo Holding S.A. no se encuentra el nombre de la demandante Sonia Ramírez, sin embargo, en el reporte realizado por la Superintendencia de Sociedades obra registro de esta demandante con una inversión de \$3.500.000.

Cabe mencionar que, aunque la información reportada tanto por la liquidadora de DMG Grupo Holding S.A., como por la Superintendencia de Sociedades, indica la devolución de algunos montos, el daño se entiende configurado independientemente del saldo de devolución pendiente, teniendo en cuenta que no obra evidencia probatoria que indique que, para el momento de presentación de la demanda, se hubiera reintegrado el total de la inversión a los demandantes.

4.2.2. La imputación del daño

³⁸ Decreto 2920 de 1982, artículo 20. Ley 599 de 2000, artículo 316. Decreto 1981 de 1988: “*se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos (...)*”.

³⁹ Respuesta al oficio del 23 de febrero de 2016, DMG Grupo Holding S.A. en liquidación judicial, f. 152 a 164 c. de pruebas 1.

⁴⁰ Respuesta al oficio del 26 de febrero de 2016, Superintendencia de Sociedades, f. 130, c. de pruebas 1.



La parte demandante alude a que la pérdida de las sumas de dinero que entregaron a la empresa DMG Grupo Holding S.A., es atribuible a las entidades demandadas, debido al incumplimiento de sus deberes de inspección y vigilancia sobre la actividad de captación que estaba ejerciendo la mencionada empresa.

Teniendo en cuenta que el reproche en contra de las entidades demandadas involucra el incumplimiento de los deberes que cada una tenía frente a la captación de dineros realizada por la empresa DMG Grupo Holding S.A., el régimen de responsabilidad para analizar el presente caso será el de la **falla en el servicio**, por lo que la Sala procederá a realizar el estudio de las pruebas traídas al proceso, con el fin de verificar si con estas se supera el umbral necesario para llegar al convencimiento sobre las omisiones aludidas por la parte demandante y su relación con la configuración del daño.

En relación con los cargos, el Tribunal Administrativo del Huila estableció que los entes demandados: **Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Nación-Fiscalía General de la Nación** no tienen asignadas funciones de inspección y vigilancia sobre las actividades ejercidas por DMG Grupo Holding S.A., por lo que no es posible imputarles responsabilidad por el daño alegado.

En cuanto a la responsabilidad de los órganos demandados: **Superintendencia Financiera y Superintendencia de Sociedades**, el *a quo* consideró que sus actuaciones estuvieron ajustadas al marco normativo correspondiente, de acuerdo con el cual adoptaron las medidas necesarias para salvaguardar la estabilidad financiera amenazada por la actividad de captación masiva de dinero ejercida por DMG. Por una parte, la Superintendencia Financiera publicó, en diversos periódicos de circulación nacional, información sobre la falta de autorización de las actividades de captación que estaba realizando DMG, por lo que se adoptarían las medidas cautelares de carácter administrativo y penal correspondientes. Por otra parte, la Superintendencia de Sociedades sometió a control a la empresa DMG, inició la respectiva investigación administrativa, impuso diversas multas y, finalmente, dispuso su intervención, ordenó el cierre de los establecimientos de comercio y la apertura del proceso judicial de liquidación.

Respecto del argumento de la confianza legítima que generó la presencia de establecimientos de comercio abiertos al público, el *a quo* estableció que no se puede hablar de confianza legítima cuando la actividad de captación masiva se hacía bajo la promesa del retorno de unos rendimientos financieros desproporcionados que nunca se habían presentado, por lo que concluyó que la conducta de los demandantes fue determinante en la producción del daño, debido a la imprudencia con la que entregaron su dinero a una captadora no autorizada que prometía rendimientos irracionales.

En el **recurso** de alzada, la parte actora reiteró los argumentos de de la demanda e insistió en que el daño ocurrió como consecuencia de las **omisiones** por parte de las entidades demandadas, durante el periodo previo a la intervención y liquidación de la empresa DMG, pues, debido a su actuación tardía, las actividades de esta empresa se adelantaron de manera normal y con apariencia de legitimidad.

4.2.2.1. Sobre las omisiones en las que hubiera incurrido la Superintendencia Financiera



Para el caso de la **Superintendencia Financiera**, el recurrente afirmó que esta entidad alertó a la comunidad sobre los riesgos de invertir en la empresa DMG, pero no radicó el respectivo denuncia ante la Fiscalía. Cabe anotar que más adelante en el recurso de apelación se mencionó que el 9 de abril de 2008 la Superintendencia Financiera denunció ante la Fiscalía las actividades de captación ilegal, por lo que incurre en una contradicción.

En cuanto a las funciones de la Superintendencia Financiera, se encuentra establecido que la competencia de inspección, vigilancia y control sobre las actividades financieras, es ejercida por el ejecutivo por medio de esta entidad, por lo que es la encargada de autorizar la captación de dineros del público de forma masiva, de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos señalados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según el cual, esta entidad tiene la potestad de imponer medidas cautelares a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de instituciones vigiladas, sin contar con la debida autorización (artículo 108).

De esta forma, la Superintendencia Financiera, en uso de las facultades otorgadas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (artículo 108) profirió la Resolución n.º 1634 del 12 de septiembre de 2007, en la que adoptó medidas cautelares contra la Sociedad Grupo DMG S.A., ordenando la suspensión inmediata de operaciones de recepción de dineros del público y la devolución de la totalidad de los dineros recibidos. Allí mismo, ordenó la publicación de un aviso⁴¹ en un diario de circulación nacional dirigido a prevenir al público de la falta de autorización de la sociedad DMG para captar dineros de forma masiva y habitual⁴².

Así, la labor de la Superintendencia frente a las actividades de captación estaba encaminada a la adopción de medidas cautelares con el fin de suspender el recaudo ilegal de dinero, de acuerdo con las facultades otorgadas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo cual se realizó mediante Resolución n.º 1634 del 12 de septiembre de 2007 *“por medio de la cual se adoptan las medidas cautelares respecto de la sociedad Grupo DMG S.A.”*. Frente al deber de denuncia que el recurrente considera incumplido, precisa la Sala que este también radica en cabeza de los ciudadanos que al conocer de las actividades realizadas por DMG pudieron ponerlas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, para que adelantara la respectiva investigación.

Ahora bien, respecto de las omisiones en las que el recurrente alega que incurrió la Superintendencia Financiera desde la fundación de la empresa DMG hasta el decreto de intervención, se advierte que, según el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá⁴³ y la Escritura Pública de constitución de la sociedad comercial GRUPO DMG S.A.⁴⁴, esta empresa fue constituida el 8 de abril de 2005. Posteriormente se registró la sociedad comercial

⁴¹ Mediante la bitácora de registro de medios que obra en el expediente, se comprueba que la **Superintendencia Financiera** realizó diversas publicaciones en las que advertía al público sobre la falta de autorización de las actividades adelantadas por la empresa DMG, por lo que escapaban del control y vigilancia de la entidad, y serían objeto de medidas cautelares de carácter administrativo y penales, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Bitácora de Registro de Medios, Superintendencia Financiera, f. 688 en adelante, c. 3. correspondiente

⁴² CD, f. 64, c. pruebas 1.

⁴³ Certificado de Existencia y Representación Legal, GRUPO DMG S.A., f. 157 a 160, c. 1.

⁴⁴ Escritura Pública n.º0001033 de la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, f. 11 a 27, c. pruebas 1.



DMG Grupo Holding S.A., según Certificado de Existencia y Representación Legal del 7 de abril de 2006⁴⁵, inscrita mediante escritura pública del 22 de junio de 2006.

Considera la Sala que la Superintendencia Financiera adoptó las medidas cautelares correspondientes, con el fin de suspender las actividades de captación masiva de dinero, inclusive **antes** del inicio del proceso de intervención y posterior liquidación judicial que adelantó la Superintendencia de Sociedades, cuya apertura se dio mediante Resolución n.º 351-2416 del 11 de julio de 2008⁴⁶, lo que pone en evidencia que su actuación estuvo ajustada a sus competencias y fue ejercida de manera oportuna de acuerdo a las condiciones del caso.

4.2.2.2. Sobre las omisiones en las que hubiera incurrido la Superintendencia de Sociedades

Ahora bien, sobre la imputación de responsabilidad a la **Superintendencia de Sociedades**, el recurrente aseguró que el *a quo* guardó silencio. Sin embargo, la Sala encuentra que en la sentencia sí se realizó el análisis de imputación con respecto a este ente, en el que el *a quo* concluyó que no le era imputable el daño, en tanto verificó que cumplió con sus funciones de control sobre la empresa DMG Grupo Holding S.A., le impuso varias multas y dio inicio a un proceso judicial de liquidación.

