



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., Veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

Expediente **25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)**
Actor **ELVIA PIÑEROS SANDOVAL**
Demandada **SUPERINTENDENCIA BANCARIA**
Acción **REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 24 de marzo de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

"PRIMERO. Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA por los perjuicios materiales causados a la señora Elvia Piñeros de Sandoval, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. En consecuencia condenar a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA a pagar por concepto de perjuicios materiales causados a la señora Elvia Piñeros de Sandoval, la suma de TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$31.574.558,00), para la fecha de la sentencia.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

TERCERO. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los arts. 176, 177 y 178 C.C.A.

QUINTO. Sin condena en costas".

I.- ANTECEDENTES

ELVIA PIÑEROS SANDOVAL, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa instaurada en contra de la SUPERINTENDENCIA BANCARIA¹, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable de todos los perjuicios de orden moral y material que le fueron irrogados con ocasión de una falla en el servicio de inspección, vigilancia y control respecto del Banco Selfin S.A., que concluyó con la liquidación de dicha entidad financiera.

Consecuencialmente, solicitó que se condenara a pagar el "saldo insoluto" de la suma de \$27.585.880,68, que no fuera pagada por el Fogafín y por el Banco Selfin S.A., en liquidación, teniendo en cuenta que hasta la fecha de presentación de la demanda se le hicieron los siguientes abonos, los cuales se debían imputar primero a intereses y luego a capital:

Agosto 31 de 2000	\$1'153.167,00
Junio 22 de 2000	\$3'165.856,00
Enero 27 de 2000	\$7'500.000,00
Diciembre 5 de 2000	\$1'402.035,00

Sobre la suma anterior, solicitó que se liquidaran los intereses de mora a la tasa máxima legal comercial certificada por la misma Superintendencia, desde el día 16 de julio de 1999 hasta el día del pago de la obligación.

¹ De acuerdo con el Decreto 4327 de 25 de noviembre de 2005, la Superintendencia Bancaria se fusionó con la Superintendencia de Valores, para dar nacimiento a la Superintendencia Financiera de Colombia, organismo adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

Como pretensión subsidiaria de la anterior, solicitó el pago del capital y de intereses más la corrección monetaria.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones expuso los que la Sala se permite resumir a continuación:

Se relató en la demanda que el 21 de mayo de 1999, la Superintendencia Bancaria dispuso la intervención del Banco Andino de Colombia S.A., y del Banco del Pacífico S.A., ordenando su liquidación.

Se dijo que el gobierno nacional, a través de varias entidades, emitió comunicados de prensa, para disuadir el temor de los ahorradores, pues supuestamente los bancos estaban controlados, dado que se había puesto a su disposición dineros para que procedieran a la capitalización.

No obstante lo anterior, y contrario a las manifestaciones del gobierno, el día 16 de julio de 1999, la Superintendencia Bancaria decretó la liquidación del Banco Selfin S.A., entidad bancaria sobre la cual dicha superintendencia, había solicitado la capitalización, por lo que se suponía que no tenía problemas, sin embargo, la Superintendencia, a pesar de estar enterada de la situación, no tomó las medidas respectivas como entidad prestadora del servicio público de inspección, control y vigilancia del sistema financiero.

Agregó la demandante que, una vez decretada la liquidación del Banco Selfin S.A., el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia Bancaria informaron que dicho Banco venía arrojando pérdidas desde hacía 12 meses antes de la adopción de dicha medida, situación que era conocida por esas instituciones desde el mes de mayo de 1999, cuando declararon que no había lugar a más intervenciones a bancos.

Así pues, se afirmó que, a pesar de conocerse el mal estado financiero del Banco Selfin S.A., la Superintendencia Bancaria no tomó ninguna medida preventiva ni precautelativa para evitar el hundimiento del Banco y la pérdida de los dineros de miles de ahorradores, entre ellos la demandante, quienes confiaban en su vigilancia y control.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

Se manifestó que la actora, para el año 1999, tenía depositado en el Banco Selfin S.A., la suma de \$27.585.880,68, dinero que buscó retirar el 15 de julio de ese mismo año, razón por la cual el Banco le giró el Cheque de Gerencia nro. 0000644, que fue consignado en el Banco Standard Chartered, pero, según se afirmó, le fue devuelto porque el Banco Selfin S.A., no lo canceló.

Se agregó la demanda que, para el momento en que la actora se enteró del no pago del cheque, el Banco Selfin S.A., ya se encontraba intervenido y en liquidación por orden de la Superintendencia Bancaria, de manera que acudió a la liquidación del Banco y al Fogafin para solicitar que se reconociera su acreencia y se procediera a su pago, producto de lo cual, hasta la fecha de presentación de la demanda, había recibido la suma de \$13.221.058,00, por concepto de pagos realizados por Fogafin y el Banco Selfin S.A., discriminados así:

Agosto 31 de 2000	\$1'153.167,00
Junio 22 de 2000	\$3'165.856,00
Enero 27 de 2000	\$7'500.000,00
Diciembre 5 de 2000	\$1'402.035,00

En síntesis, la demandante sostuvo que la Superintendencia Bancaria, en calidad de ente encargado de ejercer la función de inspección, vigilancia y control del sistema financiero, era la responsable de los perjuicios sufridos por los ahorradores del Banco Selfin S.A., toda vez que no tomó las medidas preventivas y sancionatorias para que dicha entidad no fuera liquidada, pues, a su juicio, la intervención fue tardía, generando una falla en el servicio consistente en el desmedro ocasionado al patrimonio de los ahorradores.

La demanda así presentada el 11 de julio de 2001², fue admitida por auto del 2 de agosto de 2001³ y notificada en legal forma al Ministerio Público⁴

² Folio 9 del cuaderno de la demanda.

³ Folio 12 del cuaderno de la demanda.

⁴ Folio 12 vltmo del cuaderno de la demanda.



y a la Superintendencia Bancaria⁵ los días 6 de agosto y 11 de diciembre del 2001, respectivamente.

Dentro del término de fijación en lista, la parte demandada dio contestación al libelo⁶ para oponerse a las pretensiones de la demanda, al estimar que las medidas que se tomaron respecto del Banco Selfin S.A., obedecieron a hechos particulares, debidamente verificados en relación con dicho banco y en aplicación de disposiciones legales concretas, los cuales quedaron detallados en la Resolución nro. 1100 de 1999 de toma de posesión.

Propuso como excepción la de *“petición antes de tiempo”*, por considerar que el perjuicio reclamado en la demanda era hipotético e incierto y de ninguna manera indemnizable, toda vez que el daño sólo era indemnizable cuando era cierto, real y cuantificable, lo cual no ocurría en el presente asunto, comoquiera que al momento de contestación de la demanda el proceso liquidatorio del Banco Selfin S.A., se encontraba en trámite y sólo hasta que el mismo finalizara se podría saber si el pasivo externo e interno había sido satisfecho y, por ende, solo hasta ese instante podría plantearse un daño cierto.

En apoyo al argumento anterior citó normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero respecto del proceso de liquidación, asimismo doctrina sobre la materia y jurisprudencia de esta Corporación en la que se había declarado probada la excepción de *“petición antes de tiempo”*.

Añadió que la demanda constituía una violación al debido proceso y a la igualdad, dado que el proceso de liquidación consagraba el principio de igualdad entre los acreedores para garantizar la vigencia de un orden justo a través de un proceso de obligatorio cumplimiento en el que los

⁵ Folio 14 del cuaderno de la demanda.

⁶ Folios 15 a 42 del cuaderno de la demanda.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

acreedores debían hacer sus reclamaciones, pues, de lo contrario, se estarían pretermitiendo las etapas de un procedimiento legalmente establecido.

Tras citar las normas vigentes sobre la materia, afirmó que el Banco Selfin S.A., estaba incumpliendo la relación de capital adeudado, de tal suerte que no contaba con los recursos necesarios para operar normalmente, sin que sus accionistas cumplieran oportunamente con los requerimientos de capitalización que se le hicieron, además de haber girado cheques por unas sumas que no estaban en la posibilidad de pagar, incurriendo en cesación de pagos certificada por el revisor fiscal y su representante legal el 16 de julio de 1999, por lo que, en consecuencia, de conformidad con el literal a) del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se decidió tomar la posesión de la referida entidad bancaria.

Agregó que, lo que realmente generó el daño alegado en la demanda, fue la conducta del Banco Selfin S.A. con sus malos manejos administrativos.

Mediante auto de 9 de mayo de 2002, se abrió el proceso a pruebas⁷ y una vez concluido el término probatorio, mediante proveído de 20 de febrero de 2003, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo⁸.

En esta oportunidad procesal, adicionalmente a lo que dejó dicho en la contestación de la demanda, la demandada se pronunció para señalar que la legalidad de la Resolución 1100 de 16 de julio de 1999 -*mediante la cual se ordenó la toma de posesión del Banco Selfin S.A.*-, fue resuelta en sentencia del 5 de septiembre de 2002, proferida por el Tribunal *a quo* dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la Sociedad Lozano y Cía. S. en C.⁹, providencia en la cual se resolvió que el referido acto administrativo se encontraba

⁷ Folio 54 cuaderno de la demanda.

⁸ Folio 70 del cuaderno de la demanda.

⁹ Folios 71 a 81 del cuaderno de la demanda.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

ajustado a derecho.

Por su parte, la demandante reiteró los argumentos planteados en la demanda, tendientes a demostrar la configuración de una falla en el servicio. Agregó que el 22 de mayo de 2002 el liquidador del Banco Selfin S.A., le comunicó que sólo se cubriría el 40% del monto adeudado¹⁰.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

I.I.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante sentencia proferida el 24 de marzo de 2004¹¹, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda en los términos señalados al inicio de esta providencia.

Consideró el *a quo* que el daño antijurídico alegado, esto es, el no poder disponer de los recursos financieros a partir del momento en que se inició el proceso de liquidación, se configuró en el *sub examine* a causa de una falla en el servicio, pues la Superintendencia Bancaria no fue diligente en el cumplimiento de su función de inspección y vigilancia al no propender por evitar los riesgos propios de la actividad financiera, según lo consagra el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

I.II.- EL RECURSO DE APELACION

1. El recurso de la parte demandada

De manera oportuna¹² la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la providencia anterior, para solicitar su

¹⁰ Folios 84 a 92 del cuaderno de la demanda.

¹¹ Folios 97 a 110 del cuaderno de segunda instancia.

¹² Recurso presentado el 1 de abril de 2004 obrante a folio 142 del cuaderno de segunda instancia y sustentado el 16 de julio de 2004, obrante a folios 119 a 194 del mismo cuaderno.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

revocatoria y que se negaran las pretensiones de la demanda.

Para sustentar el recurso, la entidad cuestionó las consideraciones efectuadas por la Sala, al estimar que la motivación de la sentencia apelada era inadecuada, para lo cual, expuso lo siguiente:

Que el fallo de primera instancia contenía falencias lógicas en la argumentación, cuando debía cumplir con unos requisitos mínimos de razonamiento lógico formal según las reglas mínimas de lógica y argumentación jurídica y, en apoyo a este aspecto, citó doctrina y jurisprudencia sobre la materia. Dijo, además, que no se tuvieron en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, las cuales, a su juicio, contradecían de manera evidente la conclusión ofrecida en la sentencia apelada.

Agregó que el fallo impugnado era violatorio del principio de acatamiento a los precedentes judiciales, toda vez que la postura jurisprudencial respecto de la prosperidad de la excepción de petición antes de tiempo se encontraba consolidada, por lo que no había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Frente a la incertidumbre del eventual perjuicio causado a la demandante, agregó que la Sala de decisión desconoció las pruebas que acreditaban la excepción de petición antes de tiempo, comoquiera que al momento de proferirse el fallo, aún no había culminado el proceso liquidatorio del Banco Selfin S.A. Además, hizo referencia a las características del daño para concluir que en el presente asunto no se configuraba el mismo y citó procesos fallados por el mismo tribunal y por el Consejo de Estado sobre el tema, en los cuales se negaron las pretensiones por declararse probada la referida excepción.

Adicionalmente, señaló que no existía falla en el servicio que le resultara atribuible, dado que su actuación, respecto del Banco Selfin S.A., fue



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

oportuna y diligente, justamente en procura de la defensa de los intereses de terceros de buena fe que confiaron sus dineros en la referida entidad. Asimismo, señaló que el acto administrativo a través del cual se tomaron las medidas pertinentes frente al mencionado establecimiento bancario, fue legalmente expedido, tal y como lo consideró el tribunal que conoció la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en su contra.

Descartó la relación de causalidad entre los hechos alegados por el actor y la supuesta omisión de la demandada, al afirmar que actuó dentro del marco establecido por la ley.

Igualmente, señaló que las funciones de la demandada no implicaban suministrar los medios para que la entidad sometida a su vigilancia pudiera superar problemas de liquidez, debido a que, en su operación regular, dependía del manejo adecuado de sus administradores. En este punto, citó de manera detallada las funciones a su cargo e imprimió énfasis en los errores en los que incurrió la sociedad sometida a su vigilancia, para justificar la medida de intervención y liquidación.

Del mismo modo, estableció el alcance de la función de inspección, vigilancia y control a su cargo y, de otro lado, resaltó que los ahorradores tenían la obligación de evaluar los riesgos que conllevaban sus inversiones, entre ellos los de solvencia y liquidez.

También consideró que, con el fin de proteger los intereses de terceros y dado el deterioro financiero del Banco Selfin S.A., la medida de toma de posesión con fines de liquidación era imperativa.

Finalmente, solicitó que se decretara una prueba en segunda instancia, con el fin de determinar qué pagos se le habían hecho hasta el momento a la demandante dentro de proceso de liquidación.

2. El trámite de segunda instancia

El recurso planteado en los términos expuestos, fue admitido el 28 de



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

agosto de 2004¹³, y por auto del 8 de octubre del mismo año¹⁴ se tuvo como prueba la certificación del Gerente Liquidador del Banco Selfin S.A., en la que se destallaron los últimos pagos efectuados a la demandante.

Por auto de 16 de noviembre de 2004 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁵.

En esta oportunidad procesal, la parte demandada se refirió a la prueba decretada, al estimar que la misma era indicativa de que a la demandante se le continuaban pagando las acreencias reclamadas en el proceso liquidatorio, lo cual, constituía un claro presupuesto para la prosperidad de la excepción de petición antes de tiempo.

Con apoyo en jurisprudencia de esta Corporación, la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en ocasiones anteriores tendientes a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio con ocasión de la omisión de la Superintendencia Bancaria respecto del Banco Selfin S.A.¹⁶.

El Ministerio Público guardó silencio.

El 30 de octubre de 2013, se decretó una prueba de oficio a fin de determinar el estado actual del proceso de liquidación administrativo obligatorio del Banco Selfin S.A. y la relación de pagos realizados a la demandante, datos que fueron suministrados por el liquidador de dicha entidad.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

¹³ Folio 201 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁴ Folios 203 a 204 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁵ Folio 207 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁶ Folios 210 a 223 del cuaderno de segunda instancia.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 24 de marzo de 2004, en proceso de reparación directa con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la demanda se presentó el 11 de julio de 2001¹⁷, y la pretensión mayor se estimó en \$27.585.880,68 por concepto de perjuicios materiales, mientras que el monto exigido en ese año para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$26.390.000¹⁸.

2. La acción procedente en el presente caso

Ese pertinente precisar que esta Sección, mediante sentencia proferida el 22 de julio de 2009¹⁹, se pronunció respecto de un caso con supuestos fácticos similares al presente y concluyó que la acción de reparación directa resultaba procedente en asuntos en los cuales se le atribuye responsabilidad al Estado con ocasión de daños causados por la falla en el servicio de inspección, vigilancia y control de entidades financieras.

Así pues, en este mismo sentido, en sentencia del pasado 28 de agosto de 2014²⁰, esta Subsección consideró la procedencia de la acción de reparación directa con fundamento en el funcionamiento anormal del servicio en aquellos eventos derivados de: **i)** hechos u omisiones en la toma de posesión, **ii)** en la liquidación obligatoria y **iii)** en el incumplimiento del control,

¹⁷ Folio 9 del cuaderno de la demanda.

¹⁸ Decreto 597 de 1988.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009. Expediente: 27.920. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Posición jurisprudencial reiterada por esta Subsección del Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de junio de 2012, Expediente: 21.249, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁰ Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 30736.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

vigilancia e inspección, razón por la cual la Subsección estima que la acción de reparación directa aquí ejercida resulta procedente, por cuanto la causa *petendi* de la misma radica en obtener la declaratoria de responsabilidad del Estado derivada de la falla en el servicio de inspección, control y vigilancia de entidades financieras.

En efecto, de la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de las diferentes actuaciones surtidas a lo largo del trámite de la presente acción, se infiere, sin hesitación alguna, que la génesis del litigio se ubica en la adopción de una decisión adversa al Banco Selfin S.A. y, por ende, presuntamente lesiva para los intereses de la demandante, la cual se halla contenida en un acto administrativo, por medio del cual la Superintendencia Bancaria ordenó liquidación del mencionado Banco (Resolución nro. 1100 de 1999).

Así entonces, la responsabilidad administrativa que se demanda en el *sub examine* se origina en la presunta falla en el servicio de vigilancia, inspección y control por parte de la Superintendencia Bancaria en las actividades desempeñadas por el Banco Selfin S.A., situación que conllevó a la liquidación de dicha entidad financiera, lo cual, a juicio de la demandante, generó un daño consistente en no poder disponer de sus ahorros, así como la pérdida de los mismos.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Previo hacer el respectivo conteo de caducidad, es del caso precisar que el hecho de no poder disponer de los ahorros depositados en una entidad financiera, constituye un daño cierto, que lógicamente genera perjuicios materiales e inmateriales, que de ser probado, resultaría imputable al Estado, siempre y cuando obedezca a una falla en el servicio de control, inspección y vigilancia.

En este sentido la Sección Tercera de esta Corporación señaló que "*a pesar de que la entidad financiera esté intervenida y su liquidación aún no haya terminado, los usuarios - ahorradores o depositantes-, e incluso la misma*



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

*entidad objeto de dicho procedimiento, pueden sufrir daños ciertos que generan perjuicios materiales e inmateriales*²¹.

Dado que, en el sub lite, la demandante señaló que el daño consistía en la imposibilidad de disponer de sus ahorros, así como la pérdida de los mismos, para hacer el respectivo conteo de caducidad, se tendrá en cuenta la fecha en que la parte tuvo conocimiento de la circunstancia a la cual le atribuye el daño, esto es, desde el momento en que supo que no podía retirar sus ahorros.

Lo anterior, toda vez que para demandar la reparación del daño antes señalado no se requiere la terminación del proceso de liquidación, pues la certeza de éste no depende de la culminación del proceso liquidatorio sino que, a partir de dicho momento, se logra cuantificar la totalidad del daño.

Así pues, dado que la demandante supo que no podía disponer de sus ahorros desde el día 15 de julio de 1999²², por cuanto en dicha fecha le fue devuelto el cheque de gerencia consignado por el Banco Selfin S.A., por la totalidad de sus ahorros, a partir de ese momento se puede evidenciar la supuesta imposibilidad por parte de la demandada de reintegrar las acreencias a la demandante, en consecuencia, los dos años consagrados en la ley para interponer la demanda se contarán a partir del día siguiente, esto es, desde 16 de julio de 1999.

En ese contexto, como la demanda se interpuso el 11 de julio de 2001²³, evidente viene a ser para la Sala concluir que la acción se ejerció dentro del término legal previsto para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

²¹ Sentencia proferida el 22 de julio de 2009 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P.: Ramiro Saavedra Becerra, Expediente: 27920.

²² Folio 97 del cuaderno de la demanda

²³ Folio 55vlt. del cuaderno de la demanda.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

3. Aspectos generales sobre las obligaciones a cargo del Estado y el cumplimiento de las mismas en el presente asunto

Previo a abordar el análisis del asunto *sub examine* esta Subsección estima pertinente efectuar unas breves precisiones en relación con las funciones de inspección, vigilancia y control de entidades financieras asignadas al Estado y, más precisamente, en la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, ello en virtud de que en el libelo introductorio y a lo largo del trámite de la presente acción la parte actora alegó una falla del servicio por parte de la Superintendencia Bancaria, en los siguientes términos:

*“(...) contrario a todas las declaraciones del gobierno, el día 16 de julio de 1999, se decreta por parte de la superintendencia Bancaria la liquidación del **BANCO SELFIN S.A.**, de quien se había informado que ya había solicitado la capitalización al Fogafín y por lo tanto no tenía problemas. Sin embargo ello no era así y la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA** lo sabía, no obstante no tomó las medidas respectivas como entidad prestadora del servicio público de inspección y vigilancia del sistema financiero.*

*(...) A pesar de conocerse el mal estado financiero del **BANCO SELFIN S.A.**, la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA**, como ente inspector, vigilante y controlante, no tomó ninguna medida preventiva ni precautelativa para evitar el hundimiento del Banco y la pérdida de los dineros de miles de ahorradores, que confían en la vigilancia y control de la Superintendencia”.*

A partir de esa causa *petendi*, como resulta evidente, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual²⁴.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*²⁵, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo²⁶.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero

²⁴ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁵ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

²⁶ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía²⁷.

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso, relativos a las funciones de inspección, vigilancia y control de entidades financieras.

Ahora bien, la Carta Política de 1991, en su artículo 335, estableció que las actividades financiera, bursátil y cualesquiera otra relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación son de interés público, que únicamente podrán ser ejercidas previa autorización del Estado, de conformidad con lo que disponga la ley que, a su vez, se ocupe de regular la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promover la democratización del crédito²⁸.

A su turno, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF– contenido en el Decreto 663 de 1993- dispuso que el sistema financiero y asegurador estaba conformado de la siguiente manera: **i) establecimientos de crédito; ii) sociedades de servicios financieros; iii) sociedades de capitalización; iv) entidades aseguradoras; v) intermediarios de seguros y reaseguros.**

Los establecimientos de crédito, a su vez, están conformados por varias clases de instituciones financieras como son los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial y las cooperativas financieras.

²⁷ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

²⁸ En términos similares a los expuestos en la presente providencia, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de junio de 2012, Expediente: 21.249, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

Los establecimientos bancarios son las instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito.

Por su parte, el artículo 53 del citado Estatuto Orgánico dispuso que las normas de intervención y regulación que adopte el Gobierno Nacional, deberán tener en cuenta la naturaleza especial de las entidades citadas anteriormente.

Así pues, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero estableció, a cargo de la Superintendencia Bancaria –hoy Superintendencia Financiera– importantes funciones y/o facultades²⁹, entre las cuales se destacan las siguientes:

a. Funciones de control y vigilancia:

- Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera en que deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, **así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera en la cual deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades;**
- Dictar las normas generales que deben observar las instituciones vigiladas en su contabilidad, sin perjuicio de la autonomía reconocida a estas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

b. Facultades de supervisión:

- **Practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera**, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, a los establecimientos, oficinas o

²⁹ Artículo 326 del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF–.



lugares donde operan personas naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente; **examinar sus archivos y determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general;**

- Practicar visitas de inspección a las entidades vigiladas con el fin de obtener un conocimiento integral de su situación financiera, del manejo de sus negocios o de los aspectos especiales que se requieran.

c. Facultades de prevención y sanción:

- Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan, de inmediato, las prácticas ilegales, no autorizadas e inseguras y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento cuando la Superintendencia considere que alguna institución sometida a su vigilancia ha violado sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o esté manejando sus negocios en forma no autorizada o insegura;

- Imponer una o varias de las medidas cautelares o sanciones previstas en el aludido Estatuto a las personas naturales y jurídicas que efectúen actividades exclusivas de las instituciones vigiladas sin contar con la debida autorización.

- **Adoptar, cuando lo considere pertinente y según las circunstancias, cualesquiera de las siguientes medidas cautelares para evitar que una institución vigilada incurra en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla:**

“- Establecer una vigilancia especial, en cuyo caso la entidad vigilada deberá observar los requisitos que para su funcionamiento establezca la Superintendencia Bancaria con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

- Coordinar con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras las acciones pertinentes, de acuerdo con las disposiciones que regulen su funcionamiento.

- Promover la administración fiduciaria de los bienes y negocios de la entidad por otra institución financiera autorizada.

- Ordenar la recapitalización de la institución, de acuerdo con las disposiciones legales.

- Promover la cesión total o parcial de sus activos, pasivos o contratos o la enajenación de sus establecimientos de comercio a otra institución.

- Ordenar la adopción de un plan de recuperación".

- Tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada cuando se presente alguno de los hechos previstos en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que, a juicio del Superintendente Bancario, hagan necesaria la medida, previo concepto del Consejo Asesor y con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

d. Funciones de certificación y publicidad:

- De acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades sometidas a su inspección y control permanentes, expedir las certificaciones sobre su existencia y representación legal.

- Certificar las tasas de interés bancario corriente correspondientes a las distintas modalidades de crédito que determine el Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general.

- Ordenar la publicación de los estados financieros de las entidades sometidas a su control y vigilancia, así como de los ajustes o rectificaciones a tales estados financieros que ordene la Superintendencia Bancaria. Igualmente ordenará la publicación de los indicadores de las instituciones vigiladas.



Ahora bien, el referido Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su artículo 113, estableció unas **medidas preventivas** para evitar la toma de posesión de bienes de aquellas entidades que se encuentren sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria –hoy Superintendencia Financiera–, entre las cuales dispuso las siguientes:

1. Vigilancia especial³⁰.
2. **Recapitalización.**
3. Administración fiduciaria.
4. Cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos y enajenación de establecimientos de comercio a otra institución.
5. Fusión.
6. Programa de recuperación.
7. Suspensión de la compensación de los saldos de los créditos otorgados a asociados contra los aportes sociales.
8. Exclusión de activos y pasivos.

En relación con la toma de posesión de bienes, el Decreto 663 de 1993³¹ precisó unas causales para que la Superintendencia Bancaria –hoy Superintendencia Financiera– pudiera tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada, previo concepto del Consejo Asesor, a saber:

- a. **Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones;**
- b. Cuando haya rehusado la exigencia que se haga en debida forma de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Bancaria;
- c. Cuando haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, en relación con sus negocios;
- d. Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria, debidamente expedidas;
- e. Cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley;
- f. Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura;
- g. Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito;

³⁰ Artículo 113 del EOSF: “La vigilancia especial es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria determinar los requisitos que tales entidades deben observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen”.

³¹ Artículo 114 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 795 de 2003.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

h. Cuando existan graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia Bancaria y que, a juicio de ésta, no permita conocer adecuadamente la situación real de la entidad;

i. Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

j. Cuando incumpla los planes de recuperación que hayan sido adoptados;

k. Cuando incumpla la orden de exclusión de activos y pasivos que le sea impartida por la Superintendencia Bancaria;

l. Cuando se incumpla el programa de desmonte progresivo acordado con la Superintendencia Bancaria.

A su turno, el artículo 20 de la Ley 510 de 1999 adicionó las siguientes causales:

a. Cuando se haya reducido su patrimonio técnico por debajo del cuarenta por ciento (40%) del nivel mínimo previsto por las normas sobre patrimonio adecuado.

b. Cuando haya expirado el plazo para presentar programas de recuperación o no se cumplan las metas de los mismos, en los casos que de manera general señale el Gobierno Nacional.

En el citado Estatuto se señaló que el objetivo³² de la toma de posesión consiste en establecer si la entidad vigilada **i) debe ser objeto de liquidación**; **ii)** si es posible ponerla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social; **iii)** o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias. Las anteriores determinaciones deberán adoptarse por la Superintendencia Bancaria en un término no mayor de dos (2) meses, prorrogables por un término igual por dicha entidad³³.

A su turno, el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció la liquidación como consecuencia de la toma de posesión, fenómeno que implica **i)** la disolución de la entidad; **ii)** la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén caucionadas o no; **iii)** la formación de la masa de bienes; **iv)** la terminación automática al vencimiento de un plazo de dos (2) meses siguientes

³² Artículo 115 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 21 de la Ley 510 de 1999.

³³ *Ibíd.*



a la ejecutoria del acto administrativo, de los contratos de seguros vigentes, cualquiera que sea su clase, celebrados por una entidad aseguradora respecto de la cual la Superintendencia Bancaria disponga la liquidación; **v)** los derechos laborales de los trabajadores gozarán de la correspondiente protección legal, en los procesos de liquidación³⁴.

4. Los elementos de convicción recaudados en el proceso

La Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por los perjuicios sufridos por la demandante, con ocasión de la presunta falla en el servicio por parte de la Superintendencia Bancaria durante el proceso de vigilancia, control e intervención del Banco Selfin S.A., entidad en donde la aquí demandante tenía unos ahorros, los cuales se habrían perdido por la iliquidez y posterior liquidación de dicha entidad financiera.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron en el proceso, los siguientes elementos probatorios:

- ❖ Obra Cheque de Gerencia nro. 0000644 girado por el Banco Selfin S.A., pagadero a Elvia Piñeros de Sandoval, por la suma de \$27.585.880,68), el cual fue consignado en una cuenta del Banco Standard Chartered pero le fue devuelto a la beneficiaria³⁵.
- ❖ Obra la aceptación del seguro de depósitos y autorización de abono en cuenta del pago del mismo y de remanentes, con fecha de 19 de agosto de 1999, donde la señora Piñeros dio autorización expresa al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para que le consignaran las acreencias de la masa de la liquidación del Banco Selfin S.A.³⁶.
- ❖ Asimismo reposa en el expediente la reclamación elevada por la demandante el 19 de agosto de 1999 ante el Banco Selfin S.A., en

³⁴ En términos similares a los expuestos en la presente providencia, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de junio de 2012, Expediente: 21.249, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ Folio 11 del cuaderno de pruebas nro. 2.

³⁶ Folio 4 del cuaderno de pruebas nro. 2.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

liquidación, por la suma de \$27.585.880,68³⁷.

❖ Obra copia auténtica de las ediciones publicadas por el periódico el Colombiano: *“En firme programa de salvamento financiero”*³⁸, *“A liquidación, Bancos Andino y del Pacífico”*³⁹, *“Liquidación de los Bancos Andino y del Pacífico \$70 mil millones para cubrir el seguro de depósito”*⁴⁰, *“Ajuste en calma, Prevén ola de fusiones bancarias”*⁴¹, *“Gobierno garantiza tranquilidad a ahorradores”*⁴². Igualmente en edición del 3 de junio de 1999 el Ministro de Hacienda del momento, afirmó que \$500.000 millones de excedentes del Fogafín serían utilizados en el saneamiento patrimonial de la banca privada y en otras obligaciones del sector financiero⁴³ y el 24 de junio de 1999 manifestó que \$3 billones serían destinados para garantizar la capitalización de la banca pública⁴⁴. Días después, el Fogafin modificó las líneas de capitalización y flexibilizó las condiciones de acceso⁴⁵.

❖ Según certificación del Liquidador del Banco Selfin S.A., el valor adeudado a la señora Elvia Piñeros al momento de la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios del Banco en liquidación, tal y como consta en la Resolución nro. 1100 del 16 de julio de 1999 era de \$27.585.880,68, no obstante, al 22 de mayo de 2002 se le habían pagado \$16.257.316,00 y, en junio de ese año, se le consignaría el sexto pago por la suma de \$933.842,00. Además, manifestó que la liquidación estaba efectuando la restitución parcial de las sumas de dinero excluidas de la masa a liquidar y que sólo podría cubrir el 40%⁴⁶.

❖ El diario El Espectador remitió copias certificadas de las ediciones

³⁷ Folio 5 el cuaderno de pruebas nro. 2.

³⁸ Folio 7 del cuaderno de pruebas nro. 2.

³⁹ Folio 8 del cuaderno de pruebas nro. 2.

⁴⁰ Folio 10 del cuaderno de pruebas nro. 2.

⁴¹ Folio 11 del cuaderno de pruebas nro. 2.

⁴² Folios 12 a 14 del cuaderno de pruebas nro. 2.

⁴³ Folio 15 del cuaderno de pruebas nro. 2.

⁴⁴ Folio 17 del cuaderno de pruebas nro. 2.

⁴⁵ Folio 18 del cuaderno de pruebas nro. 2.

⁴⁶ Folios 19 y 20 del cuaderno de pruebas nro. 2.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

“Liquidan Banpacífico y Andino”⁴⁷, “Evitaremos zozobra entre ahorradores”⁴⁸, “No va haber un colapso”⁴⁹ y “Banrepública al rescate”⁵⁰.

❖ El “Diario de la Mañana El Tiempo” también remitió ediciones sobre las noticias de liquidación de los bancos Andino y Pacífico por crisis en el Ecuador, sobre las manifestaciones de la Superintendente Bancaria en 1999, que aseveraban que esos eran casos aislados, así como afirmaciones del Banco de la República informándole a los ahorradores que disponía de 770.000 millones para solventar a cualquier entidad que requiriera liquidez. En este mismo sentido, se manifestó el Ministro de Hacienda⁵¹.

❖ En la edición del sábado 17 de julio de 1999 se publicó que la Superintendencia Bancaria había ordenado la liquidación del banco más pequeño del país -El Banco Selfin S.A.-, dado que la entidad entró en cesación de pagos y, que era la séptima entidad que entraba en liquidación en lo corrido del año⁵².

❖ Obra en copia auténtica la Resolución nro. 1100 de 1999, por medio de la cual se decretó la disolución del Banco Selfin S.A., así como de todas las actuaciones administrativas realizadas en relación con dicho establecimiento⁵³. De este material probatorio se destaca lo siguiente:

- En el año 1997, el Revisor Fiscal señaló que el Banco Selfin S.A. tenía unas deficiencias en el sistema de control interno y, a pesar de las medidas tomadas por la referida entidad financiera sobre este aspecto, en el año 1998, a través del memorando de control interno, señaló nuevamente que el Banco presentaba las mismas deficiencias anotadas, por lo que, recomendó reforzarlo para

47 Folios 23 a 24 del cuaderno de pruebas nro. 2.

48 Folio 27 del cuaderno de pruebas nro. 2.

49 Folio 29 del cuaderno de pruebas nro. 2.

50 Folio 31 del cuaderno de pruebas nro. 2.

51 Folios 38 a 45 del cuaderno de pruebas nro. 2.

52 Folios 45 y 46 del cuaderno de pruebas nro. 2.

53 Remitida a través de oficio nro. 8403 del 11 de julio de 2002, obrante a folios 1 a 9 del cuaderno de pruebas nro. 3.



evitar mayores incidencias en la situación financiera. Como aspectos generales indicó que dicho banco venía presentando pérdidas recurrentes, que a noviembre 30 ascendían a la suma de \$6.318 millones, lo que podría originar quebrantos patrimoniales⁵⁴.

➤ La Superintendencia Bancaria venía aprobando los Estados Financieros del Banco Selfin S.A., así como los Balances Generales, hasta el año 1998, año en que los aprobó indicando que estos arrojaban pérdidas de \$10.518'.971.816,12⁵⁵, por lo que solicitó a la administración del Banco que presentara a la Asamblea General de Accionistas:

“Un informe detallado en el cual se ilustre el cumplimiento que la entidad ha dado a la Circular Externa No. 048 de 1997 y Circular Externa No. 047 de 1998 relacionada con el riesgo “Y2K” (año 2000) y demás normas complementarias, referidas en los planes de acción y medidas tomadas con el propósito de evitar problemas que puedan derivarse en los sistemas computarizados, así como de las medidas que están pendientes de ejecutar con los plazos y compromisos previstos para su culminación”.

➤ De acuerdo con lo manifestado por el Revisor Fiscal el 21 de abril de 1999, el Banco dio cumplimiento a los criterios establecidos en la Circular Externa nro. 100 de 1995 y demás normas reglamentarias sobre evaluación y calificación de Cartera de Créditos e Inversiones, así como al régimen del encaje, posición propia y patrimonio técnico, los cuales se sometieron a procedimientos de revisión similares a los descritos para los estados financieros básicos⁵⁶.

➤ No obstante las medidas relacionadas anteriormente, mediante comunicación del 25 de mayo de 1999 la Superintendencia Bancaria le exigió al Banco Selfin S.A. una orden

⁵⁴ Folios 4 a 16 del cuaderno de pruebas nro. 3.

⁵⁵ Folio 93 del cuaderno de pruebas nro. 3.

⁵⁶ Folio 189 del cuaderno de pruebas nro. 3.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

de capitalización en una cifra no inferior a 16.000 millones “de acuerdo con los resultados de las proyecciones financieras efectuadas por esta Superintendencia, las cuales toman en consideración la reciente evolución del Banco y de los riesgos financieros implícitos en el negocio, con el objeto de cautelar una eventual situación de causal de disolución, de adecuar la relación de capital adecuado a los límites de ley y con el ánimo de asegurar su ritmo de desempeño bajo parámetros de crecimiento auto sostenido y seguro”. Igualmente, recomendó adoptar “todas las medidas necesarias que permitan conjurar los desequilibrios estructurales del Banco. Así mismo, se aconseja la realización de las operaciones necesarias que propendan por hacer más eficientes sus activos y que se movilicen activos improductivos tendientes a darle a la entidad mayores posibilidades de generación de ingresos operacionales”⁵⁷.

➤ Para dar cumplimiento a la decisión anterior, la Junta Directiva del Banco Selfin S.A., según consta en el Acta nro. 051 del 27 de mayo de 1999, aprobó la capitalización y, en consecuencia, decretó la emisión y colocación de doscientos millones (200'000.000) de acciones ordinarias de valor nominal de cien (\$100) pesos cada una, para un total de 20.000 millones⁵⁸.

➤ El 31 de mayo de 1999, la Superintendencia Bancaria recopiló la información pertinente acerca de la situación del Banco Selfin S.A., señalando los riesgos a los que estaba sometido y solicitó al Consejo Asesor su consejo y autorización en relación con la aplicación de las medidas cautelares, acorde con lo dispuesto en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para que indicara, si era necesario, la implementación de la toma de posesión, bien fuera para administrar o para liquidar, tanto del Banco Selfin S.A. como de Leasing S.A. C.F.C⁵⁹.

⁵⁷ Obra a folios 274 a 286 del cuaderno de pruebas nro. 3.

⁵⁸ Folios 287 a 295 del cuaderno de pruebas nro. 3.

⁵⁹ Documento S.B. 023 obrante a folios 002 a 15 del cuaderno de pruebas nro. 5. (Nota. Los folios de este cuaderno están organizados con números consecutivos)



Ese mismo 31 de mayo, el Consejo Asesor discutió el tema del Banco Selfin S.A. y, recomendó que, de considerarse necesario, la Superintendencia debía tomar cualquiera de las medidas cautelares previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ya fuera, la toma de posesión respecto del Banco Selfin S.A. así como de su filial Leasing Selfin S.A.

➤ En virtud de la orden de capitalización, el 15 de junio de 1999, la Superintendencia Bancaria y el Banco Selfin S.A., suscribieron el Plan de Ajuste consagrado en el artículo 8 de la Resolución Externa nro. 9 del Banco de la República, tal como lo establece el artículo 17 de la Resolución 25 de 1995, para adoptar las medidas tendientes al fortalecimiento del Banco y a la instrumentación de acciones orientadas a la movilización de los activos improductivos y a la enajenación de aquellas inversiones de renta variable no necesarias para su normal funcionamiento. Además se pactaron las obligaciones y metas financieras y administrativas a cargo del Banco con el fin de cumplir el objetivo del Plan de Ajuste⁶⁰.

➤ En atención al plan de ajuste, el 29 de junio de 1999 se constituyó un Comité de Alto Nivel para hacerle seguimiento a las obligaciones pactadas a cargo del Banco Selfin S.A.⁶¹.

Frente a lo acordado en el Plan de Ajuste, se aprobó por unanimidad, una autorización más amplia a la administración, con el fin de realizar cualquier negociación y en aras de proteger los intereses del público y de llevar a cabo otras alternativas diferentes a la capitalización, especialmente los mecanismos de integración empresarial previstos en la ley, tales como la fusión, adquisición, la cesión de activos, pasivos y contratos, entre otros.

➤ El 18 de junio de 1999, frente a las medidas tomadas por el

⁶⁰ Obra a folios 189 192 del cuaderno de pruebas nro. 5. Remitido a través de oficio obrante a folio 188 del mismo cuaderno.

⁶¹ Folios 194 a 196 del cuaderno de pruebas nro. 5.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

Banco, el Revisor Fiscal señaló que:

“Como resultado de las visitas de carácter especial efectuadas al Banco por parte de la Superintendencia Bancaria entre el 4 de noviembre y el 28 de diciembre de 1998⁶², sobre los estados financieros al corte del mes de septiembre de 1998 tal como consta en el requerimiento número 1998056028-0 del mes de febrero de 1999, y entre el 16 de abril y el 10 de mayo de 1999⁶³, sobre los estados financieros al corte del mes de diciembre de 1998 tal como consta en el requerimiento número 1999030362-0 del 14 de mayo de 1999, **los cuales tuvieron como objeto analizar la razonabilidad de los principales rubros del Balance, en especial el proceso de evaluación y calificación de la cartera de créditos, de las inversiones y sus correspondientes provisiones**, y luego que la administración del Banco dio las explicaciones pertinentes a dichos requerimientos, **la Superintendencia Bancaria emitió el día 25 de mayo de 1999 el requerimiento número 1998056028-2, en el cual exigió el registro al corte del 31 de diciembre de 1998 de provisiones en cartera de créditos (\$1.413,4 millones), inversiones (1.719,5 millones), cargos diferidos (358,6 millones), bienes recibidos en dación en pago (125 millones) y otras cuentas por cobrar (118 millones), que el Banco resolvió efectuar, los cuales incrementaron las pérdidas del ejercicio en \$3.734.5 millones”.** (Se destaca)

Finalmente, añadió que al 15 de junio de 1999 el valor del apoyo recibido por el Banco de la República ascendía a la suma de **\$9.253 millones**⁶⁴.

➤ En la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas del Banco Selfin S.A. celebrada el 24 de junio de 1999 y consignada en Acta número 16, se concluyó que:

“(…) el comité Año 2000 de la Organización Selfin, se han venido ejecutando las actividades de una forma organizada y cumplida.

Tales actividades se refieren a la terminación de las pruebas de los aplicativos de prioridad 1, a la creación de un grupo de

⁶² Obra a folios 5 a 9 del cuaderno de pruebas nro. 4.

⁶³ Folios 179 a 213 del cuaderno de pruebas nro. 4.

⁶⁴ Folios 198 a 206 del cuaderno de pruebas nro. 3.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

trabajo especial dedicado exclusivamente al desarrollo de los planes de mitigación y contingencia, al desarrollo de una normatividad interna en materia de riesgo crediticio y de riesgo de liquidez, al desarrollo de un agresivo plan de publicidad orientado a mantener informados a los clientes y terceros del banco que se interesen en conocer el avance de las actividades en el banco y en la Organización Selfin y a la adopción de un plan de trabajo encaminado a revisar y corregir aquellos contratos que requieren de algún tipo de modificación o ajuste con miras al cambio de milenio.

Hemos cumplido en su totalidad con las exigencias de la Superintendencia Bancaria las recomendaciones y sugerencias fruto de sus comunicaciones y de sus visitas”.

➤ Mediante Resolución número 1100 del 16 de julio de 1999, se dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios del Banco Selfin S.A. para su liquidación, dado que a pesar del instituto de salvamento adoptado respecto de esta institución financiera, esto es, la orden de recapitalización comunicada el 25 de mayo de 1999, no se logró reducir el riesgo de liquidez, así como, según lo conceptuado por el Consejo Asesor. Pues, a su juicio, consideró que el Banco incurrió en dos causales de toma de posesión:

- El Banco Selfin S.A. suspendió el pago de sus obligaciones el 15 de julio de 1999, comoquiera que fueron devueltos cheques girados por la entidad por valor de \$2.032 millones, causal que fue verificada por el Revisor Fiscal y por el Representante Legal mediante constancia expedida el 16 de julio del mismo año, configurándose así la causal de toma de posesión prevista en el literal a) del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- No se logró el nivel mínimo de capital adeudado del 9% consagrado en el artículo 2 del Decreto 673 de 1979, habida cuenta que para los meses de marzo, abril y mayo de 1999 dicha relación se situó en 7.45%, 7.50% y 5.54%, respectivamente, lo que dio lugar al incumplimiento del propósito planteado en el Plan de Ajuste⁶⁵.

⁶⁵ Folios 1 a 6 del cuaderno de pruebas nro. 5. (Nota. Los folios de este cuaderno están organizados con números consecutivos).



❖ Obra Certificación expedida por el Gerente Liquidador en la que consignó que los últimos tres pagos realizados a favor de la demandante, no habían sido reclamados, dado que la cuenta suministrada por ésta el 3 de junio de 2003, tenía errores, situación que se le informó vía telefónica y, que de los pagos pendientes por reclamar quedaba un saldo de \$8'720.905,68⁶⁶.

❖ Finalmente, en certificación del 10 de marzo de 2014⁶⁷, el Liquidador informó que:

- De conformidad con la Resolución 005 de 30 de septiembre de 2009 se dio terminación de la existencia legal del Banco Selfin S.A., mediante acto protocolizado a través de Escritura Pública 1188 del 1° de octubre de 2009, inscrita el 5 de octubre de 2009 en la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Quedó un saldo pendiente sin pagar a favor de la señora Elvia Piñeros de Sandoval por la suma de \$5.267.424,52.

5. El caso concreto

De conformidad con el material de convicción allegado al proceso, específicamente con la certificación del 10 de marzo de 2014⁶⁸ suscrita por el liquidador del Banco Selfin –donde certificó que una vez finalizado el proceso de liquidación del banco, quedó un saldo sin pagar de \$5'267.424,52 a favor de la señora Elvia Piñeros de Sandoval-, se tiene acreditado el daño sufrido por la demandante, en tanto la no devolución de tales aportes constituye una lesión a su patrimonio económico, frente al cual existe plena protección.

En efecto, del material aportado al proceso se puede establecer, básicamente,

⁶⁶ Folio 195 del cuaderno principal de segunda instancia.

⁶⁷ Folios 233 a 234 del cuaderno principal de segunda instancia.

⁶⁸ Folios 233 a 234 del cuaderno principal de segunda instancia.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

que la señora Elvia Piñeros Sandoval tenía depositada en el Banco Selfin S.A. la suma de \$27.585.880,68 y que dicha entidad financiera tuvo que ser liquidada. Asimismo, que una vez liquidado el Banco, quedó un saldo a favor de la señora Piñeros de \$5.267.424,52.

Ahora bien, establecida la existencia del daño fundamento de la presente acción, aborda la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública demandada y, por lo tanto, si constituye el deber jurídico a cargo de ésta, resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

En cuanto al aludido hecho dañoso, la parte actora sostuvo a lo largo del trámite de la presente acción que la afectación a su patrimonio se produjo por una falla del servicio imputable a la demandada, por tres razones, a saber:

- Por cuanto el gobierno generó confianza entre los ahorradores al manifestar que: la liquidación de los Bancos Andino y del Pacífico eran casos aislados; que no habían indicios de casos similares y que correspondían a la crisis bancaria del Ecuador por tratarse de filiales de bancos ecuatorianos.
- Cuestionó la medida de liquidación ordenada por la Superintendencia Bancaria, pues su actuación no fue preventiva. Alegó que la capitalización solicitada al Fogafín era de conocimiento de la Superintendencia Bancaria, por lo que, el Banco Selfin S.A. no presentaba problemas.
- Atacó la oportunidad de la medida de liquidación, al señalar que decretada la liquidación, el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia Bancaria informaron que el Banco llevaba 12 meses arrojando pérdidas, situación que conocían desde mayo de 1999 cuando dijeron que no habrían más intervenciones a bancos.

En este sentido, señaló:



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

“(...) A raíz de la liquidación de los Bancos mencionados (...), hubo preocupación por parte de los ahorradores de los distintos bancos, corporaciones y entidades crediticias, quienes fueron calmados por el gobierno nacional a través de comunicados de la Superintendencia Bancaria, el Ministerio de Hacienda, la Asobancaria y el Fogafin.

*(...) contrario a todas las declaraciones del gobierno nacional, el día 16 de junio de 1999, se decreta por parte de la Superintendencia Bancaria la liquidación del **BANCO SELFÍN S.A.**, de quien se había informado que ya se había solicitado la capitalización al Fogafín y por lo tanto no tenía problemas. Sin embargo, ello no era así y la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA** lo sabía, y no obstante no tomó las medidas respectivas como entidad prestadora del servicio público de inspección y vigilancia del sistema financiero.*

*(...) A pesar de conocer el mal estado financiero del **BANCO SELFÍN S.A.**, la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA**, como ente inspector, vigilante y controlante, no tomó ninguna medida preventiva ni precautelativa para evitar el hundimiento del Banco y la pérdida de los dineros de miles de ahorradores, que confían en la vigilancia y control de la Superintendencia”.*

Cabe precisar que, en estos casos, en los que se demanda la omisión de los órganos de control en la inspección y vigilancia de las entidades financieras, no todos los daños sufridos por los administrados son indemnizables, en consideración a que la función de supervisión, como se verá más adelante, no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, sino que lo que se pretende con dicha vigilancia es asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado.

Con fundamento en el anterior postulado, la responsabilidad del Estado por la omisión de los órganos de control se configurará únicamente cuando los daños causados sean consecuencia de una actuación de las entidades vigiladas contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor.

5.1. Manifestaciones del gobierno para generar confianza en el mercado

Si bien el Gobierno Nacional manifestó que se tomarían medidas para evitar una crisis financiera, no hay prueba de que el programa de salvamento al



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

sector financiero prometido por el Ministro de Hacienda de la época no se hubiera implementado, ni que no se hubieran tomado las medidas para rescatar el sistema bancario y al Fogafín, ya fuera inyectando capital o aumentando la supervisión bancaria, por el contrario, al 15 de junio de 1999 el valor del apoyo recibido por el Banco Selfin S.A., por parte del Banco de la República ascendía a la suma de \$9.253 millones⁶⁹. Además, advierte la Sala que dichas manifestaciones se hicieron para garantizar la confianza entre los ahorradores con el fin de evitar un pánico financiero que, a su vez, seguramente, le hubiera acarreado mayores perjuicios a los ahorradores.

En todo caso, el hecho de hacer este tipo de manifestaciones en medios de comunicación para generar confianza en el público constituye una medida atípica que no está prohibida en ninguna norma y, por consiguiente, no contraría estipulación legal alguna sobre la materia.

Sobre este punto, vale la pena resaltar que la obligación a cargo de la Superintendencia no era de resultado, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, estaba obligada a revisar la actividad de las establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a cogestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero.

La Sección Tercera, en sentencia del 22 de julio de 2009⁷⁰, se pronunció frente a los riesgos que implica la actividad financiera, en el siguiente sentido:

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

Algunos de los riesgos propios de la actividad financiera⁷¹ son los siguientes:

⁶⁹ Folios 198 a 206 del cuaderno de pruebas nro. 3.

⁷⁰ Sentencia del 22 de julio de 2009, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Expediente: 27920.

⁷¹ Superintendencia Financiera. Concepto 2008009451-001 del 2 de abril de 2008. Puede consultarse en la página www.superfinanciera.gov.co



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

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



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

Ante la existencia de los diversos riesgos que son propios de la actividad financiera, las entidades deben procurar su disminución, para lo cual deben seguir los siguientes pasos:

(i) Identificar el riesgo;

(ii) Evaluarlo – cuantificar los costos asociados a riesgos identificados –;

(iii) Seleccionar los métodos necesarios ya sea para evitar el riesgo (no exponerse a él), o prevenirlo y controlar las posibles pérdidas (adoptar las medidas tendientes a disminuir la probabilidad de pérdida o la gravedad de la misma si es inminente), retenerlo, esto es, absolverlo y cubrir las pérdidas con recursos propios, o transferir los riesgos a otro⁷², ya sea vendiendo el activo riesgos o comprando una póliza de seguros;

(iv) Poner en práctica la decisión adoptada; y

(v) Evaluar y revisar periódicamente la decisión.

El papel del Estado en torno a la actividad financiera está definido en el artículo 335 de la Constitución Política, según el cual, su intervención se justifica por la naturaleza de la actividad, que es de interés público, en consideración a la importante función que cumple dentro de la economía, en tanto los dineros que depositan los ahorradores pueden ser utilizados por personas que carecen de éste y lo necesitan. Es por ello que las instituciones financieras asumen los riesgos propios de la intermediación, los provenientes del no pago de los préstamos, los cambios que sufren los mercados financieros y los costos administrativos relacionados con el estudio de la solvencia de los deudores.

La intervención del Estado en la actividad financiera tiene por objeto garantizar su transparencia y proteger a los ahorradores para que, en los eventos de crisis financieras, éstos puedan obtener sus recursos, actuaciones con las que se pretende generar confianza en el sistema financiero”.

Al respecto, resulta del caso anotar que la Superintendencia Bancaria tomó medidas de control y vigilancia según lo dispone el literal a) del artículo 326 del EOSF para evitar riesgos de reservas técnicas; para evitar mayor riesgo de liquidez tomó medidas de supervisión, de conformidad con lo dispuesto en el

⁷² Este método se puede hacer a través de la protección o cobertura, esto es, cuando la acción tendiente a reducir la exposición a una pérdida lo obliga también a renunciar a la posibilidad de una ganancia; el aseguramiento; y la diversificación, es decir, mantener las cantidades similares de muchos activos riesgosos en vez de concentrar toda la inversión en uno solo.



literal b) de la misma norma y, también hizo uso de las facultades de prevención consagradas en el literal c) *ibídem* para evitar mayores perjuicios.

En consecuencia, se observa que respecto del referido banco efectivamente se instituyeron medidas de salvamento.

5.2. Falla en la medida de liquidación por no haberse ejercido un control previo

Respecto de los motivos que condujeron a la liquidación del Banco Selfin S.A. se tiene acreditado en el proceso que:

Desde el año 1996, la Superintendencia Bancaria advirtió defectos en los Estados Financieros y de los Balances Generales del Banco Selfin S.A. y, en el año 1997, el revisor fiscal anotó unas deficiencias en el sistema de control interno y, a pesar de las medidas que tomó la entidad bancaria, en 1998, siguió presentando esas deficiencias y otras, las cuales, según lo manifestó el revisor fiscal, podían incidir gravemente en la situación financiera, pues la entidad tenía pérdidas que podrían originar quebrantos patrimoniales⁷³.

En abril del año 1999, el banco tomó las medidas ordenadas por la Superintendencia Bancaria y por el Revisor Fiscal, pero fueron insuficientes, por lo que, la referida superintendencia exigió una orden de capitalización por la suma de 16.000 millones⁷⁴, la cual fue aprobada el 27 de mayo de 1999 por la Junta Directiva del Banco en la suma de 20.000 millones⁷⁵.

Como medida preventiva, el 31 de mayo de 1999, la superintendencia solicitó al Consejo Asesor, su recomendación y autorización en relación con la aplicación de las medidas cautelares, para que indicara si era necesario la implementación de la toma de posesión, bien fuera para administrar o para liquidar, el cual recomendó que, de ser necesario, tomara

⁷³ Folios 4 a 16 del cuaderno de pruebas nro. 3.

⁷⁴ Obra a folios 274 a 286 del cuaderno de pruebas nro. 3.

⁷⁵ Folios 287 a 295 del cuaderno de pruebas nro. 3.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

cualquiera de las medidas previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁷⁶.

El 15 de junio de 1999, se suscribió un Plan de Ajuste para tomar medidas respecto del banco⁷⁷ y, para su seguimiento, el 29 de los mismos mes y año, se creó un Comité de Alto Nivel.

El 18 de junio de 1999, el revisor fiscal señaló que las medidas tomadas por el Banco Selfin S.A., en cumplimiento de la orden del 25 de mayo de 1999 de la Superintendencia Bancaria, incrementaron las pérdidas del ejercicio y, al 15 de junio del mismo año, el apoyo recibido por dicha entidad bancaria del Banco de la República ascendía a la suma de \$9.253 millones⁷⁸.

Frente a lo anterior, cabe señalar que la entidad vigilante hizo lo necesario para evitar la iliquidez del Banco Selfin S.A., al punto de instituir un mecanismo de salvamento como la capitalización, además de las medidas para el fortalecimiento del Banco plasmadas en el mencionado Plan de Ajuste, así como la inyección de capital que le otorgó el Banco de la República.

El 24 de junio de 1999, la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas del Banco Selfin S.A., dijo que, se habían ejecutado de manera organizada las sugerencias y comunicaciones de la Superintendencia Bancaria. No obstante las anteriores medidas, se tornó imposible la continuidad de las operaciones del Banco Selfin S.A., por lo que, el 16 de julio de 1999, dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios del Banco para su liquidación, a través de la Resolución número 1100 del 16 de julio de 1999.

La Superintendencia Bancaria señaló que a pesar de las medidas de salvamento instituidas por la superintendencia respecto del Banco Selfin

⁷⁶ Documento S.B. 023 obrante a folios 002 a 15 del cuaderno de pruebas nro. 5. (Nota. Los folios de este cuaderno están organizados con números consecutivos)

⁷⁷ Obra a folios 189 192 del cuaderno de pruebas nro. 5. Remitido a través de oficio obrante a folio 188 del mismo cuaderno.

⁷⁸ Folios 198 a 206 del cuaderno de pruebas nro. 3.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

S.A. –**orden de recapitalización**, entre otras-, el 16 de julio de 1999, éste suspendió el pago de sus obligaciones, incurriendo en la causal de toma de posesión prevista en el literal a) del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Además, con las medidas adoptadas por el Banco, no se logró el nivel mínimo de capital adeudado del 9% consagrado en el artículo 2 del Decreto 673 de 1979, requisito indispensable para que una entidad financiera pudiera operar.

Analizada la actuación de la Superintendencia Bancaria, se advierte que estuvo circunscrita a lo dispuesto en el numeral 2 literal i) del artículo 326 del EOSF, que regula las funciones respecto de la actividad financiera, pues, revisó anualmente los estados financieros frente a los cuales se pronunció e hizo observaciones frente a estos en cuanto a los riesgos que podrían implicar daños patrimoniales, exigiendo modificaciones en el sistema de control interno del Banco Selfin S.A., entre otras, y ordenó la capitalización y otras acciones orientadas a la movilización de activos improductivos y a la enajenación de aquellas inversiones de renta variable no necesarias para su normal funcionamiento.

Sin embargo, el Banco Selfin S.A. sobrepasó los riesgos de liquidez y de reservas técnicas, razón por la cual, la Superintendencia tuvo que intervenir el Banco para liquidarlo.

Así pues, no se observa que el daño alegado sea consecuencia de una actuación de la entidad vigilada contraria al ordenamiento jurídico, cuyo cumplimiento ha debido garantizar el organismo supervisor.

5.3. La oportunidad de la medida de liquidación

De material probatorio obrante en el expediente, se observa, como ya se dijo, que las funciones de inspección, control y vigilancia desplegadas por la Superintendencia Bancaria respecto del Banco Selfin S.A., fueron cabalmente desarrolladas por tal Superintendencia, toda vez que, como se acreditó en el



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

proceso, se realizaron varios informes y visitas de su planta de personal al Banco, se adoptaron medidas para evitar la liquidación del banco, tales como ordenar su capitalización en \$16.000 millones, no obstante lo cual, dado el grave problema de liquidez, la referida entidad bancaria tuvo que ser finalmente liquidada, medida que se tomó apenas la entidad incurrió en varias causales dispuestas en el EOSF.

Además, cabe advertir que, pese a que el Banco en liquidación no le devolvió a la demandante la totalidad de sus ahorros, dicha situación no le resulta imputable a la entidad vigilante, comoquiera que la función de supervisión no implica garantizar el patrimonio de los ahorradores, pues tal y como se expuso, el mercado financiero está inmerso en una serie de riesgos que no pueden ser asumidos por la entidad vigilante, pues, obedecen a factores externos que no están contemplados en la carga obligacional dispuesta en el EOSF, por el contrario, según éste, la Superintendencia debe asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, lo cual hace que la obligación a cargo sea de medio y no resultado.

Así pues, resulta menester insistir en que una vez revisadas las distintas actuaciones surtidas por la entidad demandada respecto de Banco Selfin S.A., y su posterior liquidación, no se evidenció que la Superintendencia Bancaria hubiere incurrido en actuaciones, omisiones y/o irregularidades que, a su vez, hubieren comportado la contravención o el desconocimiento de las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - *respecto de sus funciones de inspección control y vigilancia sobre el Banco Selfin S.A.*-, a las cuales se hizo referencia líneas atrás.

En ese orden de ideas ha de decirse que, si bien de los elementos probatorios relacionados puede inferirse como debidamente acreditado el daño sufrido por la demandante -*daño que se concretó en la pérdida de un porcentaje de sus ahorros*-, lo cierto es que del acervo probatorio no resulta posible concluir que la Superintendencia Bancaria -*hoy Superintendencia Financiera*- hubiese incurrido en irregularidades en el desarrollo de las funciones de inspección,



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

control y vigilancia a su cargo, como tampoco en lo que respecta a la liquidación de la referida entidad y, mucho menos que hubiere ocasionado el daño por cuya indemnización se demandó.

Se reitera que en casos como el presente corresponde a la parte demandante acreditar los conocidos elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: actuación u omisión del Estado, daño antijurídico y nexo causal entre aquélla y éste, de los que debe resaltar la Sala no se halla configurado en este caso el nexo causal entre el hecho y el daño reclamado, pues el análisis probatorio y jurídico permite concluir que no se incurrió en falla alguna del servicio que le fuera imputable a la demandada.

Por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas servirán de apoyo para revocar el fallo apelado y, en consecuencia, denegar las súplicas de la demanda.

6. Condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de marzo de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, de conformidad con las consideraciones expuestas en



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000-23-26-000-2001-01574-01 (27.544)
ELVIA PIÑEROS SANDOVAL
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
REPARACION DIRECTA

esta providencia. En consecuencia, **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA