

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y LAS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA FRENTE A LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA.

ANDREA CAROLINA RIVERA SUS²⁰

Resumen

El presente artículo tiene el propósito de analizar la responsabilidad patrimonial del Estado originada en el ejercicio de la función de inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia frente a las sociedades comisionistas de bolsa. El campo de interés está centrado en la identificación de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, así como la determinación del papel de inspección, control y vigilancia desplegada por la Superintendencia Financiera de Colombia, para luego entrar a analizar si existe o no responsabilidad Estatal en razón del ejercicio de la función de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia en comento.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the patrimonial responsibility of the State originated in the exercise of the inspection, control and supervision function by the Financial Superintendence of Colombia in relation to stock exchange brokerage firms. The field of interest is centered on the identification of the elements that make up the State's financial responsibility, as well as the determination of the inspection, control and monitoring role developed by the Colombian Superintendence of Finance, and then to analyze whether or not there is responsibility State by reason of the exercise of the function of supervision, inspection and control of the Superintendence in comment.

Palabras Clave

Superintendencia Financiera de Colombia, Sociedades comisionistas de bolsa, Responsabilidad Patrimonial del Estado, Funciones de inspección, control y vigilancia,

Key Words

Financial Superintendence of Colombia, brokerage firms patrimonial responsibility of the State, the inspection, control and supervision function

En el presente trabajo de investigación se pretende analizar la responsabilidad patrimonial del Estado originada en el ejercicio de la función de control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera frente a las sociedades comisionistas de bolsa, por lo cual, al presentarse dicha omisión, irregularidad o ineficiencia de obligaciones y/o deberes atribuidos a la Superintendencia Financiera respecto de las sociedades comisionistas de bolsa, podría llegar a dar lugar a la aplicación del título de imputación de falla en el servicio a la Superintendencia Financiera. Por lo cual, se describirán los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, siendo estos el daño antijurídico y la imputación

²⁰ Egresada no graduada, de la facultad de ciencias políticas y jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

-dentro de la cual se encuentran los diversos títulos de imputación-, unos subjetivos (falla en el servicio) y objetivos (daño especial y riesgo excepcional). El Título de imputación que tendrá lugar en el presente trabajo será el de falla en servicio, del cual se dará cuenta, también, de los elementos propios de este título de imputación que hacen posible endilgarle al Estado dicho título de imputación.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado encuentra fundamento constitucional en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991²¹ la cual consagra que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas²².

Dicha disposición constitucional consagra los elementos que fundamentan la responsabilidad patrimonial del Estado, los cuales son el daño antijurídico causado al administrado y la imputación a la administración pública, siendo la responsabilidad patrimonial del Estado una garantía a los intereses de los ciudadanos.

Hay responsabilidad patrimonial del Estado, en su título de imputación falla en el servicio cuando se evidencia la existencia de un daño antijurídico y su imputación –la cual se materializa con los diversos títulos de imputación, a saber: falla en el servicio, daño especial y riesgo excepcional- entre otros. Se debe comprobar primero la existencia del daño antijurídico para proceder a analizar a qué título se va a realizar la imputación de dicho daño antijurídico a la Administración, aclarando desde ya que la imputación se hace desde el ámbito fáctico y jurídico, teniendo preponderancia la imputación jurídica en cada caso en donde se pretende endilgar responsabilidad patrimonial al Estado.

ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El daño, en su acepción general, es el menoscabo, afectación o lesión de un bien o derecho jurídicamente tutelado de una persona; para que sea un daño atribuible al Estado, este debe revestir la condición de antijurídico, lo cual significa que dicho daño es aquel que el administrado no está en el deber jurídico de soportar ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración*”²³, motivo por el cual se reputa indemnizable; a menos que exista una disposición jurídica que disponga la carga de soportarlo. Más no depende de la legalidad o ilegalidad de la conducta llevada a cabo por la administración

El cuestionamiento que surge de ello es en qué eventos el administrado está en el deber jurídico de soportar el daño causado por la administración, lo cual sucede en dos supuestos: el primero es la existencia de una causa que obligue al administrado a soportar el daño, aclarando que dicha causa no es únicamente la ley; existen otras causas que justifican el

²¹ ART. 90 C.P/91: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

²² Consejo de Estado, 27 enero de 2016, Olga Melida Valle de la Hoz, radicado número 34751.

²³ Corte Constitucional, 25 de marzo de 2003 sentencia C-254 de 2003.

daño, tales como la legítima defensa ²⁴ el consentimiento de la víctima o cuando aquello que se afecta no constituye un interés legítimamente protegido; el segundo obedece a las circunstancias en que dicho daño no excede las cargas comunes que implica vivir en sociedad.²⁵

Para determinar la ocurrencia del daño, y posteriormente que sea antijurídico, se requiere que dicho daño sea: cierto, presente o futuro, determinado o determinable, y para establecer su antijuricidad: que evidentemente haya un perjuicio a una situación jurídicamente protegida²⁶

El daño antijurídico demanda considerar dos componentes:” a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”⁸⁶; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁸⁸; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social”.²⁷

Respecto del segundo elemento, el cual es la imputación, la cual es la atribución de la respectiva lesión; comprende dos ámbitos que pueden ser entendidos como el “estudio conjunto entre causalidad material y herramientas propias normativas de la imputación objetiva para establecer un resultado material que es atribuible a un sujeto y su concreción no supone la obligación de reparar, se requiere revisar la imputación jurídica”²⁸; dichos ámbitos son respectivamente: la imputación fáctica y la imputación jurídica.

Por un lado, la imputación fáctica responde a la causalidad propia de las ciencias naturales; de otro lado se tiene la imputación jurídica, que permite “establecer el fundamento o razón de la obligación de o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización del daño antijurídico”²⁹, de esta manera, el juez establece, si aparte de la atribución fáctica (imputación fáctica), hay una obligación de carácter jurídico de resarcir el daño antijurídico y posterior a ello indemnizar. Es por ello que “el estudio jurídico establece si el demandado

²⁴ El daño no es antijurídico porque el agresor al generar la situación de riesgo tiene el deber de soportar la defensa del otro, debe soportar la acción de defensa; lo que se desestructura es la antijuricidad del daño. Al crear la situación de riesgo sí tiene el deber legal de soportar. Se valora es el daño, mas no la conducta.

²⁵ Bermúdez Muñoz, Martín. “Responsabilidad de los jueces y del estado” Santafé de Bogotá Ediciones Librería del Profesional, 1998. Pág. 109 y 110. Citado por Rivera Villegas, A. 2003, “Responsabilidad extracontractual del Estado: análisis del daño fisiológico o a la vida en relación” Colombia, Universidad Pontificia Javeriana.

²⁶ Consejo de Estado, 25 de febrero de 2016, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa, pág. 80, radicado número: 39347

²⁷ *Ibíd*em

²⁸ Consejo de Estado, 12 de noviembre de 2014, C.P Olga Melida Valle de la Hoz, número de radicación 31719

²⁹ *Ibíd*em

debe o no resarcir los perjuicios a partir de: i) la verificación de una culpa (falla) o la ii) concreción de un riesgo excepcional al cual es sometido el administrado o iii) el daño especial que es anormal y parte del rompimiento de las cargas públicas”³⁰

Para que el juicio de imputación sea procedente, es fundamental que esté probada la ocurrencia del daño antijurídico, por lo cual, al estudiar si se configura la Responsabilidad Patrimonial del Estado, el análisis correspondiente responde a un orden lógico. Así, comprobada la existencia del daño antijurídico, se debe realizar el juicio de imputación, el cual comprende una atribución fáctica y jurídica.

La atribución fáctica no es suficiente para imputar el daño antijurídico a la Administración, por lo que es necesario hacer un análisis jurídico (atribución jurídica) que permita determinar a qué título se hará la imputación (falla en servicio –probada, presunta-, daño especial –desequilibrio de cargas públicas, daño anormal-, y riesgo excepcional) del daño antijurídico al Estado. Al momento de realizar la atribución jurídica, se debe hacer un análisis a fin de establecer que se está ante una falla del servicio o no, sustentada en omisión, irregularidad o ineficiencia de la observancia de deberes normativos; análisis que deberá hacer el juez administrativo con base a lo probado, pues dependiendo de las razones fácticas y jurídicas de cada caso: deberá basar su decisión; dilucidando esto que en el ordenamiento jurídico nacional no se da privilegio alguno a un título de imputación particular frente a un caso específico.

El régimen de responsabilidad patrimonial actual centra su atención en la antijuricidad del daño como punto de partida para determinar si hay o no responsabilidad endilgable al Estado, dilucidando su naturaleza objetiva, sin perjuicio del título de imputación subjetivo de la falla en el servicio³¹. Es de acuerdo a la naturaleza del daño antijurídico que va a determinar en el análisis de imputación el respectivo título de imputación atribuible al Estado; así, en un plano subjetivo del título de imputación se encuentra la falta en el servicio. El título de imputación subjetivo encuentra fundamento en la falta procedente de la administración, la cual puede ocurrir en forma de irregularidad, ineficiencia, retardo u omisión en el servicio; así el título de imputación que corresponde es el de falla en el servicio.

La imputación a título objetivo se fundamenta en el desequilibrio de las cargas públicas, en donde el administrado asume cargas mayores a las que le corresponden, desencadenando un desequilibrio respecto de los demás administrados, motivo por el cual, el Estado está en la obligación de restablecer el equilibrio que alguna vez se tuvo³². Se tiene en el régimen objetivo los siguientes títulos de imputación: daño especial, riesgo excepcional, expropiación, ocupación jurídica, privación injusta de la libertad, entre otros. Lo que

³⁰ *Ibíd*em

³¹ Suárez Hernández D. 1995 “Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia” Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 18.

³² Rivera Villegas, A. 2003, “Responsabilidad extracontractual del Estado: análisis del daño fisiológico o a la vida en relación” Colombia, Universidad Pontificia Javeriana.

diferencia a un régimen del otro es la imputación del daño antijurídico, el cual es el segundo elemento que debe darse para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado. Para efectos del presente trabajo, la atención se va a centrar en el título de imputación subjetivo de la falla en el servicio. Dicho título obedece a una irregularidad originada por la acción u omisión de la administración que, a pesar de tener un alto contenido subjetivo (se tiene en cuenta la culpa en la conducta positiva o negativa desplegada por el Estado) el daño no pierde su condición de antijurídico y sigue siendo objetivo puesto que el particular no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo. Se hace patente, la falla en el servicio, cuando hay lugar a un menoscabo que puede ser patrimonial y/o extrapatrimonial³³

TÍTULO DE IMPUTACIÓN: FALLA EN EL SERVICIO

Para efectos del presente trabajo, la atención se va a centrar en el título de imputación subjetivo de la falla en el servicio³⁴ Dicho título obedece a una irregularidad originada por la acción u omisión de la administración que, a pesar de tener un alto contenido subjetivo (se tiene en cuenta la culpa en la conducta positiva o negativa desplegada por el Estado) el daño no pierde su condición de antijurídico y sigue siendo objetivo puesto que el particular no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo. Se hace patente, la falla en el servicio, cuando hay lugar a un menoscabo que puede ser patrimonial y/o extrapatrimonial³⁵

Jurisprudencialmente se ha sostenido que es “la inobservancia o incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado³⁶, más allá de eso, se configura la falla en el servicio por retardo, por irregularidad, por ineficiencia o por ausencia del mismo Estado:

“(…) 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 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 ciudadanía³⁷”.

³³ Suárez Hernández D. 1995 “Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia” Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 18.

³⁴ Cabe la aclaración siguiente: existen otros títulos de imputación, como: el riesgo excepcional y del daño especial; pero no son el objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

³⁵ Suárez Hernández D. 1995 “Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia” Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 18.

³⁶ Consejo de Estado, 29 de noviembre de 1977, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, radicado número 2207.

³⁷ Consejo de Estado Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880, citado por sentencia del Consejo de Estado del 7 de abril de 2011, C.P: Mauricio Fajardo Gómez, radicado número: 20750.

La omisión, como acción negativa que obedece al título subjetivo, de imputación jurídico de falla en el servicio de un deber legal, lo cual, para el tema de estudio, se materializa en el no acatamiento de obligaciones, deberes y/o funciones conferidas a la Superintendencia Financiera respecto de las sociedades comisionistas; así, dicha Superintendencia está en la obligación de asegurar el cumplimiento de sus funciones, que de lo contrario entraría a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por su omisión frente a las sociedades comisionistas de bolsa³⁸. Así como obligaciones, al igual que deberes, cumplidos, como también transgredidos por irregularidades en su realización y omisión, que encuentran su fuente en las disposiciones legales y constitucionales, consagradas de manera general y específica, tal es el caso del artículo 2 de la Constitución de 1991, que regula de forma general la obligación del Estado de proteger a las personas residentes en Colombia³⁹

La falla del servicio es entonces “la violación del contenido obligacional que se impone al Estado, y que puede ser infringido, ya sea porque así se deduce nítidamente de una norma que estatuye con precisión aquello a lo cual está obligado el Estado frente al caso concreto, ya sea porque así se deduce de la función genérica del Estado, que se encuentra plasmada prioritariamente en el artículo 16 de la Constitución Política. Estas dos Maneras de abordar el contenido obligacional en lo que al Estado respecta, y que permitirá concluir que hay falla del servicio cuando la acción o la omisión estatal causantes de perjuicio lo ha infringido, lejos de excluirse se complementan, como pasa a verse para el caso en estudio.”⁴⁰

En cuanto a las características del título de imputación de falla en el servicio se encuentran las siguientes: i. la presencia de una conducta humana; 11. La prestación anormal del servicio; iii. La existencia de una culpa, que puede ser: omisión, defectuosa prestación, prestación irregular, prestación abusiva, prestación no idónea o prestación negligente; culpa que se predica de la entidad mas no del funcionario.

Hay que acreditar cuatro (4) elementos para que sea procedente endilgar responsabilidad patrimonial al Estado a título de falla en servicio; cabe anotar que hay dos concepciones sobre aquellos elementos. Una concepción concibe la culpa dentro del hecho dañoso, mientras que la otra concepción los distingue como elementos diferentes.

³⁸ (Consejo de Estado, C.P Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, febrero 29 de 2016, número de radicado 31602).

³⁹ Artículo 2, Constitución Política de 1991: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁴⁰ Consejo de Estado, 30 de marzo de 1990, C.P **Antonio Jose de Irisarri Restrepo**, radicado **3510**.

Dichos elementos son: Daño antijurídico (es el mismo daño antijurídico explicado anteriormente) el hecho dañoso, la culpa y el nexo causal.

El hecho dañoso es la situación de riesgo para el derecho o bien jurídico creado por la acción u omisión del Estado. Un aspecto fáctico que corresponde a una situación material de acción u omisión que desencadena un daño. ; Dicho hecho dañoso debe ser producto de la negligencia, del descuido, la extemporaneidad, la inoportunidad, la arbitrariedad o el capricho –en relación a una disposición legal-, estos últimos elementos corresponden al elemento culpa.

La culpa se materializa en la inobservancia y/o incumplimiento de un deber legal o constitucional que produce el daño antijurídico.

El daño antijurídico, obedece al elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado, anteriormente explicado

El nexo causal es la relación dialéctica de causa y efecto entre el hecho dañoso producto de la culpa y el daño o en otras palabras la concreción del riesgo en el resultado antijurídico.

Que si bien, es propio de las ciencias naturales, todo el análisis que se lleva a cabo para realizar la imputación jurídica tiene su punto de partida en el daño antijurídico.

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO (RUPTURA DEL NEXO CAUSAL)

En la Responsabilidad Patrimonial del Estado se tiene como causales de eximentes de responsabilidad: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero, y la relatividad en la falla en el servicio.

Aquellos eximentes de responsabilidad patrimonial del Estado hacen referencia a un hecho que desde el punto de vista jurídico tiene el alcance o efecto de destruir, quebrar o romper la relación causal, en tanto su consecuencia, es eximir de responsabilidad al demandado en la medida en que se trata de un hecho ajeno o externo.

El Consejo de Estado argumenta, respecto de las causales anteriormente anunciadas, que dichas crean diversas situaciones que hacen jurídicamente improcedente hacer la imputación del daño antijurídico; a su vez, enuncia tres (3) elementos, en relación con los eximentes de responsabilidad, que deben concurrir, tales son: la irresistibilidad, considerado elemento de la causa extraña: *“el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo*

*determinadas condiciones, podrían ser evitados*⁴¹ la imprevisibilidad, de la cual se tiene que *“suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”*⁴² así como *“Imprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”*⁴³ y respecto de la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado se sostiene que *“la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente”*⁴⁴, respectivamente.

FUERZA MAYOR

Se trata de hechos producidos por la naturaleza en donde hay una imposibilidad absoluta para superar el hecho, irresistibilidad del hecho, el cual es externo y objetivo; aquello desde la concepción del Derecho Civil.

El Consejo de Estado, al referirse a la fuerza mayor señala que *“se identifica como un acaecimiento externo a la actividad de quien produce el daño”*⁴⁵ donde su criterio fundamental es su irresistibilidad, lo cual significa que no hay forma de impedir su ocurrencia ni sobrellevar sus consecuencias.

De esta manera se tiene que es un hecho completamente externo a la actividad del Estado⁴⁶.

Es pertinente traer a colación lo expresado en *sentencia de 29 de enero de 1993. exp. 7635: “Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida”*

CASO FORTUITO

Son aquellos hechos que provienen del hombre, imprevisibles, de los cuales se predica una impotencia relativa para superar el hecho; se trata de un hecho interno, dentro de la órbita del agente de daño.

⁴¹ Consejo de Estado, 7 de abril de 2011, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, **radicado (20750)**

⁴² *Ibídem*

⁴³ *Ibídem*

⁴⁴ *Ibídem*

⁴⁵ Consejo de Estado, 12 de diciembre de 2006, C.P Luis Fernando Álvarez Jaramillo, radicado 1792.

⁴⁶ Irisarri Boada C, 2000, “El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano” Universidad Pontificia Javeriana.

El Consejo de Estado ha señalado que se identifica como “el suceso interno que se da dentro del campo de actividad de quien produce el daño, donde lo determinante es su imprevisibilidad”⁴⁷

Dicho acontecimiento se puede producir dentro del campo propio de la actividad de la Administración; al interior de la actividad desplegada por el Estado⁴⁸

Es pertinente aclarar, en el estudio de la fuerza mayor y el caso fortuito lo siguiente:

*“En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.”*⁴⁹

*“Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor.(...)”*⁵⁰

HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

Se configura cuando la víctima desacata obligaciones y/o deberes a los cuales está sujeto; la configuración del daño deviene del actuar indebido, el cual puede ser culposos o doloso, de la víctima por inobservancia, rompiendo el nexo de causalidad (elemento constitutivo del título de imputación de falla en el servicio).

Así, en sentencia del Consejo de Estado, C.P. Hernán Andrade Rincón, del 30 de marzo de 2016, número de radicación 39033:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de causalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella

⁴⁷ Consejo de Estado, 12 de diciembre de 2006, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, radicado 1792.

⁴⁸ Irisarri Boada C, 2000, “El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano” Universidad Pontificia Javeriana.

⁴⁹ Consejo de Estado, 12 de diciembre de 2006, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, radicado 1792.

⁵⁰ *Ibidem*

*fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...*⁵¹⁻⁵² .

Para que se configure, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“se requiere que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.”⁵³

Es menester aclarar lo siguiente: si en la configuración del daño converge la culpa de la víctima y la culpa de la Administración, habrá una concurrencia de culpas, lo cual se tendrá en cuenta al momento de determinar la indemnización y dar lugar a una compensación de culpas⁵⁴

EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

El origen del daño antijurídico debe ser producto únicamente de un tercero, conducta pasiva o activa de una tercera persona ajena y distinta al demandado., éste debe ser el responsable legítimo para que se configure esta causal eximente de responsabilidad.⁵⁵ Es por ello que aquellos perjuicios que se reputan antijurídicos y que fueron obra de terceros ajenos al Estado: no es posible endilgarlos al mismo, exceptuando la situación en la cual el hecho de un tercero ha sido propiciado por el Estado, bien sea al omitir un deber legal o constitucional o cuando tales perjuicios conforman en concreto y dan lugar a un riesgo creado de manera voluntaria, ilegal y consciente por parte del Estado⁵⁶. Cuando la causa exclusivamente se debe al hecho de un tercero: rompe el nexo de causalidad.

⁵¹ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262,

⁵² Consejo de Estado, 20 de abril de 2005; Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicado: 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784).

⁵³ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: *“El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolucón completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”*. Citado por Consejo de Estado, 02 de 2007, Radicado 24.972.

⁵⁴ Irisarri Boada C, 2000, “El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano” Universidad Pontificia Javeriana.

⁵⁵ Irisarri Boada C, 2000, “El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano” Universidad Pontificia Javeriana.

⁵⁶ Consejo de Estado, 6 de junio de 2013 C.P; Enrique Gil Botero, de radicado: 26011

Respecto de este, el Consejo de Estado se ha pronunciado para dilucidar lo anterior, junto con la culpa exclusiva de la víctima, mediante auto del 23 de junio de 2010:

“De otro lado, en tratándose de la culpa exclusiva de la víctima y del hecho del tercero, no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (imputatio facti). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (culpa de la víctima) o del tercero fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño. (auto 18800a)”⁵⁷

LA RELATIVIDAD EN LA FALLA EN EL SERVICIO

A la hora de examinar el tema de la relatividad en la falla en el servicio es pertinente dejar en claro en qué situaciones se encuentra el Estado obligado a responder por la comisión de un daño antijurídico a sus administrados. Pues bien, el Estado está llamado a responder en aquellos casos en que "con una acción contribuyó a la producción del daño (verbi gratia con un aumento del riesgo permitido) o porque pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate que la entidad demandada en el evento concreto se encontraba en posición de garante, esto es, que estaba compelida a evitar el resultado de conformidad con el ordenamiento jurídico"⁵⁸.

Según sentencia del 28 de mayo de 2015 del Consejo de Estado, con número de radicado 33655: el Estado está llamado a responder por omisión (vista como una abdicación no lícita y voluntaria de sus deberes, en estos supuestos: *i*) cuando en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad de agentes del Estado⁵⁹; *ii*) cuando se acredita que la persona contra quien se dirigió el ataque contra su vida y sus bienes había solicitado previamente medidas de protección a las autoridades y estas no se las brindaron, o las mismas fueron insuficientes o tardías⁶⁰, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico⁶¹; *iii*) cuando la víctima no solicitó las medidas referidas⁶², pero las autoridades

⁵⁷ Consejo de Estado, 23 de junio de 2010, del Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, número interno: 18800

⁵⁸ Consejo de Estado, 11 agosto de 2011, C.P: Mauricio Fajardo Gómez; Radicado N° 20325

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de septiembre de 1997, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, radicado rad. 10140,

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre del 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth. rad. 30814

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. rad. 20511

⁶² En sentencia de 11 de julio de 2002, rad. n.º 13387, dijo la Sala: “La Corporación ha reiterado que si no está probado que la medida de protección fue solicitada en forma expresa no se acredita la falla de la Administración. Pero ello no implica que la petición deba ser únicamente por escrito, pues dependiendo de las circunstancias, la misma no sólo puede sino que debe hacerse en forma directa y verbal...La solicitud expresa y previa como requisito de imputación para una presunta omisión en la protección, tiene cabida cuando las circunstancias lo permiten. Por ejemplo, el desplazamiento de un candidato a cualquier cargo de elección popular, o de un funcionario de alto rango, o de un funcionario judicial para desplazarse a determinada región,

competentes conocían las amenazas que se cernían contra su vida y bienes y, por ende, estaban obligadas a actuar⁶³; y, (iv) porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, como por ejemplo la grave alteración del orden público y el conocimiento público de las amenazas por parte de terceros, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección⁶⁴.

Cabe anotar que el Estado es responsable por actos de terceros que han producido perjuicios a los bienes de los administrados, y a ellos mismos en su persona, cuando él los hubiese podido evitar y aun así no actuó para evitarlo o cuando no ha cumplido de manera óptima y eficaz la obligación de seguridad y protección que por disposición legal y constitucional está llamado a realizar; pero nada obsta de analizar los supuestos de hecho de cada caso concreto y determinar las obligaciones del Estado de acuerdo a su capacidad para llevarlas a cabo⁶⁵. Sin embargo, es necesario hacer un breve recuento acerca de qué se necesita para endilgarle responsabilidad al Estado, siguiendo lo consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991⁶⁶, se requiere que el Estado haya participado en los hechos que produjeron el daño antijurídico (el Estado sea el autor de los mismos) de manera directa o por haberlo favorecido.

La relatividad en la falla en el servicio encuentra relación y sustento con la no posibilidad de exigir de manera absoluta al Estado, prevenir cualquier clase de daño o resultado antijurídico puesto que el Estado carece de capacidad para ofrecer protección especializada a cada uno de sus administrados⁶⁷

Su esencia es no idealizar el servicio prestado por la Administración puesto que se debe tener en cuenta los medios con que contaba la administración para imputarle una falla, en cada caso concreto; esto en armonía con el hecho de que las obligaciones que están en cabeza del Estado son relativas, de lo cual deviene que al Estado sólo se le puede hacer

o simplemente la solicitud de protección a la residencia de determinado funcionario. Es obvio que la institución policial no esté en la obligación de prestar en tales casos protección, cuando no se le pidió por escrito y con alguna antelación”.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 1997, C.P. Daniel Suárez Hernández. rad. 11875

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 1997, C.P. Ricardo Hoyos Duque. rad. 10958

⁶⁵ Consejo de Estado, 28 de mayo de 2015, C.P Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicado: 33655

66 ARTICULO 90.

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

⁶⁷ Consejo de Estado, 6 de junio de 2013 C.P: Enrique Gil Botero, radicado: 26011

exigible lo que esté dentro de su órbita de acción y en concordancia con las herramientas que posea, es decir, con su capacidad.⁶⁸

FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL: EL ALCANCE DE CADA UNA

El presente proyecto pretende determinar la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado a las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera a la actividad bursátil en relación al daño antijurídico que sufren los usuarios del sistema.

Al hacer referencia a las funciones de inspección, control y vigilancia, desplegadas por la Superintendencia Financiera respecto de las sociedades comisionistas de bolsa; se podría afirmar que se está ante una intervención Estatal Reforzada⁶⁹ dentro del marco de una economía de mercado⁷⁰; donde es procedente dicha injerencia en aras de encauzar la actividad económica y proteger el interés público que reviste las actividades financiera, aseguradora y bursátil. Actividad bursátil de la cual se ocupa enteramente el presente trabajo.

La intervención Estatal reforzada⁷¹ encuentra asidero en la actividad bursátil, en la medida en que orienta la actividad privada en la consecución del bien común, esto en razón del marco económico de libertad regulada que implícitamente se encuentra en la Constitución Política de 1991⁷² y la atribución de la función esencial de garantizar que la economía funcione adecuadamente.⁷³ Lo cual se traduce en que “la actividad financiera goce de suficiente solvencia, así como también impedir que la misma incurra en prácticas que afecten el ahorro privado”⁷⁴.

Dicha intervención Estatal se evidencia en la función de regulación, la cual, según la Corte Constitucional en sentencia del 23 de febrero de 2003

“una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos

68 Consejo de Estado, 20 de abril de 2005 C.P: Ruth Stella Correa Díaz, radicado: 14725

⁶⁹ La Constitución Política consagra, para la actividad bursátil, dicho tipo de intervención; arts 150 , num 19-d; 189, num 24; 335 C.P/91)

⁷⁰ “Según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación” Sentencia C-692 de 2007.

⁷¹ “Justifica a su vez una mayor restricción de las libertades económicas en el sector, por estar comprometida la ecuación ahorro-inversión que juega un papel esencial en el desarrollo económico de la comunidad, así como también, por cuanto la actividad propiamente financiera repercute de forma esencial en la soberanía monetaria del Estado, todo lo cual compromete importantes intereses generales que las autoridades deben preservar y defender.” Sentencia C-692 de 2007.

⁷² Art. 335 C.P/91: Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

⁷³ Corte Constitucional C-692 de 2007, M.P Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁴ *Ibidem*

adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo”⁷⁵.

De lo anterior se deduce que la intervención Estatal por vía de la regulación⁷⁶ se hace presente con el despliegue de las funciones específicas de policía administrativa (art. 189 C.P/91), entre las cuales se encuentran las funciones de inspección, vigilancia y control que lleva a cabo la Superintendencia financiera respecto de las sociedades comisionistas de bolsa, a través de la asignación de competencias como lo son las de, según la sentencia del 5 de septiembre de 2007 de la Corte Constitucional:

“Ejercer de acuerdo con la ley la inspección, vigilancia y control de las personas que realizan actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, así como también de la prestación de los servicios públicos (C.P. art. 189-22-24);

Ejercer la intervención en dichas actividades de acuerdo con la ley (C.P. arts. 189-25 y 335).”⁷⁷

Por ello, es procedente afirmar que la intervención por vía de regulación engloba las funciones de policía administrativa⁷⁸, las cuales a su vez contienen las funciones específicas de inspección, control y vigilancia de aquellos que despliegan actividades en el campo bursátil. Puesto que hay un ejercicio repartido entre la Rama Legislativa -Congreso de la República- y la Rama Ejecutiva -Presidente de la República- como suprema autoridad administrativa “en virtud de la desconcentración y delegación de funciones (C.P. art. 209), lo hace a través de organismos técnicos especializados dependientes del Gobierno, concretamente a través de las superintendencias, bajo su orientación y con base en la regulación prevista en las leyes marcos y los decretos reglamentarios”⁷⁹.

Explicado lo anterior, es procedente estudiar el alcance de las funciones de inspección, control y vigilancia, propias de la Superintendencia Financiera, respecto de las sociedades comisionistas de bolsa.

Al abordar el alcance de las funciones de inspección, control y vigilancia, no existe uniformidad en su definición por lo cual no se cuenta con una definición que sea aplicable a las diferentes ramas del Derecho.

La inexistente uniformidad en la definición de dichas funciones, lleva a la pertinencia de examinar desde el ámbito jurisprudencial, doctrinal y legal lo que se entiende por funciones

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003, M.P Manuel José Cepeda Espinoza.

⁷⁶ “Exige la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público, la legislativa y la ejecutiva” C-692 de 2007, M.P Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ El poder de policía administrativa en el que intervienen, por una parte, el congreso de la república a través de la expedición de leyes, y por otra, el presidente de la república y otras autoridades administrativas de carácter técnico que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control sobre las actividades y agentes económicos, en especial, sobre el mercado bursátil, las cuales son a su vez indelegables. Sentencia C-692 de 2007.

⁷⁹ Sentencias C-199 de 2001, M.P Rodrigo Escobar Gil y C-203 de 2005, M.P Manuel José Cepeda Espinoza

de inspección, control y vigilancia, para luego determinar cuál va a ser el ámbito acogido por le presente trabajo de investigación.

Aquello se abordará no sin antes exponer que la función administrativa conforme a los postulados constitucionales se encuentra al servicio del interés general y se realiza de acuerdo con la Constitución y los principios de descentralización, desconcentración y delegación. Entre las funciones propias de la administración, se encuentran las funciones de inspección, control y vigilancia⁸⁰.

Dichas funciones administrativas, las cuales están en cabeza de la Suprema Autoridad Administrativa encarnada en la figura del Presidente de la República, funciones reguladas por el Congreso de la República en materia de desconcentración y delegación de dichas funciones administrativas, teniendo la facultad de dar génesis a instituciones que operan bajo la dirección del Gobierno en la ejecución de las funciones de inspección, control y vigilancia, las cuales se infieren del artículo 150, num. 23, artículo 189, num. 24 de la Constitución Política de 1991 y la posibilidad de reasumir las funciones delegadas, como así lo consagra el artículo 211 del mismo articulado constitucional.⁸¹

En el ámbito jurisprudencial, se consultaron las siguientes sentencias:

En Sentencia C- 570 de 2012, se expresa lo siguiente:

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una definición determinada de las funciones de inspección, control y vigilancia, no existe ni se ha empleado una única definición de dichas funciones aplicable al Derecho. Ante la inexistencia de una definición única, se atiende al significado general de dichas funciones, tomado del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, así:

Inspección significa “[a]cción y efecto de inspeccionar”; a su turno, el término inspeccionar es definido como “[e]xaminar, reconocer atentamente”. Por otra parte, el significado de vigilancia acopiado por este diccionario es: “[c]uidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno”, mientras el verbo vigilar es definido como “[v]elar sobre alguien o algo, o atender exacta y cuidadosamente a él o a ello”. Finalmente, el término control significa “[c]omprobación, inspección, fiscalización, intervención”. (Subrayado fuera del texto original)⁸²

Al mostrarse deficientes dichas definiciones, es menester servirse de las definiciones específicas dadas por el Legislador para la regulación de casos concretos. Es así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido de manera general las funciones de inspección, control y vigilancia de la siguiente manera:

La función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y el control en estricto sentido se

⁸⁰ C-805 de 2006, M.P Álvaro Tafur Galvis

⁸¹ C-199 de 2001, M.P Rodrigo Escobar Gil

⁸² C-570 de 2012, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones.⁸³

Con ello, se tiene que las funciones de inspección, control y vigilancia encuentran su alcance en la verificación del cumplimiento de las disposiciones jurídicas que regulan al vigilado y/o inspeccionado con el fin de identificar cualquier irregularidad; mientras que la función de control conlleva la facultad de aplicar correctivos que influyen directamente en la toma de decisiones del sujeto controlado.

En Sentencia C-851 de 2013, se ha expresado lo siguiente

En los Estados sociales de Derecho, como el nuestro, es característico evidenciar al principio de legalidad, el cual enmarca la actuación de todas las autoridades públicas, materializándose en los diferentes cuerpos normativos que regulan y dirigen las diversas esferas de acción del Estado. Siendo así, el Derecho Administrativo no es ajeno a dicho principio, el cual, para el caso objeto de estudio en este acápite, cual es el alcance de las funciones de inspección, control y vigilancia: comentadas funciones deben estar íntegramente señaladas en las distintas disposiciones jurídicas respecto de aquellos organismos que las van a llevar a cabo, esto, sin dejar de lado la exigencia que comporta el principio de legalidad, la cual es la existencia de una ley anterior que atribuya, delimite y determine las condiciones para su realización⁸⁴ y la importancia que comporta, como así lo ha señalado la sentencia C-710 de 2001 al exponer sus funciones:

“De este modo, el principio de legalidad tiene importantes funciones reconocidas por la jurisprudencia: (1) de un lado, protege la libertad al garantizar su ejercicio restringiendo intervenciones que la limiten cuando no existe una norma que así lo autorice; (2) de otro lado protege la democracia, porque la ley a la que se somete el ejercicio de la función pública ha sido aprobada por órganos suficientemente representativos, por lo cual se asegura el carácter democrático del Estado; (3) además, garantiza el control y la atribución de responsabilidades al orientar las actividades de los organismos a los que les han sido asignadas funciones de control respecto del comportamiento de las autoridades públicas”⁸⁵.

La Corte Constitucional admite que no existe una definición unánime del alcance y de lo que debe entenderse por funciones de inspección, control y vigilancia y que sea susceptible de ser predicado de manera general para todos los ámbitos que le competen al Derecho. Es por ello que dicha Corte se sirve de las diversas disposiciones jurídicas y así exponer de manera general las referidas funciones, así:

“La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;

⁸³ *Ibíd*em

⁸⁴ “El Gobierno Nacional puede inspeccionar y vigilar, pero no puede dictar las normas, criterios o parámetros generales a partir de los cuales se debe llevar a cabo la inspección y vigilancia, máxime cuando, como se ha insistido, se trata de materias sujetas a reserva de ley” Consejo de Estado, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina, Número de radicado: 2223

⁸⁵ C-710 de 2001, M.P Jaime Córdoba Triviño.

La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;

El control “en sentido estricto” corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones.”⁸⁶

Con ello se tiene que, en cuanto a las funciones de inspección y vigilancia, son vistos como dispositivos de bajo impacto para identificar las anomalías en el desarrollo y/o en la prestación de una actividad y servicio respectivamente; mientras que la función de control presuma la facultad de acoger correctores, lo cual se traduce a influir de manera directa en el sujeto controlado.

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina, número de radicado: 2223 de abril 16 de 2015, señala lo siguiente:

A pesar del vacío legal respecto de la definición y el alcance de las funciones de inspección, control y vigilancia, ello no obsta para inferir de aquellas disposiciones jurídicas especiales, que sí determinan el alcance de cada una de mencionadas funciones para ciertas instituciones en particular, como la Ley 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades), la Ley 1122 de 2007 (Superintendencia de Salud), la Ley 1493 de 2011 (Dirección Nacional de Derechos de Autor) entre otras.

El Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente respecto de las funciones de inspección, control y vigilancia:

“(…) la función administrativa de inspección comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad¹; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige; y, finalmente, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo”⁸⁷

Reseñadas las sentencias con el ánimo de exponer, en el ámbito jurisprudencial el alcance de las funciones de inspección, control y vigilancia, se verifica que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado comparten la posición sobre la inexistencia de uniformidad al momento de definir dichas funciones y cómo el Juez Constitucional se ha servido de las diversas disposiciones para inferir en términos generales los alcances de las funciones estudiadas en el presente trabajo con el fin de llegar a una uniformidad al momento de interpretar cada una para el caso concreto, el cual es el estudio de las funciones en comento, desplegadas por la Superintendencia Financiera, respecto de las

⁸⁶ C-851 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo

⁸⁷ Consejo de Estado, 16 de abril de 2015, C.P.: William Zambrano Cetina, número de radicado: 2223.

sociedades comisionistas de bolsa, con el fin de determinar si hay o no responsabilidad patrimonial del Estado ante la omisión y/o irregularidad en el ejercicio de las funciones de inspección, control y vigilancia, las cuales tienen como fin primordial la salvaguarda de la confianza pública en el campo bursátil y el mantenimiento de la solvencia de los entes vigilados, inspeccionados y vigilados.

En el plano doctrinal se consultaron los siguientes autores:

Néstor Humberto Martínez Neira, en su libro “Cátedra de Derecho Bancario”⁸⁸

Dicho autor sostiene que en aras de alcanzar un buen desempeño, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con una serie de facultades, las cuales son: de concesión, de autorización, de regulación, de control, de información, de certificación, de interpretación, jurisdiccionales y sancionatorias. Para el objeto de estudio del presente trabajo de investigación, la atención se centrará en las facultades de control y sancionatorias.

Facultades que se encuadran dentro de la función de control, inherente al quehacer de la Superintendencia Financiera de Colombia, corresponden a las facultades de control y las sancionatorias.

La facultad de control corresponde a las facultades atribuidas a la Superintendencia Financiera con el fin de realizar un seguimiento, sirviéndose de visitas de control: “al ejercicio preventivo de labores de auditoría financiera y contable para establecer la calidad de la información que se provee al mercado y la razonabilidad de sus estados financieros”⁸⁹ así como tiene la facultad de interrogar bajo juramento a cualquier persona, realizar averiguaciones, recolectar material probatorio, aquello sin dejar de lado lo consagrado en la Ley 795 de 2003, la cual prevé llevar a cabo una supervisión exhaustiva, otorgándole a la Superintendencia Financiera, para esa tarea, la facultad de realizar visitas de inspección a entidades no sometidas a su control y vigilancia, examinar sus archivos y solicitar la información que requiera⁹⁰

Respecto de las facultades sancionatorias, responden a una facultad reglada que carece de discrecionalidad. Comprenden desde multas hasta la intervención de carácter administrativo “pasando con facultades coercitivas intermedias tales como la remoción de funcionarios o la suspensión o cancelación de ciertas licencias o autorizaciones”⁹¹. Dichas facultades sancionatorias encuentran complemento en la Ley 795 de 2003, cuerpo normativo que regula íntegramente el ius puniendi otorgado a la Superintendencia Financiera.

Cabe anotar que la intervención Estatal en el sector financiero tiene 3 modalidades: de intervención regulatoria, de supervisión, de apoyo y de intervención indirecta.

⁸⁸ Cátedra de derecho bancario colombiano Néstor Humberto Martínez Neira - 2 ed. - Bogotá Legis 2004 - xxxii, 774 p.

⁸⁹ Ibidem

⁹⁰ ibídem

⁹¹ Ibidem

El presente trabajo realiza un enfoque especial a la modalidad de supervisión –puesto que en este acápite se estudian los alcances de las funciones de inspección, control y vigilancia, los cuales se relacionan directamente con dicha modalidad de intervención Estatal- la cual engloba: las facultades otorgadas a la Superintendencia Financiera, de las cuales se enuncian las de control y las sancionatorias,

b) la supervisión sobre base consolidada

Esta supervisión da la oportunidad de examinar la exposición global al riesgo, pues su fin es controlar la solvencia de sus supervisados, a pesar de haber riesgos en concreto sobre una entidad, de manera formal, para de esa forma convencer a la entidad supervisada de no aumentar sus operaciones sobre una misma base de capital con la motivación de ese riesgo no formalizado que puede llegar a concretarse, teniéndose que es gracias a ese control global que puede advertir cualquier tipo de riesgos en potencia, adoptando una supervisión preventiva.

Esta forma de supervisión ingresa en el ordenamiento jurídico Colombiano con la Ley 510 de 1999, la cual le dio la facultad a la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, para dar paso a los llamados “mecanismos de intercambio de información con organismos de supervisión de otros países en los cuales estén domiciliadas entidades financieras matrices de entidades financieras colombianas”⁹².

El concepto de supervisión sobre base consolidada lleva a cabo:

Información contable consolidada

Esta información, la cual se puede presentar en forma de estados financieros, debe estar en armonía con las normas contables internacionales (NIIF), ello con el fin de conocer con certeza la situación financiera del supervisado en términos de solvencia y liquidez; información igualmente importante para el mercado con el fin de determinar la exposición al riesgo de la matriz en armonía con sus filiales nacionales e internacionales, y de manera global, con el resto del sistema y/o conglomerado.

⁹² Art. 45, Ley 510 de 1999: Adiciónase el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente numeral: Con el fin de asegurar que la supervisión pueda desarrollarse de manera consolidada, la Superintendencia Bancaria promoverá mecanismos de intercambio de información con organismos de supervisión de otros países en los cuales entidades financieras colombianas desarrollen operaciones o tengan filiales, o en los cuales estén domiciliadas entidades financieras matrices de entidades financieras colombianas. Cuando la información que se suministre tenga carácter confidencial, la Superintendencia Bancaria podrá entregarla con el compromiso de que la misma sea conservada por la autoridad de supervisión con tal carácter. Igualmente, la Superintendencia Bancaria podrá permitir que en las visitas o inspecciones que realice a sus vigiladas participen agentes de organismos de supervisión de otros países en los cuales tengan su sede entidades vinculadas a entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, siempre y cuando se reconozca a esta entidad esa misma posibilidad.

Cooperación internacional para el intercambio de la información

El intercambio de la información cumple con el propósito de que el Estado pueda examinar y controlar la solvencia integral del grupo empresarial, visto como un conjunto con el fin de advertir cualquier irregularidad (art. 45, Ley 510 de 1999)

Determinación del capital adeudado por consolidación

Consolidación de la información del grupo empresarial en su conjunto, con su capital propio y su solvencia como determinante de su estabilidad económica.

Dispersión de riesgos de consolidación

El supervisor debe hacer una distribución de su capital, en la medida de lo posible uniforme, con el fin de no concentrar el capital en uno de los grupo que integra el grupo empresarial, esto en armonía con el principio de dispersión de riesgos financieros; un reflejo de ello es lo consagrado en el artículo 16 del Decreto 2360 de 1993⁹³ la supervisión de conglomerados financieros y consolidación.

Esta supervisión recae en los grupos financieros, se enfoca en la observación y control del sistema en su conjunto. Es pertinente diferenciar esta de la supervisión sobre base consolidada, pues dichas supervisiones atienden a un orden lógico: realizar la supervisión desde lo general (supervisión sobre base consolidada) a lo específico (supervisión sobre grupos financieros) pues si se detecta cualquier irregularidad en el sistema en general, se preservaría la estabilidad financiera de los grupos financieros, mostrándose como la forma adecuada de hacer la supervisión.

La supervisión, como modalidad de intervención Estatal, al comprender las facultades de la Superintendencia financiera –las pertinentes para el presente trabajo: de control y sancionatorias-, la supervisión sobre base consolidada y la supervisión de conglomerados financieros y consolidación: se muestran pertinentes para lograr el cometido de determinar el alcance de las funciones de inspección, control y vigilancia

⁹³ **Artículo 16. CUPOS DE CREDITO EN FORMA CONSOLIDADA.** Los establecimientos de crédito que tengan filiales en el exterior deberán consolidar con éstas sus operaciones de crédito individuales. Por lo tanto, las entidades matrices no podrán efectuar operaciones de crédito con una misma persona natural o jurídica que, incluyendo las operaciones realizadas por sus filiales, excedan de los porcentajes y límites máximos establecidos en este capítulo.

En este caso, los límites respectivos se aplicarán respecto del patrimonio técnico de las entidades respectivas calculado con base en balances consolidados de acuerdo con las reglas que dicte al respecto la Superintendencia Bancaria.

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los límites establecidos en forma consolidada constituirán los límites máximos autorizados para el otorgamiento de crédito a los accionistas respecto de entidades que conforme a este Decreto deban consolidar sus riesgos individuales.

Claudia Jiménez Jaramillo, en la publicación “Un régimen jurídico propio para las actividades de vigilancia y control”⁹⁴

Esta autora sostiene que al abordar el alcance, y como tal qué se debe entender por funciones de inspección, control y vigilancia, es pertinente aclarar que no se debe confundir la función de regulación con las mencionadas funciones –de inspección, control y vigilancia– puesto que la función de regulación hace referencia a “la intervención en un sector a través del establecimiento de políticas generales y de la elección del modelo de desarrollo que se quiere seguir”⁹⁵; así como la reglamentación obedece a “la potestad de desarrollar una ley sin que ello implique una intervención para encauzar actividades sino que se encuentra dirigida a establecer reglas que buscan aplicar en concreto normas superiores, usualmente leyes”⁹⁶, encaminada fundamentalmente a darle cumplimiento a la disposición jurídica regulatoria. Respecto de las funciones de inspección, control y vigilancia, revisten ellas una naturaleza operativa en aras del respeto por aquellas disposiciones jurídicas regulatorias mediante instrumentos preventivos y represivos.

Al momento de diferenciar las funciones conferidas de manera general a la Superintendencia Financiera de Colombia, las cuales son las de inspección, control y vigilancia, debe entenderse que la función de control conlleva atribuciones preventivas y represivas, las cuales se materializan en la imposición de una sanción, cuyo objetivo es el fortalecimiento del desarrollo de actividades protegidas, excluyendo los riesgos que pueden atentar con la estabilidad del sector objeto de control.

La función de vigilancia, de carácter constante y preventivo, tiene como fin “instruir las instituciones en el cumplimiento de sus deberes, certificar o aprobar determinados actos y velar por el respeto de las normas aplicables al sector”⁹⁷, aquello como una especie de control de legalidad que trasciende a asegurar la protección del equilibrio de la estructura, de la cual está a cargo (Superintendencia Financiera); el objetivo de la función de vigilancia es procurar la efectiva aplicación de las disposiciones jurídicas regulatorias. La función de inspección o supervisión, de carácter ocasional y preventivo, hace especial referencia a la atribución de investigación por parte de la autoridad competente”⁹⁸ en este caso, la Superintendencia Financiera de Colombia.

El artículo titulado: “El tratamiento constitucional de la actividad financiera” por Jorge Enrique Ibáñez Najar, publicado en “Temas de Derecho Financiero Contemporáneo”

El autor aborda, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, las funciones de inspección, control y vigilancia, consagradas en el artículo 189 de la Carta Política y atribuidas al Presidente de la República, quien es la máxima autoridad administrativa, le

⁹⁴ “Un régimen jurídico propio para las actividades de vigilancia y control” Claudia Jiménez Jaramillo. Revista Contexto, Universidad Externado de Colombia.

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ *Ibidem*

⁹⁷ *Ibidem*

⁹⁸ *Ibidem*

corresponde ejercer dichas funciones sobre aquellas personas que desarrollan la actividad financiera, bursátil y aseguradora, así como cualquier otra actividad que esté relacionada con la disposición e inversión de los recursos previamente captados del público.

Funciones que el Presidente de la República lleva a cabo, bien sea directamente o mediante la delegación en las Superintendencias, de acuerdo al artículo 211 de la Constitución Política de 1991; así como al Congreso de la República le corresponde, en razón al artículo 150, num. 8 del mismo cuerpo normativo, no solo expedir disposiciones jurídicas que regulen la actividad financiera, sino también expedir las normas jurídicas que debe observar el Gobierno Nacional o bien las Superintendencias, en caso de delegación por parte del Gobierno, con el fin de realizar las funciones de inspección, control y vigilancia.

Las mencionadas funciones pueden revestir el carácter de subjetivas –en caso de recaer sobre personas naturales o jurídicas que lleven a cabo las actividades aseguradora, bursátil y financiera o aquella que maneje recursos del público- así como pueden ser de carácter objetivo, lo cual obedece a la actividad en sí misma considerada. Estas funciones, a su vez, son funciones que hacen parte de la policía administrativa⁹⁹ que, además de públicas, son administrativas, llevadas a cabo por el Gobierno, o en caso de delegación, en cabeza de la Superintendencia correspondiente; funciones que obedecen generalmente a adoptar decisiones determinadas y definidas.

Es preciso señalar la distinción entre la facultad de intervención, de las facultades de inspección, control y vigilancia, puesto que éstas últimas gozan de estricta reserva legal¹⁰⁰ en cabeza exclusiva del Congreso de la República.

Por último, se exponen las funciones de inspección, control y vigilancia desde el plano legal.

La consagración normativa de la Superintendencia Financiera de Colombia abarca las siguientes disposiciones legales, esto, expuesto de manera enunciativa, puesto que hay más disposiciones que regulan la Superintendencia en cuestión; las cuales son aquellas que consagran las funciones que dicha entidad debe llevar a cabo:

⁹⁹ “(...) Según los términos de la jurisprudencia colombiana, a las Superintendencias corresponde entonces el ejercicio de la "función de policía administrativa" y excepcionalmente del "poder de policía". Lo que significa que se trata de organismos que disponen de los medios necesarios para el cumplimiento de las misiones del Estado, determinadas por la ley. Junto a sus facultades de mando, gestión y reglamentación, la facultad de sanción de las autoridades administrativas hace parte de los instrumentos propios de la función de policía y constituye el mecanismo coactivo para hacer respetar las normas aplicables a cada sector". *Represión administrativa y organismos de vigilancia y control. Análisis de derecho comparado colombo-francés*, en Revista Contexto No. 8, Agosto de 2000, Publicación del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Citado por Superintendencia Bancaria - Concepto No. 2000023915-3. Noviembre 15 de 2000

¹⁰⁰ (...) Implica una función de revisión y sanción de naturaleza administrativa y, por lo mismo, sujeta a un principio de estricta legalidad que asegura el mayor grado de certeza para los inspeccionados, vigilados y controlados” “El tratamiento constitucional de la actividad financiera” por Jorge Enrique Ibáñez Najjar, publicado en “Temas de Derecho Financiero Contemporáneo”

Decreto 2739 de 1991
Decreto 663 de 1993
Decreto 4327 de 2005

De las disposiciones anteriores, sólo el Decreto 663 de 1993 (EOSF)¹⁰¹ clasifica las funciones que debe llevar a cabo la Superintendencia Financiera, haciendo alusión a las funciones de aprobación u objeción para el funcionamiento de entidades; respecto de la actividad de las entidades; de control y vigilancia; de supervisión; de prevención y sanción; de certificación y publicidad; jurisdiccionales (aquellas funciones están consagradas en el art. 326, EOSF); de carácter técnico; de análisis financiero; de inspección; de control contable; de dirección de supervisión (aquellas funciones están consagradas en el art. 327, EOSF). Las demás disposiciones enunciadas, Decreto 2739 de 1991 y Decreto 4327 de 2005, si bien consagran funciones de inspección, control y vigilancia, no las clasifican sino que las enuncian como funciones, bien sea, generales o de la dirección y/o subdirección que esté a cargo de realizar aquellas funciones.

Es por ello que se toma como referencia el Decreto 663 de 1993 (EOSF), por la clasificación que dicho cuerpo normativo consagra, para examinar, desde el plano legal qué se entiende por funciones de inspección, control y vigilancia.

Siendo así, se tiene el artículo 326 del EOSF –funciones y facultades-, del cual para efectos de extraer de la disposición qué se entiende por funciones de inspección, control y vigilancia, se hace alusión a las funciones de control y vigilancia, comprendiendo aquellas un deber de instrucción a cada una de las entidades vigiladas, de prescribir normas a seguir, de vigilar el deber de suministrar la información pertinente a los usuarios del sistema financiero, tramitación de las reclamaciones, vigilar, dictar, verificar el cumplimiento de deberes de cada una de las entidades vigiladas en sus operaciones; en cuanto a las funciones de supervisión, dichas comprenden las visitas, bien sea para tener conocimiento de la situación financiera o cuando existan razones acerca de irregularidades en el ejercicio de la actividad financiera (Esto recae en entidades vigiladas como en las no vigiladas); realizar averiguaciones, obtener material probatorio y realizar interrogatorios bajo juramento que sea necesario para llevar a cabo las funciones de inspección, control y vigilancia, aquello para determinar la veracidad de los hechos en su labor de inspección e investigación; en cuanto a las funciones de prevención y sanción comprende dictar órdenes con el fin de suspender prácticas ilícitas, no permitidas y que pongan en riesgo el sistema financiero, de la mano podrán ordenar medidas correctivas, así como imponer medidas cautelares, sobre todo para evitar una eventual toma de posesión de bienes y haberes de la institución que ha desplegado actos ilegales, no permitidos o inseguros; pero nada obsta para que dentro de sus facultades de prevención y sanción, también tome posesión de los bienes, haberes y negocios de aquella institución que incurra en la causal para ello¹⁰²,

¹⁰¹ Decreto 663 de 1993; EOSF -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-. En adelante: EOSF

¹⁰² Artículo 114, EOSF: **CAUSALES**. 1. <Inciso modificado por el artículo 32 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor. a. Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones; b. Cuando haya rehusado la

también podrá suspender prácticas que estén encaminadas a llevar a cabo prácticas de competencia desleal, bien sea de oficio o a petición de parte, imponer sanciones con motivo del incumplimiento de disposiciones jurídicas regulatorias y/o de las órdenes y directrices impartidas por la Superintendencia Financiera y dar la orden de exclusión de activos y pasivos de establecimientos de crédito.

Por otra parte, el artículo 327 del EOSF –organización y funcionamiento- consagra, en su clasificación, funciones de inspección, las cuales comprenden la práctica de visitas, dictaminar cómo serán aquellas, el análisis de los informes hechos por las comisiones de visitas, realizar investigación y obtener material probatorio que sea necesario para llevar a cabo su función de inspección y vigilancia, así como realizar interrogatorios bajo juramento para determinar la veracidad de los hechos en su labor de inspección e investigación, exigir comparecencia sirviéndose de medidas coercitivas.

Una vez explicados cada uno de los ámbitos desde los cuales se pueden ver las funciones de inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, el ámbito acogido por el presente trabajo de investigación será el plano jurisprudencial, todas y cada una de las sentencias expuestas puesto que guardan uniformidad y armonía a la hora de delimitar el alcance de las funciones objeto de estudio.

REFERENCIAS

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, con relación a 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, y g. Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito. h. <Ordinal adicionado por el artículo 20 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Cuando existan graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia Bancaria que a juicio de ésta no permita conocer adecuadamente la situación real de la entidad; i. <Ordinal adicionado por el artículo 20 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo **80** de este Estatuto; j) <Ordinal adicionado por el artículo 20 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> Cuando incumpla los planes de recuperación que hayan sido adoptados. <Numeral adicionado por el artículo 33 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando incumpla la orden de exclusión de activos y pasivos que le sea impartida por la Superintendencia Bancaria, y l. <Numeral adicionado por el artículo 33 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se incumpla el programa de desmonte progresivo acordado con la Superintendencia Bancaria.

2. <Numeral adicionado por el artículo 20 de la Ley 510 de 1999. El texto es el siguiente:> La Superintendencia Bancaria deberá tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada, cuando se presente alguno de los siguientes hechos: 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; <Inciso adicionado por el artículo 34 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tratándose de las entidades aseguradoras, se entenderá configurada esta causal por defecto del fondo de garantía. 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, de conformidad con el artículo **48**, literal i).

JURISPRUDENCIAL

Consejo de Estado

Consejo de Estado, 27 enero de 2016, Olga Melida Valle de la Hoz, radicado número 34751.

Consejo de Estado, 25 de febrero de 2016, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa, pág. 80, radicado número: 39347.

Consejo de Estado, 12 de noviembre de 2014, C.P Olga Melida Valle de la Hoz, número de radicación 31719.

Consejo de Estado, 29 de noviembre de 1977, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, radicado número 2207.

Consejo de Estado Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880, citado por sentencia del Consejo de Estado del 7 de abril de 2011, C.P: Mauricio Fajardo Gómez, radicado número: 20750.

Consejo de Estado, C.P Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, febrero 29 de 2016, número de radicado 31602.

Consejo de Estado, 30 de marzo de 1990, C.P Antonio Jose de Irisarri Restrepo, radicado 3510.

Consejo de Estado, 7 de abril de 2011, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicado 20750.

Consejo de Estado, 12 de diciembre de 2006, C.P Luis Fernando Álvarez Jaramillo, radicado 1792.

Consejo de Estado, C.P Hernán Andrade Rincón, del 30 de marzo de 2016, número de radicación 39033.

Consejo de Estado, C.P Germán Rodríguez Villamizar, 2 de mayo de 2002 Exp. 13262.

¹- Consejo de Estado, 20 de abril de 2005; Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicado: 05001-23-24-000-1994-00103-01-15784

Consejo de Estado, 6 de junio de 2013 C.P; Enrique Gil Botero, de radicado: 26011.

Consejo de Estado, 23 de junio de 2010, del Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, número interno: 18800.

Consejo de Estado, 28 de mayo de 2015, C.P Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicado: 33655.

1Consejo de Estado, 11 agosto de 2011, C.P: Mauricio Fajardo Gómez; Radicado N° 20325. Según sentencia del 28 de mayo de 2015 del Consejo de Estado, con número de radicado 33655, la cual citó las siguientes sentencias:

Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de septiembre de 1997, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, radicado rad. 10140.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre del 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth. rad. 30814.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. rad. 20511.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de julio de 2002, rad. n.º 1338.,

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 1997, C.P. Daniel Suárez Hernández. rad. 11875.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 1997, C.P. Ricardo Hoyos Duque. rad. 10958.

Consejo de Estado, 6 de junio de 2013 C.P: Enrique Gil Botero, radicado: 26011.

Consejo de Estado, 20 de abril de 2005 C.P: Ruth Stella Correa Díaz, radicado: 14725.
Consejo de Estado, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina, 16 de abril de 2015, Número de radicado: 2223.
Consejo de Estado, 16 de abril de 2015, C.P: William Zambrano Cetina, número de radicado: 2223.

Corte Constitucional

Corte Constitucional C-692 de 2007, M.P Rodrigo Escobar Gil.
Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003, M.P Manuel José Cepeda Espinoza.
Corte Constitucional, 25 de marzo de 2003 sentencia C-254 de 2003.
C-851 de 2013, M.P Mauricio González Cuervo
C-710 de 2001, M.P Jaime Córdoba Triviño.
C-199 de 2001, M.P Rodrigo Escobar Gil
C-203 de 2005, M.P Manuel José Cepeda Espinoza
C-805 de 2006, M.P Álvaro Tafur Galvis
C-199 de 2001, M.P Rodrigo Escobar Gil
C-570 de 2012, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Sentencia C-851 de 2013, M.P Mauricio González Cuervo

BIBLIOGRÁFICA

Bermúdez Muñoz, M. (1998) Responsabilidad de los jueces y del estado. Santafé de Bogotá, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, Pág. 109 y 110. Citado por Rivera Villegas, A. (2003), Responsabilidad extracontractual del Estado: análisis del daño fisiológico o a la vida en relación. Bogotá, Colombia, Universidad Pontificia Javeriana.

Rivera Villegas, A. (2003), Responsabilidad extracontractual del Estado: análisis del daño fisiológico o a la vida en relación. Bogotá, Colombia, Universidad Pontificia Javeriana.

Suárez Hernández D. (1995). Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia. Bogotá, Colombia. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 18.

¹ Irisarri Boada C, (2000), El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano” Bogotá. Colombia, Universidad Pontificia Javeriana.

Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Citado por Consejo de Estado, 02 de 2007, Radicado 24.972.

Martínez Neira, N, (2004). Cátedra de derecho bancario colombiano. Bogotá, Colombia, Legis, 2 ed, xxxii, 774 p.

Jiménez Jaramillo, C. (2007) Un régimen jurídico propio para las actividades de vigilancia y control. Revista Contexto n° 21. Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Azuero, S., Rincón Cárdenas, E., y Calderón Villegas, J. (2006) Temas de Derecho Financiero Contemporáneo, Universidad del Rosario artículo: El tratamiento constitucional de la actividad financiera” por Jorge Enrique Ibáñez Najjar,

Análisis de derecho comparado colombo-francés, en Revista Contexto No. 8, Agosto de 2000, Publicación del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Citado por Superintendencia Bancaria - Concepto No. 2000023915-3. Noviembre 15 de 2000

NORMATIVA

Constitución Política de 1991

Art. 90

Art. 2

Art. 150, núm. 8, 19-d y 23;

Art. 189, núm. 24

Art. 209

Art. 211

Art. 335

Legal

Ley 510 de 1999 - Art. 45

Decreto 2360 de 1993 - Artículo 16

Decreto 2739 de 1991

Decreto 663 de 1993

Decreto 4327 de 2005

Decreto 663 de 1993 - Artículo 114

Ley 795 de 2003 - artículo 32

Ley 510 de 1999