

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / CONCEPTO DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO

[L]a legitimación en la causa es la calidad que tiene una persona natural, jurídica, consorcio o unión temporal para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser sujeto de la relación jurídica sustancial. De igual forma, esta Corporación ha determinado la existencia de dos tipos de legitimación, a saber: i) una de hecho que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) una material que da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demandada. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. (...) la Corporación se ha encargado destacar la distinción entre la legitimación de hecho en la causa y la legitimación material en la causa, con el propósito de concluir que en las etapas iniciales del proceso la legitimación que debe acreditarse es la primera de ellas, la cual está determinada por los hechos y las pretensiones que configuran la litis del proceso (...)

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / SUPERINTENDENCIA FINANCIERA / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA /

Así las cosas, en lo que respecta a la legitimación por pasiva, es claro que la que debe ser acreditada en la etapa inicial del proceso es la de hecho; por tanto, no es posible pretender deducir en el marco de la audiencia inicial si la entidad demandada -Superintendencia Financiera-, tiene o no responsabilidad en la causación del daño atribuido, tal como lo pretende la parte recurrente, pues esto solo puede verificarse luego de recaudas (sic) todas las pruebas solicitadas por las partes y agotadas las etapas correspondientes del proceso. (...) Advierte el Despacho que la Constitución Política establece, en el artículo 335, que las actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, son de interés público; por ello, esas actividades solamente pueden ser ejercidas con previa autorización del Estado, según lo establezca la ley. (...) Así las cosas, le compete a la Superintendencia Financiera de Colombia, como organismo técnico de carácter administrativo, evitar que personas no autorizadas conforme a la ley, ejerzan actividades propias de las entidades vigiladas, así como también supervisar, de manera integral, las operaciones de las instituciones sometidas a su control, con el fin de velar por el cumplimiento de las normas que las regulan, asegurando la confianza pública en el sistema financiero. Significa lo anterior que como la entidad fue llamada a responder por los daños que, según la sociedad demandante, sufrió como consecuencia del incumplimiento de esas funciones, la misma está legitimada, de hecho, en este proceso y será en la decisión definitiva, que en el mismo se adopte, cuando se definirá esa responsabilidad (legitimación material).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 335 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 150 - NUMERAL 19 - LITERAL D

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-36-000-2016-00276-01(60032)

Actor: OPCIONES FINANCIERAS DE COLOMBIA S.A.S

Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**Referencia: AUTO – MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
(APELACIÓN AUTO)**

Temas: Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva / Legitimación de hecho y material – en la etapa inicial del proceso solo es necesario probar la de hecho.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en contra de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la audiencia inicial celebrada el 28 de agosto de 2017, en la cual declaró impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

En escrito presentado el 2 de febrero de 2016, la Sociedad Opciones Financieras de Colombia S.A.S., por conducto de apoderado judicial (fl. 1 c.1), interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios causados con motivo de la falla

del servicio en que incurrió en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control a la firma Interbolsa S.A.

La demandante solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Superintendencia Financiera de Colombia por los perjuicios causados a la empresa demandante Opciones Financieras de Colombia S.A.S., por los hechos que condujeron a intervenir y tomar posesión de la firma Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa, hoy en liquidación, y a iniciar el proceso administrativo de liquidación forzosa, en razón de la falla en el servicio en que incurrió en ejercicio de sus funciones de inspección, control y vigilancia que le correspondía por disposición de la Constitución Política, de la Ley 964 de 2005, del Decreto 2555 de 2010, en especial del artículo 11.2.1.4.17 que le impone al Superintendente Delegado Adjunto para supervisión de riesgos y conductas de mercados las funciones de (...)

(...)

2. Que se condene a la entidad demandada, Superintendencia Financiera de Colombia, a indemnizar el daño emergente por las sumas de dinero efectivamente pagadas por la adquisición de acciones de la firma Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa, y que no fueron restituidas, por cuanto constituyen dineros cuya propiedad no se puede detentar en cualquier momento y su devolución es incierta.

3. Que se condene a la entidad demandada, Superintendencia Financiera de Colombia, a indemnizar los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, puesto que si el dinero objeto de la compra de acciones se hubiese depositado en certificados a término debió ganar unos intereses desde la fecha de ocurrencia del hecho y hasta el momento de la restitución, por lo que se solicita respecto de las sumas de dinero mencionadas, la condena al reconocimiento y pago de frutos, intereses, y cualesquiera otros emolumentos semejantes como indexación, que en condiciones normales del mercado financiero debió haber producido como indemnización consolidada hasta la fecha efectiva de pago.

En la demanda se narró que, a pesar de que, desde el 14 de septiembre de 2011, la Superintendencia Financiera de Colombia tuvo conocimiento oficial de las irregularidades en el manejo de las inversiones de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa, se abstuvo de adelantar las acciones pertinentes orientadas a evitar la afectación del normal desarrollo del mercado de valores.

El 12 de diciembre de 2011, Opciones Financieras de Colombia S.A.S. invirtió en ciento setenta y siete mil ochocientos cincuenta y cinco (177.855) acciones de Interbolsa S.A. la suma de cuatrocientos veintiséis millones ochocientos cincuenta y dos mil pesos (\$426.852.000).

Si la Superintendencia Financiera de Colombia, desde septiembre de 2011, hubiera alertado al público sobre las irregularidades en las que había incurrido Interbolsa, Opciones Financieras de Colombia S.A.S. jamás hubiera efectuado la inversión en dicha sociedad.

2. Trámite de la demanda

La demanda así interpuesta fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante providencia de 22 de febrero de 2016 (fl. 19 c. 1), decisión que fue notificada en debida forma a la demandada y al Ministerio Público.

2.1. Contestación de la demanda

La Superintendencia Financiera de Colombia contestó la demanda (fls. 58 a 126 c. 1); se opuso a las pretensiones de la misma por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, en razón a que, según su criterio, el hecho generador del daño devino de un tercero, en relación con el cual los ahora demandantes cuentan con acciones legales idóneas y adecuadas para demandar los perjuicios alegados. Insistió en que era evidente la inexistencia de relación de causalidad entre la función constitucional y legal a su cargo y el daño alegado por los demandantes.

Propuso como excepciones las de: i) caducidad, ii) ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y iii) falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Decisión apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en audiencia inicial celebrada el 28 de agosto de 2017, declaró no probadas las excepciones propuestas.

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el Tribunal *a quo* consideró que la presente demanda tiene como fundamento la omisión de las obligaciones de inspección, vigilancia y prevención a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Sostuvo que la Constitución Política de Colombia le otorga al ejecutivo las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las actividades financieras, la

cual ejerce a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual le corresponde, según el artículo 6, literal c de la Ley 964 de 2005:

Suspender preventivamente cuando hubiere temor fundado de que se pueda causar daño a los inversionista o al mercado de valores, una oferta pública en cualquiera de sus modalidades; la negociación de determinado valor, la inscripción de valores o de los emisores de los mismos en el Registro Nacional de Valores y Emisores; la inscripción de determinada persona en el Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores; la inscripción de determinada persona en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores.

Dado que la reclamación se fundamenta en la omisión de las funciones propias de la Superintendencia Financiera de Colombia, esta se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

4. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, la Superintendencia interpuso recurso de apelación, en el cual manifestó que, no se encontraba legitimada en la causa por pasiva por dos razones: i) la sociedad comisionista de bolsa Interbolsa no emitía sus acciones para que fueran negociadas en el mercado de valores y, por tanto, no se transaban públicamente para que cualquier inversionista pudiera ser accionista de dicha sociedad, y ii) en varios fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se ha concluido que la Superintendencia Financiera de Colombia no omitió ninguna de sus funciones legales o constitucionales, y que los acontecimientos que fueron de público conocimiento alrededor de esa sociedad no obedecieron a hechos u omisiones de la Superintendencia; por el contrario, guardan relación directa con el proceder doloso que desarrollaron los directivos de dicha sociedad.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado en su condición de máximo tribunal de lo contencioso administrativo y de superior funcional de los tribunales administrativos, es el llamado a desatar los recursos de apelación interpuestos en contra de las

decisiones interlocutorias proferidas por estos¹. En el caso concreto, por tratarse una decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A pasible del recurso de apelación, corresponde a esta Corporación conocer en segunda instancia de la providencia que resolvió sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva.

De igual forma, este asunto será resuelto mediante auto dictado por la Magistrada Ponente, teniendo en cuenta que su naturaleza no hace referencia a cuestiones relacionadas con la terminación del proceso, el decreto de medidas cautelares o incidentes de responsabilidad y desacato, ni conciliación extrajudicial, tal como lo prevén los artículos 125 y 243 del CPACA.

2. Caso en concreto

La Superintendencia Financiera de Colombia propuso como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no es la llamada a responder en el presente proceso.

Sobre la legitimación en la causa esta Corporación ha señalado:

La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada².

Así las cosas la legitimación en la causa es la calidad que tiene una persona natural, jurídica, consorcio o unión temporal³ para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser sujeto de la relación jurídica sustancial.

¹ Artículo 150, Ley 1437 de 2011: “Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (...)”.

² Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054.

³ En sentencia de 25 de septiembre de 2013 la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su Jurisprudencia respecto a la capacidad de los consorcios y las uniones temporales para comparecer como parte en los procesos judiciales.

De igual forma, esta Corporación ha determinado la existencia de dos tipos de legitimación, a saber: i) una de hecho que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) una material que da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demandada. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, esta Corporación ha expuesto:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores⁴.

Así mismo, la Corporación⁵ se ha encargado destacar la distinción entre la legitimación de hecho en la causa y la legitimación material en la causa, con el propósito de concluir que en las etapas iniciales del proceso la legitimación que debe acreditarse es la primera de ellas, la cual está determinada por los hechos y las pretensiones que configuran la *litis* del proceso, así:

La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. n.º 19753, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. n.º 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Así las cosas, en lo que respecta a la legitimación por pasiva, es claro que la que debe ser acreditada en la etapa inicial del proceso es la de hecho; por tanto, no es posible pretender deducir en el marco de la audiencia inicial si la entidad demandada -Superintendencia Financiera-, tiene o no responsabilidad en la causación del daño atribuido, tal como lo pretende la parte recurrente, pues esto solo puede verificarse luego de recaudas todas las pruebas solicitadas por las partes y agotadas las etapas correspondientes del proceso.

Advierte el Despacho que la Constitución Política establece, en el artículo 335, que las actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, son de interés público; por ello, esas actividades solamente pueden ser ejercidas con previa autorización del Estado, según lo establezca la ley.

El Gobierno Nacional ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público⁶, a través de la Superintendencia Financiera⁷, organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía financiera y administrativa, y patrimonio propio.

El Decreto 4327 de 2005, “*Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura*”, en el artículo 8º establece:

⁶ Artículo 184, numeral 24

⁷ Creada por la Ley 45 de 1923 con el nombre de Superintendencia Bancaria.

El Presidente de la República, de acuerdo con la ley, ejercerá a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Así las cosas, le compete a la Superintendencia Financiera de Colombia, como organismo técnico de carácter administrativo, evitar que personas no autorizadas conforme a la ley, ejerzan actividades propias de las entidades vigiladas, así como también supervisar, de manera integral, las operaciones de las instituciones sometidas a su control, con el fin de velar por el cumplimiento de las normas que las regulan, asegurando la confianza pública en el sistema financiero.

Significa lo anterior que como la entidad fue llamada a responder por los daños que, según la sociedad demandante, sufrió como consecuencia del incumplimiento de esas funciones, la misma está legitimada, de hecho, en este proceso y será en la decisión definitiva, que en el mismo se adopte, cuando se definirá esa responsabilidad (legitimación material).

Bajo los presupuestos anteriores, se confirmará la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 28 de agosto de 2017, mediante la cual declaró impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

LGL/3C