En virtud de la potestad sancionadora de la Administración, y según lo establecido en el Decreto 4334 de 2008 que, en desarrollo del Estado de Emergencia Social declarado por el Gobierno Nacional, estableció el procedimiento para la intervención, la Superintendencia de Sociedades tiene la competencia para intervenir, disolver y liquidar judicialmente a las personas naturales y jurídicas que realicen actividades financieras sin autorización estatal (artículo 7).

En efecto, comprueba la Sala que mediante Resolución n.º 351 del 9 de julio de 2008⁴⁷, la **Superintendencia de Sociedades** sometió a control a la Sociedad DMG Grupo Holding S.A.; mediante Resolución n.º 351-2416 de 11 de julio de 2008, este mismo órgano de control decretó de oficio investigación administrativa en contra de DMG⁴⁸; el 12 de septiembre de 2008, la SuperSociedades impuso multa a la sociedad DMG, y a su representante legal, decisión confirmada mediante Resolución 321-5075 del 12 de noviembre de 2008⁴⁹.

Luego de la imposición de varias multas, la Superintendencia de Sociedades, mediante auto n.º 400-014079 del 17 de noviembre de 2008 dispuso la intervención de la sociedad DMG Grupo Holding S.A., designó la correspondiente agente interventora y ordenó el cierre de los establecimientos de comercio donde se desarrollaban sus actividades⁵⁰. Seguidamente, mediante auto n.º 420-024569 del 15 de diciembre de 2009, aprobó la rendición final de cuentas y decretó la apertura del proceso judicial de liquidación de la sociedad DMG Grupo Holding S.A.⁵¹.

⁴⁵ Certificado de Existencia y Representación Legal, DMG Grupo Holding S.A., f. 161 a 166, c. 1.

⁴⁶ CD n.º 59979-2, f. 165, c. pruebas 1.

⁴⁷ CD #59979-2, f. 165, c. 1 de pruebas.

⁴⁸ CD #59979-2, f. 165, c. 1 de pruebas.

⁴⁹ CD #59979-1, f. 165, c. 1 de pruebas.

⁵⁰ Auto de intervención, 17 de noviembre de 2008, Superintendencia de Sociedades, f. 75, c. 1 de pruebas.

⁵¹ Auto intervención, f. 78 a 88, c. 1 de pruebas.



De esta forma, la Sala encuentra que la Superintendencia de Sociedades actuó en cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas mediante el Decreto 4334 de 2008, en desarrollo de la declaración del Estado de Emergencia Social, por lo que adelantó el proceso de intervención a la empresa DMG y ordenó su liquidación judicial como correspondía según la irregularidad de su actividad.

4.2.2.3. Sobre la falta de legitimación de la Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Ahora bien, el Tribunal estableció que las funciones de los entes demandados **Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Nación-Fiscalía General de la Nación** no corresponden al control de las actividades financieras realizadas por las empresas, argumento contra el cual el recurrente no se pronunció, sino que llevó su discurso hacia el reproche de una actuación tardía, por parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, lo cual no guarda relación con lo decidido por el Tribunal. Así mismo, el recurrente señaló que el *a quo* omitió pronunciarse sobre la responsabilidad endilgada a estas demandadas, con el ánimo de protegerlas, lo que resulta totalmente alejado de la realidad, pues en la sentencia de primera instancia se tomó la mencionada determinación sobre dichas entidades por considerar que sus funciones no tienen relación con el control de las captaciones masivas de dinero, lo que el recurrente no impugnó de manera específica.

No obstante, como se estableció en el acápite de legitimación en la causa, la **Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, en la medida en que sus funciones no están relacionadas con la inspección y vigilancia de las actividades financieras por las que aquí se demanda indemnización de perjuicios. Por tanto, ante la falta de legitimación de dicho ente en el presente asunto, la Sala se abstendrá de analizar las omisiones a este endilgadas.

4.2.2.4. Sobre las omisiones en las que hubiera incurrido la Nación-Fiscalía General de la Nación

En lo referente a la responsabilidad de la **Nación-Fiscalía General de la Nación**, la parte actora alegó que esta entidad omitió investigar de oficio las actividades delictivas adelantadas por la empresa DMG.

Al respecto, en primer lugar, la Sala echa de menos en el expediente la prueba que demuestre que los demandantes cumplieron con su deber de denuncia ante las autoridades competentes sobre el conocimiento que tuvieron de la actividad delictiva realizada por la empresa DMG de la que fueron víctimas. Por tanto, si bien el ente investigador puede iniciar una investigación de manera oficiosa, esto no exime a los demandantes del deber de denuncia que le asiste a toda persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo.

En segundo lugar, advierte la Sala que fue allegada al expediente copia de la sentencia del 16 de diciembre de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en la que se declaró penalmente responsable a David Eduardo Helmut Murcia Guzmán, por los delitos de lavado de activos agravado y captación masiva y habitual de dineros, providencia confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en sentencia del 30 de mayo de 2013, con lo cual se evidencia que, contrario a lo afirmado por el recurrente, la Fiscalía



adelantó investigación penal por los hechos materia de estudio, que culminó con sentencia condenatoria, lo que denota el cumplimiento de sus funciones.

4.2.2.5. Sobre los demás cargos de la apelación y la atribución de daño a la conducta de los demandantes

La Sala comprueba que la decisión adoptada por el Tribunal estuvo sustentada en la valoración de los medios de prueba que obran en el expediente y que dan cuenta de la intervención y apertura del proceso judicial de liquidación en contra de DMG Grupo Holding S.A., por parte de la Superintendencia de Sociedades, así como de las publicaciones realizadas por la Superintendencia Financiera, advirtiendo la falta de autorización de DMG para realizar actividades de captación masiva de dinero, lo que llevó a concluir que la decisión de los demandantes de invertir su dinero en esta empresa, atraídos por los cuantiosos rendimientos que ofrecía, constituyó una conducta determinante en la producción del daño, de manera que este no puede ser atribuido a una acción u omisión por parte de las entidades demandadas.

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 333 de la Constitución Política *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”* y *“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”*. Por lo tanto, el Estado tiene el deber de impedir que se *“obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”*.

Contrario a la anterior disposición constitucional que propende por la libertad de la actividad económica, el recurrente alega que el Estado debió actuar en contra de las sociedades constituidas como Grupo DGM S.A. y DMG Grupo Holding S.A., desde el momento de su registro, puesto que su objeto social indicaba que se dedicarían a la captación de dinero.

De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa constituida como Grupo DMG S.A., con matrícula del 7 de junio de 2005, su objeto social era *“explotar, producir, y/o comercializar en Colombia o en el exterior toda clase de electrodomésticos, vehículos, muebles, y equipos para hogar y oficina, medicinas naturistas y productos naturistas; y demás materias primas (...)”*. Igual objeto social tenía la empresa DMG Grupo Holding constituida el 7 de abril de 2006. Por lo que no resulta cierto que su objeto social indicara otra cosa más que la comercialización de bienes y servicios.

Cabe mencionar que la actividad de captación ilícita de dinero desarrollada por la empresa DMG provocó la declaración de un estado de emergencia por parte del Gobierno Nacional, debido a que las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados masivamente son de interés público y están sujetos a la intervención del Estado y, en este caso existió una proliferación desbordada de distintas modalidades de captación no autorizadas, bajo sistemas de recaudo que dificultaban la intervención de las autoridades, debido a que caracterizaban por ser de difícil identificación⁵².

Ahora bien, el recurrente afirma que las declaraciones de los demandantes dan cuenta de las irregularidades cometidas por DMG y que el Estado omitió vigilar. Al respecto, la Sala observa que en los interrogatorios de parte decretados a solicitud de

⁵² Considerandos, Decreto 4333 del 17 de noviembre 2008, por el cual se declara el Estado de Emergencia Social.



los entes demandados: Superintendencia Financiera y DAPRE⁵³, los demandantes absolvieron el cuestionario planteado y señalaron que antes de entregar su dinero a la empresa DMG, no verificaron la actividad económica desarrollada por esta, como tampoco exigieron ninguna garantía legal para la devolución de su dinero⁵⁴.

Al respecto, el demandante Eliberto Cruz Avilez mencionó que antes de entregar su dinero, no verificó qué actividad económica desarrollaba DMG, no solicitó alguna letra de cambio que asegurara o respaldara la inversión y, que entregó su dinero de manera libre y voluntaria (min. 10:00, CD, f. 991, c. 5). Por su parte, la demandante Carlina Sepúlveda Ortiz, a la pregunta: “*cuáles fueron las gestiones que usted realizó tanto en la cámara de comercio como en la DIAN, para verificar la legalidad del negocio que le estaba ofreciendo DMG*”, respondió: “*no me dirigí a ninguno de esos lugares porque se supone que era una entidad financiera avalada por el Estado. No averigüé nada en la DIAN ni en la Superintendencia, porque creí ciegamente en algo que ya estaba avalado por el Estado*” (min. 12:00, CD, f. 1003).

La declaración de parte constituye un mecanismo para lograr la confesión y, por tanto, para ser valorada, debe reunir los requisitos señalados en el artículo 195 del CPC, a saber: i) que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento; vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

Las afirmaciones que los demandantes realizaron durante la absolución del interrogatorio de parte, producen consecuencias jurídicas adversas, en tanto acreditan que no actuaron con la debida diligencia al momento de realizar sus negocios jurídicos con la empresa DMG, además de que no realizaron esfuerzo alguno por verificar si esta contaba con autorización para realizar captaciones masivas de dinero, pese a que la Superintendencia Financiera ya había publicado información advirtiendo sobre la falta de autorización de DMG para adelantar tales actividades. Igualmente, las declaraciones rendidas versaron sobre hechos personales, por lo que los absolventes tenían capacidad y poder dispositivo para confesar⁵⁵.

De esta forma, encuentra la Sala que la decisión del *a quo* estuvo ajustada a la realidad probatoria que da cuenta en el expediente de que la conducta de los demandantes fue determinante en la producción del daño, al realizar un negocio jurídico con una empresa que captaba dinero sin la debida autorización para ello, lo cual impide que el daño pueda ser imputado a los órganos demandados, pues no se demostró en el proceso que su proceder por acción u omisión fuera su causa determinante.

Esto, por cuanto lo que se comprobó fue el cumplimiento de las funciones que le correspondían a cada una, en la medida en que la Superintendencia Financiera realizó

⁵³ Auto de 2 de febrero de 2015, decreto interrogatorios de parte, f. 934, c. 5.

⁵⁴ Declaraciones de parte, f. 982 a1011, c. 5.

⁵⁵ Código de Procedimiento Civil, artículo 194: “*Confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio*”.



las debidas publicaciones advirtiendo sobre la falta de autorización de DMG para realizar actividades de captación de dineros, actuación que estaba encaminada precisamente a disuadir al público de realizar depósitos de dinero a la empresa en cuestión. Así mismo, la Superintendencia de Sociedades inició el proceso de liquidación judicial de dicha empresa, según lo preceptuado por el gobierno, luego de declarar el Estado de Emergencia Social.

Así las cosas, aunque los demandantes sufrieron un detrimento patrimonial, no es posible afirmar que este pueda ser atribuido a una actuación u omisión de las entidades demandadas, pues está demostrado que estos realizaron sus inversiones en la empresa DMG sin estar informados sobre su actividad comercial y sin tener la debida diligencia de verificar si esta empresa contaba con autorización para captar dineros del público.

En cuanto a la afirmación referente a que los demandantes actuaron de buena fe y consolidaron una confianza legítima frente a la actividad desarrollada por la empresa DMG, es necesario precisar que la **confianza legítima**⁵⁶ se predica de las actuaciones de la administración que, luego de cierta permanencia en el tiempo, son modificadas, en detrimento de los derechos que los administrados hubieran adquirido durante ese tiempo. Al respecto la Corte Constitucional ha precisado:

“En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...). De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”.

Lo anterior no guarda relación con lo ocurrido en el presente caso, teniendo en cuenta que la administración, una vez tuvo conocimiento de las irregularidades en la actividad comercial de la empresa DMG, actuó de manera clara al informar que esta no contaba con autorización para ejercer actividades de captación de dineros y procedió a su intervención y correspondiente liquidación judicial, por lo que no se trató de una actuación de la administración durante la cual los demandantes hubieran adquirido un derecho.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004.



La buena fe con la que los demandantes actuaron no los eximía de la debida diligencia que debe regir las actuaciones de las personas al realizar negocios jurídicos, y que implica el análisis de los riesgos que envuelven todos los acuerdos comerciales, con el fin de tomar una decisión de manera informada.

Por tanto, la falta de diligencia por parte de los afectados, al realizar negocios jurídicos con la empresa DMG, constituyó la causa determinante del daño, teniendo en cuenta lo notorio de la irregularidad de un acuerdo basado en la promesa de rendimientos financieros que diferían de forma desproporcionada con los que normalmente son ofrecidos por las entidades financieras autorizadas.

De esta manera, como no se demostró que el daño sea atribuible a una actuación u omisión del Estado, la Sala procederá a confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 15 de noviembre de 2017, en la que negó las pretensiones de la demanda.

V. COSTAS

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se encuentra en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE fundado el impedimento presentado por el magistrado Nicolás Yepes Corrales.

SEGUNDO: DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

TERCERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 15 de noviembre de 2017, en la que **NEGÓ** las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado
Firmado electrónicamente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente