



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: JAIRO CARDOZO ROJAS
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Tema: Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio. Decreto-Ley 4334 de 2008. No se acreditó el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Error jurisdiccional. No se incurrió en el error alegado.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Mediante auto del 19 de febrero de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades ordenó la intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio de propiedad de Jairo Cardozo Rojas para la devolución de recursos captados del público, puesto que era el administrador de la sociedad MGA LTDA., la cual presuntamente captaba dinero de forma habitual y masiva. El demandante considera que la Superintendencia de Sociedades “[...] es responsable de la falla del servicio, por haber adelantado con fundamento en sus facultades jurisdiccionales, un procedimiento que resultó en la afectación y daño a la persona y bienes del señor Jairo Cardozo Rojas, sin que, a la fecha, se haya logrado por



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

parte de la Superintendencia de Sociedades, desvirtuar la presunción de inocencia [...]”.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 24 de noviembre de 2010¹, Jairo Cardozo Rojas, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda en contra de la Superintendencia de Sociedades “[...] *por haber adelantado con fundamento en sus facultades jurisdiccionales, un procedimiento que resultó en la afectación y daño a la persona y bienes del señor Jairo Cardozo Rojas, sin que, a la fecha, se haya logrado por parte de la Superintendencia de Sociedades, desvirtuar la presunción de inocencia [...]”.*

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a la entidad demandada a pagar, por perjuicios morales, la suma de \$86.300.000; por daño emergente, la suma de \$31.450.000; y por lucro cesante, la suma de \$242.250.000.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que, mediante auto del 19 de febrero de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades ordenó la intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio de propiedad de Jairo Cardozo Rojas para la devolución de recursos captados al público, puesto que era el administrador de la sociedad MGA LTDA., la cual presuntamente captaba dinero de forma habitual y masiva.

Señala que el 12 de marzo de 2008, la Fiscalía 30 de la Unidad Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de El Espinal (Tolima) certificó la ausencia de responsabilidad penal de Jairo Cardozo Rojas frente al delito de captación masiva y habitual de dinero.

¹ Fl. 1 a 12, C.1.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

Finalmente, aduce que el 2 de junio de 2009, Jairo Cardozo Rojas solicitó a la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades dar por terminada la intervención administrativa y la toma de posesión sobre sus bienes.

El demandante considera que la Superintendencia de Sociedades “[...] es responsable de la falla del servicio, por haber adelantado con fundamento en sus facultades jurisdiccionales, un procedimiento que resultó en la afectación y daño a la persona y bienes del señor Jairo Cardozo Rojas, sin que, a la fecha, se haya logrado por parte de la Superintendencia de Sociedades, desvirtuar la presunción de inocencia [...]”.

2. Contestaciones

El 16 de marzo de 2011², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

2.1. La Superintendencia de Sociedades³ se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la decisión adoptada por la Delegada para Procedimientos Mercantiles se encontraba ajustada a derecho, puesto que se emitió en cumplimiento de las prerrogativas contenidas en el Decreto 4334 de 2008⁴. Además, manifestó que el procedimiento de intervención administrativa no había finalizado y, en tal virtud, el hecho lesivo alegado en la demanda no reunía el requisito de certeza como presupuesto para su resarcibilidad.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 22 de agosto de 2012⁵ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

² Fl. 23, C. 1.

³ Fl. 26 a 66, C. 1.

⁴ Por el cual se expide un procedimiento en desarrollo del Decreto 4334 del 17 de noviembre de 2008.

⁵ Fl. 245 a 246, C.1.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

3.1. El Ministerio Público⁶ solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, aduciendo que a través de ella no se podía controvertir la legalidad de un acto administrativo.

3.2. El demandante y la Superintendencia de Sociedades guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 7 de noviembre de 2012⁷ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, al constatar que el daño alegado no era cierto, pues no se conocía cuáles eran los resultados del proceso de intervención administrativa que había adelantado la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en contra del libelista.

Al efecto sostuvo que: “[...] la Sala observa que en el sub judice se formuló petición antes de tiempo, es decir, antes de establecerse judicialmente los resultados del proceso de intervención en contra del señor Jairo Cardozo Rojas, motivo por el cual hay lugar entonces, al pronunciamiento de un fallo denegatorio [...] a juicio de la Sala, puesto que el daño alegado no es cierto ni antijurídico no hay lugar a examinar su imputabilidad a la entidad demandada. En consecuencia, se impone negar las pretensiones de la demanda y así quedará contenido en la parte resolutive de esta providencia”.

5. Recurso de apelación

El 21 de enero de 2013⁸, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 7 de marzo de 2013⁹ y admitido el 29 de abril de 2013¹⁰.

5.1. El extremo activo¹¹ manifestó que existían pruebas que daban cuenta que la

⁶ Fl. 253 a 259, C.1.

⁷ Fl. 261 a 268, C.3.

⁸ Fl. 271 a 273, C.3.

⁹ Fl. 275, C.3.

¹⁰ Fl. 279, C.3.

¹¹ Fl. 271 a 273, C.3.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

Superintendencia de Sociedades había adelantado un procedimiento contra el señor Cardozo Rojas, sin pruebas que comprometieran su responsabilidad.

Textualmente, indicó: “[...] en el fallo del a quo no se da el valor probatorio que corresponde a los documentos anexos con la demanda, especialmente a aquellos que demuestran que la Superintendencia de Sociedades ha adelantado en contra de la persona y bienes del demandante, Jairo Cardozo Rojas, un procedimiento carente de pruebas que demuestren la participación del hoy demandante en la captación de dinero [...] el hecho de mantenerlo intervenido en su persona y bienes a pesar de no existir pruebas en su contra, desplegó su conducta omisiva [...]”.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 20 de mayo de 2013¹² se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. Los demandantes¹³ y la Superintendencia de Sociedades¹⁴ reiteraron los argumentos expuestos en el libelo demandatorio y en la contestación a la demanda, respectivamente.

6.2. El Ministerio Público guardó silencio¹⁵.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 7 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que la cuantía, dada por la pretensión mayor de la

¹² FI. 281, C.3.

¹³ FI. 322 a 325, C.3.

¹⁴ FI. 284 a 293, C.3.

¹⁵ FI. 303, C.9.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

demanda supera la exigida de 500 SMLMV para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁶.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86¹⁷ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño por hechos imputables a la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁸, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser

¹⁶ La pretensión mayor de la demanda se estima en 699 SMLMV.

¹⁷ "Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación particular o de otra entidad pública."

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: "La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho a accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁹, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*²⁰ que opera por la falta de actividad oportuna en la

¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.”

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²¹, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción 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.

Tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de la justicia, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado que el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho u omisión, debiendo tener en cuenta el conocimiento de dicho daño por la parte demandante.

Asimismo, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de un error judicial, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que contiene el aludido yerro²².

En el caso *sub examine* se infiere que el derecho de accionar frente a las pretensiones consistentes en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error jurisdiccional se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2)

admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad: 17493; Auto del 9 de mayo de 2011, Rad.: 40.196; Sentencia del 27 de enero de 2012, Rad: 22.205.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

años para el vencimiento de la acción, teniendo en cuenta: **i)** que existe certeza que el demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso el 21 de abril de 2009, cuando solicitó a la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades el levantamiento de las medidas de toma de posesión ordenadas mediante proveído del 19 de febrero de 2009, según da cuenta copia auténtica de la providencia del 6 de mayo de 2009, proferida por esa Delegatura²³; **ii)** que el libelista presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 3 de agosto de 2010²⁴, la cual se declaró fallida el 13 de septiembre de 2010²⁵; y **iii)** la demanda se presentó el 24 de noviembre de 2010²⁶.

4. Legitimación en la causa

4.1. Jairo Cardozo Rojas (víctima) es la persona sobre quien recae el interés jurídico que se debate en este proceso y está legitimado en la causa por activa, ya que es el sujeto pasivo del proceso de intervención administrativa identificado con radicado No. 2009-01-051882 por la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

4.2. La Superintendencia de Sociedades está legitimada en la causa por pasiva, puesto que tiene personalidad jurídica propia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1023 de 2012²⁷ y es la entidad que inició el procedimiento de intervención administrativa y toma de posesión de los bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio de Jairo Cardozo Rojas.

²³ Fl. 138 a 140, C.2.

²⁴ Fl. 183, C.2.

²⁵ Fl. 183, C.2.

²⁶ Fl. 1 a 12, C.1.

²⁷ "Artículo 1º: La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señale la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales".



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

5. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: i) si la Superintendencia de Sociedades incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración por la intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio del demandante; y ii) si en la providencia del 19 de febrero de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades incurrió en un error jurisdiccional, considerando que el extremo activo no argumentó en que consistía el supuesto yerro alegado.

6. Solución de los problemas jurídicos

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y aquella que corresponde al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y al error judicial.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²⁸ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²⁹, que contraría el orden legal³⁰ o que está desprovista de una causa que la justifique³¹, resultando que se produce sin derecho al contrastar con

²⁸ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

³⁰ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A. 1975. Pág.90.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida³², violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto³³.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

6.2. Responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de administración de justicia

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia fue regulado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos:

“Artículo 69. defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”

De acuerdo a lo anterior, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subjetivo en el que el daño antijurídico deriva de una situación anormal de

³² Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad.: 36.386.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

tutela judicial efectiva³⁴, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía.³⁵

Este título de atribución de responsabilidad tiene las características siguientes: **i)** se predica de las actuaciones judiciales para adelantar el proceso o para la ejecución de providencias judiciales³⁶; **ii)** proviene de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; **iii)** se presenta un funcionamiento anormal de la administración de justicia, frente a lo que debería considerarse como adecuado; **iv)** comprende la mora judicial, esto es, la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable³⁷, cuando *“no existen factores que ameriten sobrepasar los términos fijados en la ley, dentro de los cuales se pueden encontrar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora,”*³⁸ **v)** es de carácter residual, puesto que únicamente se configura cuando los hechos no se enmarquen en los títulos de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad³⁹.

De igual forma, atendiendo a que el régimen de responsabilidad en los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es de carácter subjetivo, la parte demandante tiene la carga de demostrar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, el daño y su cuantificación, así como la imputación fáctica y jurídica para de esa forma poder obtener una sentencia favorable a sus pretensiones indemnizatorias. Por su parte, la demandada, para lograr eximir su

³⁴Cfr. Santofimio Gamboa. Jaime Orlando. Responsabilidad del Estado por la actividad judicial. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2016. P. 149.

³⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 55999.

³⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Rad: 13164.

³⁷ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 55999.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 23769.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

responsabilidad, deberá demostrar la inexistencia del defecto en el funcionamiento de la administración de justicia, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los demás elementos que constituyen el juicio de responsabilidad.

6.3. Régimen de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

La mencionada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad⁴⁰.

En cuanto a la modalidad de responsabilidad por la actuación judicial, derivada del error judicial, el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 lo definió como aquel *“cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.”* En otras palabras, esta fuente de responsabilidad se refiere a aquellos yerros emanados de una autoridad jurisdiccional o de particulares investidos transitoriamente de la función de impartir justicia en un proceso determinado, que se materializan en una providencia judicial contraria a derecho, mediante la cual se interpreta, se declara o se hace efectivo un interés o derecho subjetivo⁴¹ y que causa un daño antijurídico al destinatario de la decisión, pues de haberse dictado conforme al ordenamiento jurídico, el resultado hubiera sido adecuado y no habría

⁴⁰ Cfr. Artículo 65. Ley 270 de 1996.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Rad.: 13164.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

causado la afectación patrimonial que se pretende resarcir en el juicio de responsabilidad.

El error judicial entonces, puede entenderse como *“todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar.”*⁴². Es por ello que la decisión que se reputa errada puede considerarse como un verdadero *“acto ilícito contrario a la ley, sea por acción u omisión, en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.”*⁴³

Por otra parte, el legislador en el artículo 67 de la ley 270 de 1996 dispuso una serie de requisitos para la procedencia de esta fuente de responsabilidad, a saber: (i) que el afectado haya interpuesto los recursos de ley contra la providencia que se reputa contener el error y; (ii) que dicha decisión judicial haya cobrado firmeza. Lo anterior se traduce en que la persona que persiga la responsabilidad del Estado con fundamento en ese título de atribución, para poder reclamar la responsabilidad producto de una decisión judicial errónea, debe haber presentado oportunamente los recursos ordinarios⁴⁴ procedentes para controvertir la providencia a la que se le atribuye el error y debe haber certeza de que la manifestación judicial acusada es inmodificable por haber cobrado firmeza, pues, en caso de no haberse controvertido aquella, el daño se entenderá como debido a la culpa exclusiva de la propia víctima⁴⁵ que ahora busca el resarcimiento de los efectos patrimoniales nocivos que la disposición del juez le pudo haber causado o, podría considerarse que el daño que pudo haber producido es apenas eventual.

Así las cosas, la ley prevé que cuando tales decisiones implican resultados sin razón legalmente válida, la misma no esté soportada en pruebas debidamente recaudadas, se aleje de los cánones procesales, sea el resultado o se dicte bajo el

⁴² Felix A. Trigo Represas – Marcelo J. Lopez Mesa, Responsabilidad del Estado, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo IV, Ed. La Lñy Buenos Aires, República Argentina, 2008, pg 170.

⁴³ *Ibíd*em

⁴⁴ En sentencia del 28 de septiembre de 2015, Rad.: 33.733, la Sección Tercera de esta Corporación manifestó que debía entenderse que los recursos de ley que menciona el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 son los medios ordinarios de impugnación y no los recursos extraordinarios.

⁴⁵ Artículo 70, Ley 270 de 1996.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

amparo de una violación al debido proceso o signifique una vía de hecho y que aquella no pueda además ser corregida por los medios y recursos ordinarios idóneos en el proceso, se califiquen de error judicial y se ordene la indemnización de los perjuicios que tal equívoco causó, cuando adicionalmente se encuentren acreditados en el proceso todos los demás elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Empero, tal error no se refiere a cualquier desacierto contenido en una providencia judicial, pues este debe surgir de una conducta carente de fundamento objetivo, debe significar la vulneración de derechos o intereses subjetivos y ser contraria al ordenamiento jurídico⁴⁶.

Es por ello que el error jurisdiccional contenido en la providencia debe ser determinante para el proceso y para los intereses de las partes y nunca podrá convertirse en una instancia adicional del proceso⁴⁷, por lo que el juez deberá verificar si la decisión controvertida se encuentra jurídicamente motivada y probatoriamente sustentada, para luego, en virtud de lo preceptuado en el artículo 90 constitucional y en la Ley 270 de 1996, determinar si el Estado está obligado a responder patrimonialmente por el daño antijurídico que la decisión de uno de sus jueces causó, previa comprobación de los demás elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado. No se trata pues, el juicio que busca declarar la existencia de responsabilidad de los administradores de justicia por las decisiones erróneas que estos dicten en desarrollo de sus atribuciones judiciales, de una tercera instancia del juicio en el cual se dictó la decisión lesiva, ni de evitar que la misma cobre firmeza, destruir su fuerza obligatoria para sus destinatarios, así como tampoco de levantar el estado de cosa juzgada sobre el proceso en la cual se produjo, ni de sustituir la decisión errónea por una más acertada, pues en el sistema legal colombiano para ello existen otros mecanismos judiciales apropiados.

⁴⁶ Es necesario precisar que la providencia judicial contentiva de un error jurisdiccional no debe necesariamente ser constitutiva de una vía de hecho, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, según la cual deben indemnizarse todos los daños antijurídicos que lleguen a ocasionarse.

⁴⁷Cfr. Tolivar Alas. Leopoldo. La responsabilidad patrimonial del Estado – juez. Tomás Quintana López [Director]. La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. P.524.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

En cambio, se trata, como se deduce del texto legal que define la figura, de verificar si la providencia reputada de contener el error produjo consecuencias patrimoniales adversas para los destinatarios de esa decisión judicial y que no les corresponde asumir, así como hacer la imputación de tales daños a la administración de justicia bajo cuyo amparo y en ejercicio de las potestades estatales se dictó la decisión errada.

De igual manera, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁸, este error puede ser de carácter fáctico o sustantivo, esto es, puede enmarcarse en una equivocación entre la realidad procesal y la decisión judicial, o residir en la aplicación distorsionada del derecho. Es así que se puede presentar, entre otros casos, cuando la autoridad, en ejercicio de funciones jurisdiccionales: i) no valoró un hecho debidamente probado, que era fundamental para adoptar una decisión de fondo; ii) consideró que un hecho era fundamental, cuando realmente no lo era; iii) no decretó una prueba conducente para determinar un hecho relevante y solucionar el caso concreto; iv) adoptó la decisión judicial con fundamento en un hecho que era falso; v) aplicó una norma que no era aplicable al caso concreto; vi) dejó de aplicar una norma que era necesaria para solucionar la *litis*; vii) aplicó una norma inexistente o derogada⁴⁹ o; viii) actuó sin competencia.

Asimismo, y en punto del régimen de responsabilidad aplicable a los casos de error jurisdiccional, es dable aclarar que este es un título de atribución de responsabilidad de carácter subjetivo que impone la carga a la parte demandante de indicar en que consiste el aludido yerro y demostrar, además del error jurisdiccional, el daño y la imputación fáctica y jurídica frente al Estado, ante lo cual, la parte demandada, para eximir su responsabilidad, podrá demostrar la inexistencia del error jurisdiccional, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los elementos que componen el juicio de responsabilidad patrimonial.

⁴⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 27 de abril de 2006, Rad.: 14837, del 23 de abril de 2008, Rad.: 16271, del 21 de noviembre de 2017, Rad.: 39515.

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Rad.: 14837.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

6.4. Facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades

Las superintendencias son organismos administrativos del orden nacional que con la autonomía administrativa y fiscal que señala la ley ejercen funciones de inspección y vigilancia.

Además de estas funciones, algunas superintendencias, como es el caso de la Superintendencia de Sociedades, están autorizadas para ejercer facultades jurisdiccionales. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política. En efecto, el artículo referido, luego de señalar que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura⁵⁰, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los Jueces y la Justicia Penal Militar administran justicia, prevé que *“[e]xcepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”*, advirtiendo que *“[s]in embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”*.

En desarrollo de esta autorización constitucional, el legislador, mediante la Ley 446 de 1998, atribuyó a la Superintendencia de Sociedades el ejercicio de funciones jurisdiccionales: i) en materias de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, de conformidad con los artículos 133 de la Ley 446 y 76 de la Ley 1116 de 2006⁵¹; ii) para la designación de peritos, si con ocasión del reembolso de aportes en los casos previstos en la ley o del ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones, cuotas sociales o partes de interés surgen discrepancias entre los asociados, o entre éstos y la sociedad respecto al valor de las misma, según establece el artículo 136 de la Ley 446 de 1998; iii) para conocer de la impugnación de actas o decisiones de asambleas de accionistas o juntas de socios o de juntas directivas de sociedades vigiladas, con aplicación del trámite previsto para el proceso verbal sumario, de acuerdo al artículo 137 de la Ley 446 de 1998 cuyo texto

⁵⁰ Sustituida la expresión “Consejo Superior de la Judicatura” por la de “Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, por el artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015.

⁵¹ *“Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.”*



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

fue derogado por el artículo 626 literal c) de la Ley 1564 de julio 12 de 2012⁵²; iv) con el fin de dirimir discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades no sometidas a vigilancia y control, o que estándolo, la entidad respectiva no tenga esa facultad, contenido en el artículo 138 de la Ley 446 de 1998; y v) para conocer del proceso de insolvencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1116 de 2006 y de las Acciones de Revocatoria y de Simulación desarrolladas en la misma.

Ahora bien, en la sentencia C-1641 de 2000⁵³ la Corte Constitucional declaró exequible los artículos de la Ley 446 de 1998 que otorgaron facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades considerando al efecto lo siguiente:

“[...] La Constitución señala que en principio corresponde a las autoridades judiciales ejercer las funciones judiciales, pero autoriza a la ley para que excepcionalmente y en materias precisas confiera a las autoridades administrativas el ejercicio de una función de esta naturaleza, siempre y cuando no se trate de adelantar la instrucción de sumarios ni de juzgar delitos (CP art. 116). En ocasiones anteriores, esta Corte Constitucional ha indicado hasta donde puede la ley conferir esas atribuciones a las autoridades administrativas, análisis que se sintetiza a continuación.

En primer término, es claro que este ejercicio jurisdiccional por autoridades no judiciales representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder, por lo cual "su alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible". Sin embargo, en segundo término, esta Corte ha precisado que ese carácter excepcional no significa que a las autoridades administrativas no se les puedan atribuir funciones jurisdiccionales permanentes, pues lo excepcional no es "aquello que no reviste el carácter de permanente" sino aquello que constituye una excepción de la regla común. Por ende, si "la regla común es el ejercicio de funciones administrativas por parte de las superintendencias, por lo cual la ejecución de funciones jurisdiccionales es excepcional. Lo que el constituyente quiso fue esta excepcionalidad, no la transitoriedad de dicho ejercicio. Si hubiera querido autorizar sólo el ejercicio transitorio, así lo habría dicho". En tercer término, la Carta señala campos en donde no es posible conferir atribuciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas pues establece que éstas no podrán instruir sumarios ni juzgar delitos.

Por consiguiente, con base en esos criterios, la Corte ya había admitido que la ley confiriera funciones judiciales a las superintendencias. Así, la sentencia C-592 de 1992 declaró la constitucionalidad del artículo 32 del Decreto 2651 de 1991, que establecía que los jueces que estén conociendo de las objeciones presentadas en los concordatos preventivos obligatorios iniciados con anterioridad a la vigencia del

⁵² Ley 1564 de julio 12 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

Decreto 350 de 1989, remitirán el expediente que contiene de la actuación al Superintendente de Sociedades, a efecto de que éste resuelva tales objeciones. Consideró entonces esta Corporación que esa norma "se encuadra en la tendencia legislativa de los últimos años, recogida por el constituyente según señalamiento anterior, de transferir decisiones a autoridades no judiciales, como superintendencias, notarías e inspecciones de policía, lo que permite una mayor eficiencia del también principio fundamental del régimen político, complementario del de la división de poderes, de la colaboración de los mismos, o de la unidad funcional del Estado". Por su parte la sentencia C-384 de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa, declaró la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, según el cual, los actos dictados por las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales, pero, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas. La Corte consideró que esa atribución de funciones jurisdiccionales a las superintendencias se ajustaba a los requerimientos que establece el artículo 116 de la Carta sobre esta materia [...]"

Asimismo, mediante sentencia C 1071 de 2002, esa misma Corporación señaló que el ejercicio simultáneo de funciones administrativas y judiciales por parte de las Superintendencias no era incompatible. Al efecto dijo lo siguiente:

*"[...] Un primer acercamiento parece llevar a la conclusión que la norma acusada se ajusta a la jurisprudencia de esta Corporación. Así, no sólo explícitamente esta disposición confiere funciones judiciales a una superintendencia, a las cuales la Carta les reconoce la posibilidad de ejercer esas atribuciones. Además, esas funciones no recaen en ninguna de las áreas prohibidas por la Carta para que las autoridades administrativas ejerzan funciones judiciales, por cuanto no se trata de que esas entidades instruyan sumarios o juzguen delitos.
(...)*

Una interpretación constitucional sistemática del artículo 116 de la Constitución, que permite que algunas autoridades administrativas ejerzan funciones judiciales, lleva a la conclusión de que para que un funcionario administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales debe contar con ciertos atributos que son exigidos a los jueces en general: el haber sido asignado por la ley para conocer de asuntos delimitados por ella misma con anterioridad a los hechos que deba conocer, y contar con independencia e imparcialidad. En efecto, la Carta es clara en señalar que las decisiones de la justicia son independientes (CP art. 228), y las normas internacionales de derechos humanos, conforme a las cuales se deben interpretar los derechos constitucionales (CP art. 93), indican que toda persona tiene derecho a ser oída, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones (art. 8.1 Convención Interamericana y art. 14-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

En tales condiciones, es necesario armonizar la posibilidad que confiere el artículo 116 de la Carta de otorgar funciones judiciales a las autoridades administrativas con los requisitos de imparcialidad, predeterminación e independencia que deben tener quienes ejercen funciones jurisdiccionales⁵⁴. De ello se concluye que las

⁵⁴ Cfr. sentencias C-1641 de 2000, fundamentos 18 y 19, C-649 de 2001 y C-415 de 2002.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

autoridades administrativas pueden tener atribuciones judiciales otorgadas por la ley, siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias se encuentren previamente determinados en la ley y gocen de la independencia e imparcialidad propias de quien ejercita una función judicial.

La anterior doctrina no implica que el ejercicio simultáneo de funciones administrativas y judiciales por parte de las Superintendencias sea incompatible. La simultaneidad es admisible si no son lesionados los derechos de los sujetos procesales ni se compromete la imparcialidad del funcionario que está administrando justicia. Así, la sentencia C-1641 de 2000 estableció que "bien puede la ley atribuir funciones judiciales a las Superintendencias, tal y como lo hacen las disposiciones acusadas." Con todo, en algunos casos el "ejercicio de esas competencias judiciales por esas entidades es susceptible de desconocer el debido proceso, pues si el funcionario que debe decidir judicialmente un asunto en esa entidad se encuentra sometido a instrucciones al respecto por sus superiores, o tuvo que ver previamente con la materia sujeta a controversia, es obvio que no reúne la independencia y la imparcialidad que tiene que tener toda persona que ejerza una función jurisdiccional en un Estado de derecho (CP art. 228)." ⁵⁵

Ahora bien, el Decreto 4334 de 2008⁵⁶ estableció a cargo de la Superintendencia de Sociedades un procedimiento especial de única instancia y con carácter jurisdiccional, destinado a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios que, a través de captaciones o recaudos no autorizados, infringieran la actividad financiera irregularmente.

Justamente, el legislador previó a través del artículo 3 de dicha normativa que "[...] **el procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el precedente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional**".

Por demás, mediante sentencia C 145 de 2009 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las atribuciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades en virtud del referido Decreto, al constatar que dichas facultades judiciales "[...] armonizan con la materialidad de los asuntos de los que debe

⁵⁵ En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-1143 de 2000

⁵⁶ Por el cual se expidió un procedimiento de intervención administrativa en desarrollo del Decreto 4333 de 2008



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

ocuparse en desarrollo de la función de intervención, en particular la toma de posesión, que puede suscitar verdaderos conflictos de intereses con eventuales efectos jurídicos en otros procesos judiciales, dado que en el contexto del Decreto 4334 de 2008 esa medida tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo, los cuales, por su naturaleza jurisdiccional, escapan al ámbito de control de la justicia contencioso administrativa”.

En suma, la Superintendencia de Sociedades excepcionalmente ejerce funciones jurisdiccionales como acontece en el caso del procedimiento de intervención de “toma de posesión para devolver las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas”, donde las decisiones que adopta tienen efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional.

7. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, el extremo activo argumentó que existían pruebas que daban cuenta que la Superintendencia de Sociedades había adelantado un procedimiento contra el señor Cardozo Rojas, sin pruebas que comprometieran su responsabilidad.

En este sentido, y comoquiera que sólo la parte demandante presentó recurso de apelación contra el fallo del *a quo*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, exclusivamente habrá lugar a resolver el asunto *sub lite* en aquello que se reprocha como desfavorable en el recurso⁵⁷. En otras palabras, se analizará si la Superintendencia de Sociedades es

⁵⁷ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

patrimonialmente responsable por “[...] *por haber adelantado con fundamento en sus facultades jurisdiccionales, un procedimiento que resultó en la afectación y daño a la persona y bienes del señor Jairo Cardozo Rojas, sin que, a la fecha, se haya logrado por parte de la Superintendencia de Sociedades, desvirtuar la presunción de inocencia [...]*”.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

7.1. Hechos probados

7.1.1. Está probado que mediante providencia del 19 de febrero de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades ordenó la intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio de propiedad de Jairo Cardozo Rojas para la devolución de recursos captados del público, puesto que era el administrador de la sociedad MGA LTDA., la cual presuntamente captaba dinero de forma habitual y masiva, según da cuenta copia auténtica de dicho proveído⁵⁸. El fundamento del referido auto fue el siguiente:

“[...]con base en la información y documentación recaudada en la visita practicada el día 19 de noviembre de 2008 cuyos resultados se encuentran contenidos en el informe de visita suscrito por los funcionarios delegados para el efecto, rendido bajo la gravedad de juramento en los términos del numeral 3 del artículo 337 del EOSF, se evidenció que la sociedad MGA LTDA realizaba captación de recursos del público sin contar con la debida autorización legal.

De igual manera, según las autoridades encargadas del operativo a la empresa MGA Ltda. se dedicaba a la captación masiva y habitual de dineros a través de la compra de tarjetas prepago para la adquisición de servicios. De acuerdo a las labores investigativas se logró establecer que la inversión de los usuarios ascendió a la suma de 250 millones de pesos.

De otra parte, en el expediente reposa oficio de un grupo de ciudadanos de la ciudad de Girardot, por medio de la cual solicitan al Presidente de la República la intervención de la sociedad MGA LTDA, se lee:

⁵⁸ Fl. 127 a 135, C.2.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

'[...] para el mes de noviembre el grupo MGA LTDA., con sede en Girardot se ideó el superplan navideño el cual consistía en pagar el 50% de regalías al capital que uno invirtiera. Este capital tenía un tope de máximo \$20.000.000 que eran divididos en cuatro letras de \$5.000.000, la oferta consistía en hacer la inversión antes del 14 de noviembre con fecha de terminación del contrato hasta el 15 de 2008, cancelando el capital y las regalías'

De la prueba que obra en el expediente esta entidad logra advertir la presencia del supuesto de hecho establecido en la ley, la captación masiva de dinero al público no autorizada, lo que hace en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 4334 de 2008, se adopte la medida de intervención de la sociedad GRUPO MGA LTDA., sus agencias y sucursales mediante la medida de Toma de Posesión de los bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio e los sujetos mencionados.

Ahora, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 5º del Decreto 4334 de 2008, que dispone 'Son sujetos de intervención las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores fiscales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o directamente', en aras de restablecer y preservar el interés público amenazado y salvaguardar los intereses de los afectados en dicha actividad de captación, esta Superintendencia con soporte en la previsión legal citada y atendiendo a la posición adoptada de tiempo atrás con fundamento en la teoría del levantamiento del velo corporativo, ordenará igualmente la intervención de las personas naturales que conforman la persona jurídica objeto de intervención, así como de los administradores y revisores fiscales de las mismas. En consecuencia, se ordenará la medida de intervención sobre las personas naturales [...] Jairo Cardozo Rojas, identificado con CC 52.881.615, como administrador del GRUPO MGA Ltda. [...]'

7.1.2. Consta que mediante oficio del 12 de marzo de 2009, la Fiscalía 30 de la Unidad Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de El Espinal (Tolima) certificó que el señor Jairo Cardozo Rojas *"[...] no se ha vinculado a la investigación penal ya que demostró que se vinculó al grupo MGA, como gerente por medio de contrato de trabajo; además a (sic) colaborado eficazmente con la Fiscalía aportando la información que se ha requerido y EMP [...]"*, según da cuenta copia auténtica de dicho documento⁵⁹.

7.1.3. Se encuentra acreditado que mediante proveído del 6 de mayo de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades rechazó la solicitud de levantamiento de medidas de toma de posesión presentada

⁵⁹ Fl. 136, C.2.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

por Jairo Cardozo Rojas, según da cuenta copia auténtica de la referida providencia⁶⁰. El fundamento de la decisión fue el siguiente:

"[...] [m]ediante escrito radicado con el número 2009-01-143280 del 21 de abril de 2009, el señor Jairo Cardozo Rojas, identificado con (...), solicita a este Despacho 'se me informe los motivos por los cuales a pesar de haber sido excluido de la investigación penal que actualmente realiza la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado el Fiscal 30 de la Unidad Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de El Espinal (Tolima) por el delito de captación masiva y habitual de dinero, se persiste en mantener la decisión de intervención y toma de posesión, principalmente sobre los bienes que posea o pueda poseer' y el 'levantamiento de medidas cautelares decretadas'.

[...] El artículo 1º del Decreto 4334 de 2008, enseña que la intervención que por conducto de esta entidad ejerce el Gobierno Nacional se realiza sobre los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en operaciones de captación o recaudo sin la debida autorización estatal. Asimismo, el artículo 5º ídem enuncia quienes son los sujetos de la intervención, así, las personas naturales o jurídicas, entre otros, socios, factores, revisores fiscales, representantes legales y demás personas naturales vinculadas directa o indirectamente en la actividad de captación.

Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 4334 y en aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, esta entidad ordenó la intervención sobre los bienes, haberes y negocios de las personas naturales que conforman la persona jurídica de la que se advirtió el ejercicio de la actividad de captación GRUPO MGA LTDA., así como de los administradores y revisores fiscales de la misma, vinculando en consecuencia al señor Jairo Cardozo Rojas, identificado con (...), por haber sido administrador de GRUPO MGA, ESPINAL, como lo constata el Certificado de Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima.

Visto el auto por medio del cual el Despacho adoptó la medida de intervención contra el citado señor, se advierte que aunque, cuando se le menciona como persona natural sujeto de la medida de intervención, no se hizo referencia expresa y explícita de la condición en la que era vinculado, se entiende que el Despacho lo hizo en condición de administrador a la que se alude en el mismo párrafo, atendiendo las previsiones legales que establecen que éstos serán sujetos de la medida de intervención.

Observada la certificación anexada expedida por el Fiscal 30 de la Unidad Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de El Espinal (Tolima) en dónde no aparece vinculado por el delito de captación masiva y habitual de dinero, este Despacho aclara que las investigaciones penales llevadas a cabo son heterogéneas al proceso establecido por el Decreto 4334, o sea, que la responsabilidad penal obedece a supuestos diferentes a aquellos que llevan a la medida de intervención. Es decir, que el argumento y soporte probatorio aportado para controvertir la decisión del Despacho de vincular al citado señor como administrador de la referida sociedad no conlleva per se a la revocatoria de la decisión".

⁶⁰ Fl. 138 a 140, C.2.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

7.1.4. Finalmente, está probado que mediante proveído del 10 de septiembre de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades rechazó nuevamente la solicitud de levantamiento de medidas de toma de posesión presentada por Jairo Cardozo Rojas, según da cuenta copia auténtica de la referida providencia⁶¹. Al efecto sostuvo:

“[...] [m]ediante escrito radicado con el número 2009-01-177557 del 6 de junio de 2009, el doctor Andrés Giovanni Ávila, identificado con (...), a quién se le reconocerá personería jurídica, apoderado del señor Jairo Cardozo Rojas, solicita a este Despacho ‘la exclusión de la medida de toma de posesión e intervención adoptada por su despacho, en auto 420-009427 del 19 de febrero de 2009’.

[...] Es pertinente advertir que mediante auto número 420-005862 del 26 de marzo de 2009, se requirió al agente interventor de GRUPO MGA y otros, para que informara, según el proceso adelantado a la intervenida, sobre la participación del señor Jairo Cardozo; posteriormente, por auto número 420-009140 del 6 de mayo de 2009, este Despacho rechazó la solicitud de exclusión de la medida de toma de posesión adoptada mediante auto 420-003427 del 19 de febrero respecto al señor Jairo Cardozo Rojas a pesar de haber sido excluido de la investigación penal adelantada por la Fiscalía 30 de la Unidad Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de El Espinal (Tolima) por el delito de captación masiva y habitual de dinero, argumentando, entre otros aspectos, la diferencia existente entre las investigaciones penales llevadas a cabo por la jurisdicción penal y el procedimiento de intervención llevado por este Despacho, aclarando que el agente interventor dentro de las funciones emanadas por el Decreto 4334 de 2008 no tiene la de señalar el grado de responsabilidad de los intervenidos.

[...] El artículo 1º del Decreto 4334 de 2008, enseña que la intervención que por conducto de esta entidad ejerce el Gobierno Nacional se realiza sobre los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en operaciones de captación o recaudo sin la debida autorización estatal. Asimismo, el artículo 5º ídem enuncia quienes son los sujetos de la intervención, así, las personas naturales o jurídicas, entre otros, socios, factores, revisores fiscales, representantes legales y demás personas naturales vinculadas directa o indirectamente en la actividad de captación.

[...] En el auto número 420-003427 del 19 de febrero de 2009, este Despacho expuso que constató que sobre la sociedad GRUPO MGA LTDA y otros, recaen hechos objetivos y notorios en los términos del artículo 6º del Decreto 4334 de 2008, que indican la realización de operaciones de captación y recaudo de dineros, conforme se evidenció mediante visita de inspección practicada el 19 de noviembre de 2008, asunto que no es debatido por el solicitante.

Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 4334 y en aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, esta entidad ordenó la intervención sobre los bienes, haberes y negocios de las personas naturales que conforman la persona jurídica de la que se advirtió el ejercicio de la actividad de captación GRUPO MGA LTDA., así como de los administradores y revisores fiscales de la misma,

⁶¹ Fl. 141 a 144, C.2.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

vinculando en consecuencia al señor Jairo Cardozo Rojas, identificado con (...), por haber sido administrador de GRUPO MGA, ESPINAL, como lo constata el Certificado de Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima.

Por otra parte, y respondiendo al argumento presentado por el actor concerniente al artículo 252 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en sentencia C-145/09, con fuerza de cosa juzgada constitucional, declaró la exequibilidad del Decreto 4334 de 2008, por lo cual este Despacho no acoge dicho argumento.

Como se anotó anteriormente, el proceso penal que se siguió respecto del señor Jairo Cardozo resulta disímil al proceso de intervención que se adelanta. Por lo tanto, no es pertinente ni conducente conocer los hechos por los cuales la Fiscalía adelantó dicha investigación. En consecuencia, este Despacho denegará la solicitud de requerir al agente interventor.

Por lo anterior, el Despacho procederá a rechazar la solicitud impetrada por el doctor Andrés Giovanni Ávila, apoderado de Jairo Cardozo Rojas, respecto a la exclusión de la medida de toma de posesión adoptada mediante auto número 420-003427 del 19 de febrero de 2009”.

7.2. Ausencia de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y de error jurisdiccional

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño** alegado consiste en la lesión injustificada a los derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo y a la honra y buen nombre del demandante, producto de la intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio adoptada el 19 de febrero de 2009 por la Delegada para los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Así pues, de los medios probatorios arrimados al proceso se encuentra acreditado lo siguiente: **i)** que mediante providencia del 19 de febrero de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades dispuso la intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio de propiedad de Jairo Cardozo Rojas, puesto que era el administrador de la sociedad MGA LTDA, la cual presuntamente captaba dinero del público de forma habitual y masiva. (hecho probado 7.1.1.)⁶²; **ii)** que mediante oficio del 12 de marzo de 2009, la Fiscalía 30 de la Unidad Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de El Espinal (Tolima) certificó que el señor Jairo

⁶² Fl. 127 a 135, C.2.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

Cardozo Rojas “[...] no se ha vinculado a la investigación penal ya que demostró que se vinculó al grupo MGA, como gerente por medio de contrato de trabajo; además a colaborado eficazmente con la Fiscalía aportando la información que se ha requerido y EMP [...]” (hecho probado 7.1.2.)⁶³; iii) que mediante proveído del 6 de mayo de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades rechazó la solicitud de levantamiento de medidas de toma de posesión presentada por el señor Jairo Cardozo Rojas (hecho probado 7.1.3.)⁶⁴; y iv) que mediante proveído del 10 de septiembre de 2009, la Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades rechazó nuevamente la solicitud de levantamiento de medidas de toma de posesión presentada por el señor Jairo Cardozo Rojas (hecho probado 7.1.4.)⁶⁵.

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto – Ley 4334 de 2008⁶⁶ declara “[...]la intervención del Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley, para lo cual se le otorgan a dicha Superintendencia amplias facultades para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas, con el objeto de restablecer y preservar el interés público amenazado. Asimismo, procederá la intervención del Gobierno Nacional en los términos anteriormente expuestos, cuando dichas personas realicen operaciones de venta de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza sin el cumplimiento de los requisitos legales”.

A su turno, el artículo 2º *ibídem* señala que la intervención es “[...] el conjunto de medidas administrativas tendientes, entre otras, a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que: a) a través de captaciones o recaudos no autorizados, tales como pirámides, tarjetas prepago,

⁶³ Fl. 136, C.2.

⁶⁴ Fl. 138 a 140, C.2.

⁶⁵ Fl. 141 a 144, C.2.

⁶⁶ Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregular; b) realicen operaciones de venta de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza sin el cumplimiento de los requisitos legales. Como consecuencia de alguna de las anteriores circunstancias, se dispone la organización de un procedimiento cautelar que permita la pronta devolución de recursos obtenidos en desarrollo de tales actividades”.

De otra parte, el artículo 3º *eiusdem* establece que el procedimiento de intervención administrativa y las decisiones de “*toma de posesión para devolver las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas*” tendrán: i) efectos de cosa juzgada erga omnes, ii) en única instancia y iii) con carácter jurisdiccional. De hecho, este artículo dispone que “*el presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. **Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada erga omnes, en única instancia, con carácter jurisdiccional***”.

Además, el artículo 5º del Decreto – Ley 4334 de 2008 señala que son sujetos de intervención “[...] *las actividades, negocios y operaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, establecimientos de comercio, sucursales de sociedades extranjeras, representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores discales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos*”.

Adicionalmente, el artículo 6º de la precitada normativa reza que “[...] *la intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago,*



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable. Asimismo, procederá la intervención del Gobierno Nacional en los términos anteriormente expuestos, cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades indiquen la realización de operaciones de venta de derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza sin el cumplimiento de requisitos legales”.

En un mismo sentido, el artículo 7º de la pluricitada disposición establece que: “[...] 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) la revocatoria y reconocimiento de ineficacia de actos y negocios jurídicos, celebrados con antelación a la toma de posesión; c) La devolución de bienes a terceros, no vinculados a la actividad autorizada; d) En caso de que a juicio de la Superintendencia se presente una actividad con la cual se incurra en alguno de los supuestos descritos en el presente decreto, por parte de una persona natural o jurídica y ésta manifieste su intención de devolver voluntariamente los recursos recibidos de terceros, esta Entidad podrá autorizar el correspondiente plan de desmonte. En el evento de 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 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 otra forma de asociación que no genere personificación jurídica, ante la Superintendencia de Sociedades, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos; g) La liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante; y, h) Cualquier otra que se estime conveniente para los fines de la intervención. Parágrafo 1º: La providencia que ordena las medidas anteriores surte efectos desde su expedición y se ordenará su inscripción en el registro de la Cámara de Comercio



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

del domicilio principal del sujeto de intervención, de sus sucursales y agencias, y contra la misma no procede recurso alguno [...].

Finalmente, el artículo 9º del Decreto – Ley 4334 de 2008 determina que la toma de posesión para la devolución de las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas conlleva, entre otras, : “[...] 1) *El nombramiento de un agente interventor, quien tendrá a su cargo la representación legal, si se trata de una persona jurídica, o la administración de los bienes de la persona natural intervenida y la realización de los actos derivados de la intervención que no estén asignados a otra autoridad; 2) La remoción de los administradores y revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la Superintendencia no decida removerlos; 3) Las medidas cautelares sobre los bienes del sujeto intervenido y la orden de inscripción de la medida en la Cámara de Comercio del domicilio principal y de sus sucursales, si las hubiere, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad: [...] 5) La congelación de cualquier activo y cualquier título en instituciones financieras de la persona intervenida, los cuales quedarán a disposición inmediata del agente interventor, quien podrá disponer de los mismos para los fines de la intervención [...] 7) La exigibilidad inmediata de los créditos a favor de la persona intervenida”.*

Bajo el anterior contexto, se evidencia que la Delegada para los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades inició el procedimiento de intervención administrativa y ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y establecimientos de comercio del demandante, porque era el administrador de la sociedad GRUPO MGA Ltda. y frente a ésta existía información y documentación recaudada en la visita del 19 de noviembre de 2008, y en el oficio presentado por un grupo de ciudadanos que solicitaba su intervención administrativa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto – Ley 4334 de 2008.

De hecho, el proveído del 19 de febrero de 2009, proferido por la referida Superintendencia señaló que la información y documentación recaudada en la visita del 19 de noviembre de 2008 y el oficio presentado por un grupo de ciudadanos en el que solicitó a la Presidencia de la República la intervención administrativa de la



sociedad GRUPO MGA Ltda., se erigían como “[...] hechos objetivos y notorios que indicaban la realización de operaciones de captación y recaudos de dinero” (hecho probado 6.2.1.1.).

Justamente, el 19 de septiembre de 2008, funcionarios de la Superintendencia de Sociedades declararon bajo juramento que la sociedad MGA Ltda. realizaba captación masiva de dinero al público sin contar con la debida autorización legal. En efecto, la providencia por medio de la cual se dispuso la intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio del señor Jairo Cardozo Rojas, señaló que “[...] con base en la información y documentación recaudada en la visita practicada el día 19 de noviembre de 2008 cuyos resultados se encuentran contenidos en el informe de visita suscrito por los funcionarios delegados para el efecto, rendido bajo la gravedad de juramento en los términos del numeral 3 del artículo 337 del EOSF, se evidenció que la sociedad MGA LTDA realizaba captación de recursos del público sin contar con la debida autorización legal”.

Además, las autoridades encargadas del “operativo” a la sociedad MGA Ltda., establecieron que por la venta de tarjetas prepago se causaron unos rendimientos sin explicación financiera razonable, pues la inversión de los usuarios ascendió a la suma de doscientos cincuenta millones de pesos. Al efecto, el proveído del 19 de 2008, proferido por la Delegada para los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades ordenó la intervención administrativa de la sociedad GRUPO MGA Ltda. considerando que “[...] según las autoridades encargadas del **operativo a la empresa MGA Ltda.** se dedicaba a la captación masiva y habitual de dineros a través de la compra de tarjetas prepago para la adquisición de servicios. De acuerdo a las labores investigativas se logró establecer que la inversión de los usuarios ascendió a la suma de 250 millones de pesos”.

Finalmente, la providencia ordenó la intervención administrativa y toma de posesión de bienes, haberes, negocios y establecimientos de comercio, advirtiendo que un grupo de ciudadanos había solicitado a la Presidencia de la República la intervención administrativa de la sociedad GRUPO MGA Ltda., luego de un



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

superplan navideño que consistía en “[...] pagar el 50% de regalías al capital que uno invirtiera. Este capital tenía un tope de máximo \$20.000.000 que eran divididos en cuatro letras de \$5.000.000, la oferta consistía en hacer la inversión antes del 14 de noviembre con fecha de terminación del contrato hasta el 15 de 2008 (sic), cancelando el capital y las regalías [...]”.

En suma, se evidencia que la Delegada para Procedimiento Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades logró advertir la presencia de operaciones de captación masiva y recaudos de dinero no autorizada a través de la compra de tarjetas prepago para la adquisición de servicios y el denominado “*superplan navideño*”⁶⁷, y por ello ordenó la intervención inmediata de la sociedad MGA LTDA., así como la toma de posesión de bienes, haberes y establecimientos de comercio de Jairo Cardozo Rojas, pues era el administrador de la sociedad y de conformidad con el artículo 5º del Decreto 4334 de 2008 debía soportar la carga de ser objeto de un proceso de esta índole mientras se determinaba si sus negocios, operaciones y patrimonio se derivaban de la captación o recaudo de dinero no autorizado. Justamente, el artículo referido dispone que también son sujetos de intervención los “[...] representantes legales, miembros de juntas directivas, socios, factores, revisores discales, contadores, empresas y demás personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente, distintos a quienes tienen exclusivamente como relación con estos negocios el de haber entregado sus recursos”.

Aunado a lo anterior, se advierte que en el libelo introductorio el demandante enunció como prueba documental “*Fotocopia de la constancia de fecha doce (12) de marzo de 2009, expedida por la Fiscalía General de la Nación – Fiscal 30 de la Unidad Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de El Espinal – Tolima*” (hecho probado 6.2.1.2.), por medio de la cual certificó que el señor Jairo Cardozo Rueda “[...] no se ha vinculado a la investigación penal ya que demostró que se vinculó al grupo MGA, como gerente por medio de contrato de trabajo; además a colaborado eficazmente con la Fiscalía aportando la información que se

⁶⁷ El llamado superplan navideño que consistía en “[...] pagar el 50% de regalías al capital que uno invirtiera. Este capital tenía un tope de máximo \$20.000.000 que eran divididos en cuatro letras de \$5.000.000, la oferta consistía en hacer la inversión antes del 14 de noviembre con fecha de terminación del contrato hasta el 15 de 2008, cancelando el capital y las regalías [...]”.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

ha requerido y EMP [...]". Sin embargo, ello no logra acreditar que la entidad demandada haya incurrido en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, puesto que el proceso penal tiene objeto y causas divergentes al proceso jurisdiccional que el Decreto - Ley 4334 de 2008 atribuyó a la Superintendencia de Sociedades.

De hecho, mientras que el proceso penal busca esclarecer la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, en este caso la de captación masiva y habitual de dinero; el procedimiento de intervención administrativa pretende suspender las operaciones o negocios que generen abuso del derecho y fraude a la ley por la modalidad de captadores o recaudadores en operaciones no autorizadas.

Con todo, la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación en el marco de un proceso penal por la presunta comisión de delito de captación masiva y habitual de dinero es independiente al proceso de intervención administrativa que por conducto de la Superintendencia de Sociedades se practica, de modo que, el hecho de no haber vinculado al señor Cardozo Rueda al proceso penal que se surtió con ocasión a la presunta captación masiva y habitual de dinero en que incurrieron funcionarios del GRUPO MGA Ltda., no implica, *per se*, la imposibilidad por parte de la Superintendencia de Sociedades de adelantar el proceso de intervención administrativa.

Dicho de otra manera, la Fiscalía General de la Nación es la entidad competente para adelantar todo el procedimiento penal correspondiente al tipo penal de "*Captación masiva y habitual de dineros*", a la luz de lo previsto en el Decreto 4336 de 2008⁶⁸. Por su parte, al tenor del artículo 4º del Decreto 4334 de 2008, la Superintendencia de Sociedades es la autoridad competente, para adelantar el procedimiento en cuanto al objeto, sujetos, supuestos y medidas de intervención administrativa, conforme lo previsto en los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 7º y 9º *ibídem*.

Por todo lo anterior, la Sala encuentra que en el *sub examine* no se acreditó la

⁶⁸ Por medio del cual se modifica el Código Penal.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

configuración del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia alegado en la demanda, toda vez que los medios de convicción obrantes en el plenario no acreditaron que el proceso de intervención administrativa se hubiera adelantado desconociendo la normatividad aplicable al caso en concreto o sin soporte y/o fundamento para la adopción de las decisiones proferidas por la Delegada para Procedimiento Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades . Por ello, bajo la óptica de un régimen subjetivo de responsabilidad, su falta de acreditación impide imputar el daño alegado a la entidad demandada.

Por lo demás, es preciso señalar que aunque en el expediente no obran las constancias de ejecutoria y notificación que permitan establecer la ejecutoria de la providencia acusada, lo cierto es que ello resulta inane toda vez que no es posible analizar un eventual error judicial por cuanto el demandante no indicó en qué consistió el defecto en el que ésta pudo haber incurrido.

Al efecto, es pertinente resaltar que el accionante pudo alegar, entre otros defectos, que la autoridad en ejercicio de funciones jurisdiccionales: i) no había valorado un hecho debidamente probado que era fundamental para adoptar una decisión de fondo; ii) consideró que un hecho era fundamental, cuando realmente no lo era; iii) no decretó una prueba conducente para determinar un hecho relevante y solucionar el caso concreto; iv) adoptó la decisión judicial con fundamento en un hecho que era falso; v) aplicó una norma que no era aplicable al caso concreto; vi) dejó de aplicar una norma que era necesaria para solucionar la *litis*; vii) aplicó una norma inexistente o derogada⁶⁹ o; viii) actuó sin competencia.

Sin embargo, se evidencia que nada dijo sobre ello en el libelo introductorio. De hecho, se limitó a señalar que la Superintendencia de Sociedades “[...] es responsable de la falla del servicio, por haber adelantado con fundamento en sus facultades jurisdiccionales, un procedimiento que resultó en la afectación y daño a la persona y bienes del señor Jairo Cardozo Rojas [...]”

⁶⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Rad.: 14837.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

Ahora bien, como el extremo activo no precisó los fundamentos y/o cargos que conllevarían a una hipótesis de error jurisdiccional, la ausencia de estos argumentos pone de manifiesto que lo que pretende el actor es utilizar el juicio de responsabilidad del Estado como una instancia adicional para cuestionar la decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

En este punto, es importante precisar que el hecho de manifestar simplemente un concepto jurídico o una norma que se considera mal apreciada o no analizada por el operador judicial apenas indica la causa de un eventual defecto, pero es insuficiente para analizar en que consistió el error jurisdiccional, pues no se señala el yerro manifiesto que puede conducir a la configuración de este título de imputación, en caso de existir realmente y ser demostrado por el recurrente. Este proceso de razonamiento que incumbe exclusivamente a quien acusa la providencia, implica para él una carga argumentativa de hacerle ver al fallador la ostensible contradicción entre el defecto alegado y la realidad procesal, máxime, cuando se invoca en la jurisdicción contencioso administrativa que tiene como uno de sus pilares fundamentales el principio de justicia rogada.

En consecuencia con lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia del 7 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, pero por lo aquí expuesto, esto es, al constatar que no se configuró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia alegado por la parte demandante y porque no se probó que el proveído del 19 de febrero de 2009, proferido por la Delegada para Procedimiento Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades hubiera incurrido en un error jurisdiccional.

6.4.3. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda y las mismas no se hallan probadas.



Radicado: 25000232600020100086801 (46742)
Demandante: Jairo Cardozo Rojas

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 7 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRÍQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado