

CAPÍTULO QUINTO

LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES

PHILIP FRANK RUIZ AGUILERA*

Sumario: Introducción. I. El doble papel que desempeña la SFC. A. El papel típico: autoridad administrativa que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control. B. El papel atípico: autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales. II. Las competencias de la SFC en sede jurisdiccional. A. Las materias atribuidas por la Ley 446 de 1998. 1. El reconocimiento de los presupuestos de ineficacia. 2. La discrepancia sobre precio de alcuotas. 3. La protección de accionistas minoritarios. B. Las materias atribuidas por el Estatuto de Protección al Consumidor, Ley 1480 de 2011. III. Las particularidades de los procesos que adelanta la SFC. A. Los aspectos procesales relevantes de las acciones consagradas en la Ley 446 de 1998. B. Los aspectos procesales relevantes de la acción de protección al consumidor financiero. 1. El procedimiento. 2. La cadu-

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho de la Universidad Panthéon-Assas París 2 (Francia). Actualmente, docente investigador del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia y miembro de la lista de secretarios de tribunales de arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

cidad de la acción. 3. La competencia del juez de segunda instancia. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante, la SFC) ejerce, en la actualidad, funciones jurisdiccionales en varias materias por autorización expresa del legislador, en desarrollo del mandato constitucional previsto en el artículo 116. Vale la pena subrayar que el ejercicio de estas funciones jurisdiccionales se remonta a la Ley 446 de 1998, cuando, en aquella época, las funciones actuales de esta entidad se encontraban radicadas tanto en la Superintendencia Bancaria como en la Superintendencia de Valores. No obstante, en los últimos seis años, la importancia del ejercicio de estas funciones jurisdiccionales de parte de esta autoridad administrativa se ha visto renovada considerablemente con la expedición de la Ley 1480 de 2011 —Estatuto de Protección al Consumidor—, la cual le asignó el conocimiento de la acción de protección al consumidor financiero. De esta manera, la SFC ha tenido la oportunidad de conocer de 9.039 demandas en el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2012 y el 31 de julio de 2017¹.

En este capítulo nos centraremos en el estudio de las funciones jurisdiccionales de la SFC desde una perspectiva de derecho procesal, lo cual nos invita a interrogarnos acerca de tres temas, a saber: quién conoce, sobre qué conoce y cómo lo conoce. Así las cosas, analizaremos, en primer

1 Esta cifra es el resultado de la sumatoria de las demandas presentadas por año, según la presentación de la audiencia pública de rendición de cuentas a la ciudadanía realizada por la SFC el 23 de octubre de 2017, a saber: 1) en el año 2012, 188 demandas; 2) en el 2013, 832; 3) en el 2014, 1.548; 4) en el 2015, 2.298; 5) en el 2016, 2.733; y 6) en el año 2017, 1.440. Disponible en <<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=10887&dPrint=1>>.

lugar, la doble condición que ostenta la SFC, esto es, en su condición de autoridad administrativa y en su nuevo papel de juez, comprobando cómo garantiza su autonomía, independencia e imparcialidad en esta última función (i); en segundo lugar, los asuntos que son de conocimiento de esta autoridad administrativa, revisando sus límites materiales y subjetivos (ii); y por último, algunas particularidades de los procesos que se surten ante esta entidad, señalando los interrogantes a los que se enfrenta el intérprete jurídico (iii).

I. EL DOBLE PAPEL QUE DESEMPEÑA LA SFC

La SFC es una autoridad administrativa, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio². Esta superintendencia ejerce, por delegación del presidente de la República³, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizan las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público⁴. Así las cosas, este organismo tiene como objetivo primordial “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 aseguradores”⁵. Esta labor desarrollada por la SFC constituye su función típica o tradicional como autoridad administrativa. Sin embargo, a partir del año 1998, en desarrollo de la facultad establecida en el artículo 116 de la Constitución Política, el legislador le ha atribuido a esta entidad, al lado de esta función típi-

2 Art. 11.2.1.1.1. del Decr. 2555 de 2010.

3 Arts. 211 de la Constitución Política y 66 de la Ley 489 de 1998.

4 Num. 24 del art. 189 de la Constitución Política.

5 Inc. 2.º del art. 11.2.1.3.1. del Decr. 2555 de 2010.

camente administrativa, funciones jurisdiccionales, lo que ha llevado a que, en la actualidad, ejerza un doble papel: por un lado, como autoridad administrativa (A) y, por otro, como autoridad jurisdiccional (B).

A. El papel típico: autoridad administrativa que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control

En Colombia, la SFC es la autoridad administrativa encargada de inspeccionar, vigilar y controlar el sistema financiero colombiano, en desarrollo de lo previsto en los artículos 189, numeral 24, y 335 de la carta política. Esta entidad cuenta con las características y la misión descritas en líneas precedentes. Debe advertirse que la actual SFC es fruto de la fusión de las superintendencias Bancaria y de Valores realizada en el año 2005 por medio del Decreto 4327^[6]. La primera de estas superintendencias era la encargada de supervisar y vigilar el sistema bancario colombiano, mientras que la segunda ejercía esa misma labor, pero respecto al mercado de valores colombiano.

Ahora bien, para comprender el papel típico o tradicional de la SFC, es decir, como autoridad administrativa que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control del sistema financiero colombiano, es necesario, en un primer lugar, estudiar brevemente los antecedentes históricos de esta superintendencia⁷ y luego abordar, de manera sucinta, sus principales actividades de inspección, vigilancia y control.

El origen de la SFC se remonta al año de 1923, cuando, gracias a las recomendaciones efectuadas por la Misión

6 El Decreto 4327 del 25 de noviembre de 2005 fue expedido, entre otras normas, con fundamento en los artículos 2.º de la Ley 790 de 2002 y 74 de la Ley 964 de 2005.

7 Debe advertirse que no se hará un recuento histórico detallado del origen de la SFC, pues ello desbordaría los límites de este estudio.

Kemmerer⁸ en su informe del 7 junio de ese año, se propuso la creación de “una dependencia con autonomía técnica, capacidad sancionatoria y altamente especializada”⁹, encargada de la supervigilancia bancaria. Así las cosas, mediante el artículo 19 de la Ley 45 de 1923, el cual fue modificado, a su turno, por el artículo 1.º de la Ley 57 de 1931, se creó la Superintendencia Bancaria como una sección bancaria dependiente del Ministerio del Tesoro¹⁰, “encargada de la ejecución de las leyes que se relacionen con los Bancos comerciales, hipotecarios, el Banco de la República y todos los demás establecimientos que hagan negocios bancarios en Colombia”, con fundamento en el numeral 17 del artículo 20 de la Constitución Política de 1886, que le asignaba al presidente de la República como suprema autoridad administrativa la función de “organizar el Banco Nacional, y ejercer la inspección necesaria sobre los Bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, conforme a las leyes”.

En materia de la actividad aseguradora, el artículo 55 de la Ley 68 de 1924 estableció que “quedarán sometidas a la supervigilancia de la Superintendencia Bancaria las instituciones de seguro de cualquier clase”. Más tarde, en el mismo sentido, el artículo 1.º de la Ley 105 de 1927^[11] señaló que “toda compañía que se ocupe o pretenda ocuparse en

8 La Misión Kemmerer fue un grupo de cinco expertos internacionales, dirigida por el profesor Edwin Walter Kemmerer, que se encargó de asesorar al gobierno de Pedro Nel Ospina en “la aplicación de cambios legislativos fundamentales para el progreso nacional en los ramos de la banca, la hacienda y la emisión monetaria” (LUIS FERNANDO LÓPEZ GARAVITO y DAVID FERNANDO LÓPEZ ANGARITA, *Estrategias de regulación financiera*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 24). Gracias a los trabajos adelantados por esta misión, no solo se creó la Superintendencia Bancaria, sino también el Banco de la República y la Contraloría General de la República.

9 NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, *Cátedra de derecho bancario colombiano*, 2.ª ed., Bogotá, Legis, 2004, p. 185.

10 *Ibid.*, p. 184.

11 La doctrina considera que con la Ley 105 de 1927 comenzó “la verdadera historia normativa del derecho público de seguros”. En este sentido, puede consultarse: FELIPE ISAZA, “Historia legal del seguro en Colombia. Análisis

negocios de seguros en Colombia, queda sometida a las leyes de la República y la vigilancia del Gobierno, la cual se ejercerá por medio de la Superintendencia Bancaria". Posteriormente, el artículo 29 de la Ley 45 de 1990 reitera que la actividad aseguradora está sujeta a la supervisión estatal ejercida por la Superintendencia Bancaria.

En lo que hace al mercado de valores, la intervención del legislador fue más tardía en materia de supervisión y control. En efecto, tan solo con la Ley 32 de 1979 se creó la Comisión Nacional de Valores¹² como organismo vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, a la cual se le encargó la tarea de "estimular, organizar y regular el mercado público de valores"¹³. En la exposición de motivos de esta ley se señaló que "los fines primordiales de la Comisión son los de sanear el mercado de valores, vigilar que los legítimos intereses de los tenedores no sean lesionados por quienes intervienen directa o indirectamente en la emisión, oferta, distribución y colocación de los títulos; vigilar el ofrecimiento al público de toda clase de valores; y propender a la estabilidad de las tasas de interés en el mercado de capitales. En una palabra, proteger el ahorro y fomentarle"¹⁴.

Luego, mediante el artículo 27 del Decreto 2920 de 1982, se trasladó a la Comisión Nacional de Valores el control y

normativo del sector asegurador", en *La industria aseguradora en Colombia*, 1.^a ed., t. I, Bogotá, Fasecolda, 2011, p. 61.

- 12 Acerca de los antecedentes históricos de la Comisión Nacional de Valores, puede consultarse: NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, *Intervención del Estado en el mercado público de valores. De la Comisión Nacional de Valores*, 1.^a ed., Bogotá, Temis, 1986, pp. 15-41.
- 13 Art. 1.º de la Ley 32 de 1979: "Créase la Comisión Nacional de Valores como organismo vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, que tendrá por objeto estimular, organizar y regular el mercado público de valores". En este sentido, puede consultarse: Comisión Nacional de Valores. *Antecedentes de las principales normas del mercado público de valores*, Bogotá, Comisión Nacional de Valores, 1991, p. 22.
- 14 Comisión Nacional de Valores, *Antecedentes de las principales normas del mercado público de valores*, Bogotá, Comisión Nacional de Valores, 1991, p. 22.

vigilancia administrativos de las bolsas de valores, de los comisionistas de bolsa y de las sociedades administradoras de fondos de inversión. Luego, varias normas jurídicas le otorgaron a la Comisión Nacional de Valores la supervisión de las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores, las sociedades calificadoras de valores y los fondos de garantía que se constituyeran en el mercado de valores¹⁵.

La Constitución de 1991 introdujo un cambio importante en la vigilancia de la actividad bursátil, pues en su artículo transitorio 52 estableció que, a partir de su entrada en vigor, la Comisión Nacional de Valores tendría el carácter de superintendencia. Además, en ese mismo artículo, la Constitución le otorgó facultades al Gobierno nacional para adecuar la estructura de la comisión a su nueva naturaleza. De esta manera, el presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas en los artículos transitorios 20 y 52 de la carta, expidió el Decreto 2115 de 1992 por medio del cual se encargó de configurar la nueva estructura de la Superintendencia de Valores¹⁶.

Desde su creación en el año de 1923 y hasta el año 2005 —es decir, por espacio de ochenta y dos años—, la Superintendencia Bancaria mantuvo esa denominación, cuando con la expedición del Decreto 4327 del 25 de noviembre 2005 se ordenó la fusión de la Superintendencia Bancaria de

15 En este sentido, puede consultarse en la página electrónica de la Superintendencia Financiera de Colombia: <<https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/NuestraSuperintendencia/historia.doc>>.

16 El artículo 1.º del Decreto 2115 de 1992 reiteró cuáles eran las entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores, al señalar que “la Superintendencia de Valores continuará ejerciendo la inspección y vigilancia permanente sobre las bolsas de valores, los comisionistas de bolsa, los comisionistas independientes de valores, las sociedades administradoras de fondos de inversión, las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores, las sociedades calificadoras de valores y los fondos de garantía que se constituyan en el mercado público de valores, en los mismos términos y con las mismas facultades previstas en las disposiciones vigentes”.

Colombia con la Superintendencia de Valores¹⁷, unificando así la supervisión del mercado bancario y del mercado de valores en una sola entidad denominada Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸. Esta autoridad administrativa se encarga entonces de “supervisar los principales riesgos a los que están expuestas las entidades del sistema” financiero colombiano, tales como los riesgos de crédito, operativo, de mercado y de lavado de activos, y de ejercer “una supervisión altamente especializada, comprensiva y consolidada” de los grupos o conglomerados financieros¹⁹.

Ahora bien, las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias han sido definidas, de manera general, por el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de marzo de 1999, de la siguiente forma:

La “inspección” consiste en la atribución para solicitar, confirmar y analizar la información requerida sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa, de los entes vigilados, así como la práctica de investigaciones administrativas a dichos entes.

-
- 17 Art. 1.º del Decreto 4327 de 2005: “Fusión y denominación. Fusi6nase la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, la cual en adelante se denominar6 Superintendencia Financiera de Colombia”.
- 18 Esta unificaci6n de la supervisi6n del sistema financiero colombiano en una sola autoridad administrativa estuvo promovida principalmente, sin que en ellas se agoten todas las motivaciones, por un lado, por razones de austeridad fiscal y de eficiencia administrativa —lit. b) del art. 2.º de la Ley 790 de 2002— y, por otro lado, por la existencia de duplicidad de algunas funciones de la Superintendencia Bancaria y de la Superintendencia de Valores —lit. d) del art. 2.º de la Ley 790 de 2002—. Para una visi6n econ6mica de este tema, puede consultarse: CONSTANZA BLANCO BAR6N, “El nuevo esquema de control del mercado financiero —la Superintendencia Financiera de Colombia—. Comentarios desde lo econ6mico”, en *Con-texto. Revista de Derecho y Economía*, n.º 24, Bogot6, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 73 y ss.
- 19 En este sentido, puede consultarse la p6gina electr6nica de la Superintendencia Financiera de Colombia: <<https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/NuestraSuperintendencia/historia.doc>>.

La “vigilancia”, que debe ejercer permanentemente, se concreta en velar que los vigilados, en su formación, funcionamiento y en desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos.

Y el “control” está referido a ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de los entes vigilados²⁰.

Partiendo de estos conceptos generales de inspección, vigilancia y control, y de los artículos 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante, E.O.S.F.)²¹, 6.º de la Ley 964 de 2005 y 11.2.1.4.2. del Decreto 2555 de 2010 —sin pretender hacer un análisis exhaustivo del tema, pues no es el objeto de este estudio—, se pueden señalar principalmente como actividades de la SFC en desarrollo de las mencionadas atribuciones, las siguientes: 1) adoptar las políticas, metodologías y procedimientos para ejercer la supervisión de las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la superintendencia; 2) adoptar las políticas, metodologías y procedimientos para ejercer la supervisión de las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia en materia de protección al consumidor, conductas, transparencia e integridad del mercado; 3) adoptar las políticas para prevenir el ejercicio ilegal de la actividad financiera, aseguradora y del mercado de valores; 4) instruir a las instituciones vigiladas y controladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 5 de marzo de 1999, C.P. Daniel Manrique Guzmán, exp. 8971.

21 El E.O.S.F. es el Decreto 663 de 1993, el cual fue expedido por el Gobierno nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 36 de la Ley 35 de 1993.

aplicación; 5) instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades; 6) dictar las normas generales que deben observar las entidades supervisadas en su contabilidad sin perjuicio de la autonomía reconocida a estas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios; 7) declarar la situación de control o la existencia de grupo empresarial y ordenar de oficio o a solicitud de cualquier interesado la inscripción de tales situaciones en el registro mercantil, cuando a ello haya lugar, con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada; 8) autorizar, respecto de las entidades sujetas a inspección y vigilancia, su constitución y funcionamiento, las adquisiciones de sus acciones, bonos convertibles en acciones y de los aportes en entidades cooperativas, aprobar su conversión, transformación, escisión, cesión de activos, pasivos y contratos y objetar su fusión y adquisición; 9) adoptar cualquiera de los institutos de salvamento o la toma de posesión de las entidades sujetas a inspección y vigilancia; entre otras actividades de inspección, vigilancia y control.

De lo explicado se observa claramente el papel que desempeña la SFC como autoridad administrativa encargada de supervisar el sistema financiero colombiano. Sin embargo, desde finales del siglo pasado, al lado de esta función fundamental que desarrolla la SFC, el legislador le ha venido atribuyendo unas nuevas funciones a esta entidad que no son propiamente administrativas, sino, por el contrario, jurisdiccionales, lo que ha significado un gran reto para esta autoridad administrativa, tal como se analizará en el siguiente apartado.

B. El papel atípico: autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales

La Constitución Política de 1991, en el artículo 116, autoriza expresamente al legislador para que, de manera

excepcional, pueda atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, prohibiéndole, en todo caso, que dichas funciones sean conferidas para adelantar la instrucción de sumarios o para juzgar delitos²². En varias oportunidades²³ la Corte Constitucional se ha referido a esta atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, señalando que “ese tipo de asignación de competencias constituye una tendencia común en el derecho comparado actual, destinada a la descongestión de la administración de justicia, y cuya validez depende de la excepcionalidad y el origen

22 Acerca del ejercicio de funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas, puede consultarse: PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO, “Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas”, en *XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Libre de Colombia-ICDP, 2013, p. 49 y ss.; ANTONIO BARRERA CARBONELL, “Funciones jurisdiccionales de las superintendencias”, en *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales*, n.º 9, año III, mayo-septiembre, Bogotá, José Gregorio Hernández Galindo y Publicaciones y Medios E. U., 2008, p. 67 y ss.; GABRIEL HERNÁNDEZ VILLARREAL, “Jurisdicción y competencia. Funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas”, en *Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012*, 1.ª ed., Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014, p. 211 y ss.

23 Por ejemplo, pueden citarse, entre otras, las siguientes sentencias: 1) Sentencia C-592 de 1992, que analizó la constitucionalidad de varias normas del Decreto 2651 de 1991 en materia de descongestión de los despachos judiciales; 2) Sentencia C-212 de 1994, que examinó las facultades conferidas a los alcaldes e inspectores de policía para adelantar la investigación y juzgamiento de contravenciones especiales, y las atribuidas a la Dirección General Marítima y Portuaria (Dimar) para adelantar y fallar investigaciones por violación de las normas de marina mercante, entre otras; 3) Sentencia C-649 de 2001, que analizó un conjunto de atribuciones conferidas por la Ley 446 de 1998, sobre descongestión judicial, a la Superintendencia de Industria y Comercio (sic) en materia de competencia desleal; 4) Sentencia C-1159 de 2008 que examinó las facultades conferidas a los notarios para adelantar la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio de vivienda de interés social; 5) Sentencia C-156 de 2013, que estudió las facultades jurisdiccionales conferidas al Ministerio del Interior y de Justicia en materia de descongestión judicial contenidas en la Ley 1450 de 2011.

legislativo de la atribución en los términos del artículo 116 de la Constitución Política”²⁴.

Igualmente, esa corporación ha subrayado que

[D]e acuerdo con el artículo 113, los órganos del Estado tienen funciones separadas, pero deben colaborar armónicamente para obtener los fines estatales según fueron definidos en el artículo 2.º de la carta política, de manera que la separación de funciones entre las ramas del poder público no es absoluta ni configura ámbitos de acción “exclusivos, rígidos e impermeables”²⁵. Esa separación de funciones se manifiesta, en cambio, como un equilibrio destinado a impedir la concentración y el abuso del poder, y en la concurrencia de esfuerzo “con miras al logro de metas comunes”, como lo evidencia la atribución de funciones jurisdiccionales excepcionales a otras ramas del poder público, como aquellas previstas en los artículos 174 y 178 de la carta en relación con el Congreso de la República²⁶.

24 Corte Constitucional, Sentencia C-156 del 20 de marzo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido, puede consultarse: DIANA CAROLINA CAMPOS TOVAR, “¿Usurpación de las funciones jurisdiccionales a cargo de las autoridades administrativas?”, en *El proceso civil a partir del Código General del Proceso* (H. Cruz Tejada, coord.), 2.ª ed., Bogotá, Universidad de los Andes, 2017, p. 109.

25 “Los órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, con lo cual elimina todo criterio absoluto en cuya virtud cada rama u órgano tenga que actuar forzosamente dentro de marcos exclusivos, rígidos e impermeables. Se trata, más bien, de lograr un equilibrio que impida la concentración y el abuso del poder pero que a la vez permita, en virtud de una razonable flexibilidad, conjugar los esfuerzos de quienes lo ejercen con miras al logro de las metas comunes. Únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible, siempre que no adelanten la instrucción de sumarios ni juzguen delitos” (Corte Constitucional, Sentencia C-212 del 28 de abril de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

26 Corte Constitucional, Sentencia C-156 del 20 de marzo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De esta manera, la Corte precisa que “por tratarse de una excepción a la regla general, la interpretación de las normas que confieren ese tipo de competencias debe ser restrictiva y debe basarse en una decisión legislativa que defina, expresamente y de manera precisa, las autoridades investidas de esas funciones, y las materias comprendidas en tal asignación”²⁷.

Así las cosas, partiendo de este marco constitucional, el legislador colombiano le ha atribuido competencia a la SFC para conocer de precisas materias en el ámbito de su especialidad a partir del año 1998. En efecto, con la expedición de la Ley 446 de 1998^[28] sobre descongestión, eficiencia y acceso en la justicia, les atribuyó competencia tanto a la Superintendencia Bancaria como a la Superintendencia de Valores para conocer del reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el libro segundo del Código de Comercio²⁹, y de las discrepancias sobre el precio de las alícuotas de capital con ocasión del reembolso de aportes en los casos previstos en la ley o del ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones³⁰. En ambas hipótesis, estas dos superintendencias conocen exclusivamente de las controversias en que intervienen las sociedades sometidas a su vigilancia.

Entre tanto, la Ley 446 de 1998^[31] le confirió atribuciones jurisdiccionales específicas en ciertos asuntos a la Superintendencia de Valores y en otros asuntos a la Superin-

27 *Ibid.*

28 Arts. 133 a 136, 141 a 142 y 146 a 148 de la Ley 446 de 1998.

29 Art. 133 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el art. 326, num. 8, del E.O.S.F. por el art. 1.º del Decr. 28 de 1999.

30 Art. 136 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el art. 326, num. 8, del E.O.S.F. por el art. 1.º del Decr. 28 de 1999.

31 Acerca de las reformas introducidas por esta ley en materia de funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Bancaria, puede consultarse HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, *Ley 446 de 1998 y el Código de Procedimiento Civil*, 1.º ed., Bogotá, Editorial Dupré, 1998, p. 199 y ss.

tendencia Bancaria. De esa manera, dicha ley le atribuyó competencia a la Superintendencia de Valores para conocer de la acción de protección de accionistas minoritarios en los eventos previstos en el artículo 141, y a la Superintendencia Bancaria le asignó el conocimiento de las controversias, sin cuantía determinable o cuyo valor no excediera de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.), que surgieran entre los clientes y las entidades vigiladas, relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de obligaciones contractuales que asumieran con ocasión del ejercicio de la actividad financiera, aseguradora o previsional³². Además, en esta última hipótesis, el legislador precisó que la Superintendencia Bancaria no podría conocer ni de procesos ejecutivos ni de acciones penales.

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1641 de 2000 declaró inexecutable esta última facultad jurisdiccional atribuida a la Superintendencia Bancaria en el artículo 146 de la Ley 446 de 1998 —modificado por el artículo 51 de la Ley 510 de 1999—, con fundamento en que en estos casos se comprometía el principio de independencia e imparcialidad del funcionario. En efecto, esa corporación consideró:

[...] 18. Una lectura aislada y literal del artículo 116 parecería indicar que la ley puede atribuir funciones judiciales a cualquier autoridad administrativa, puesto que esa disposición constitucional no establece que el funcionario a quien se le confieran esas competencias jurisdiccionales deba reunir determinados requisitos. Sin embargo, una interpretación constitucional sistemática lleva a la inevitable conclusión de que para que un funcionario administrativo pueda ejercer

32 Art. 146 de la Ley 446 de 1998, modificado por el art. 51 de la Ley 510 de 1999 e incorporado en el art. 326, num. 8, del E.O.S.F. por el artículo 1.º del Decr. 28 de 1999. Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1641 de 2000.

funciones jurisdiccionales debe contar con ciertos atributos de independencia e imparcialidad [...]. En tales condiciones, es necesario armonizar la posibilidad que confiere el artículo 116 de la carta de conferir funciones judiciales a las autoridades administrativas con los requisitos de imparcialidad, predeterminación e independencia que deben tener las personas que ejercen funciones jurisdiccionales. Una conclusión se impone: la ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero *siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no solo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial.*

[...] 20. El examen precedente lleva una conclusión ineludible: bien puede la ley atribuir funciones judiciales a las superintendencias, tal y como lo hacen las disposiciones acusadas. Sin embargo, el actor acierta en señalar que en determinados casos, el ejercicio de esas competencias judiciales por esas entidades es susceptible de desconocer el debido proceso, pues si el funcionario que debe decidir judicialmente un asunto en esa entidad se encuentra sometido a instrucciones al respecto por sus superiores, o tuvo que ver previamente con la materia sujeta a controversia, es obvio que no reúne la independencia y la imparcialidad que tiene que tener toda persona que ejerza una función jurisdiccional en un Estado de derecho (CP, art. 228).

[...] *en desarrollo de la atribución referente al control, vigilancia y supervisión por parte de la superintendencia bancaria, esta instruye a las instituciones sujetas a control, sobre la manera como se debe asegurar el cumplimiento de la actividad, fija criterios técnicos y jurídicos, practica inspecciones, establece los parámetros para asegurar el cumplimiento de las normas, todo lo cual, sin lugar a dudas, la obliga a tomar una posición frente a las entidades, que a la postre condiciona el ejercicio imparcial de sus atribuciones jurisdiccionales en estos puntos.*

[...] 23. Considera la Corte que *la función de inspección, control y vigilancia permite a las superintendencias dar instrucciones que com-*

prometen un criterio de imparcialidad para juzgar posteriormente los asuntos previstos en el artículo 51 de la Ley 510 de 1999 porque, como bien lo señala el demandante, su actuación estará sujeta a esos pronunciamientos anteriores, lo cual sin duda vulnera los artículos 228 y 229 de la Constitución, en consonancia con el artículo 29 *idem*³³. [Bastardilla fuera de texto].

Como consecuencia de la anterior declaración de inexecutable de la Corte Constitucional en el año 2000, las facultades jurisdiccionales otorgadas a la otrora Superintendencia Bancaria en la Ley 446 de 1998 quedaron restringidas a los asuntos señalados en el artículo 133, referentes al reconocimiento de los presupuestos de ineficacia y a los establecidos en el artículo 136, relacionados con las discrepancias sobre el precio de alícuotas de capital. Sin embargo, en 2011, con la expedición de la Ley 1480 de ese año —Estatuto de Protección al Consumidor—, el legislador le atribuyó de nuevo funciones jurisdiccionales a la SFC para conocer de las controversias contractuales que se presentaran entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas³⁴. Esta

33 Corte Constitucional, Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

34 Art. 57 de la Ley 1480 de 2011: “En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez. // En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia *podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.* // La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral. // Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley” (bastardilla

competencia de la SFC para conocer de la acción de protección al consumidor financiero fue reiterada también por el Código General del Proceso en el artículo 24, numeral 2^[35].

Cabe señalar que, previniendo un reproche de inconstitucionalidad—tal como el mencionado de la Sentencia C-1641 de 2000— y, además, con el fin de garantizar la imparcialidad, autonomía e independencia de la SFC en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, la Ley 1480 de 2011 le ordenó a esa entidad administrativa ajustar su estructura de tal forma que se garantizara que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales contara con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de “supervisión e instrucción”³⁶.

Así, el Gobierno nacional realizó esta tarea mediante el Decreto 710 de 2012, creando, dentro de la estructura de la SFC, una delegatura especializada y dedicada exclusivamente al ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas por la ley a esa entidad, denominada Delegatura para Funciones Jurisdiccionales³⁷. Además, modificó la planta de personal de la SFC, mediante el Decreto 711 de 2012, creando los cargos

fuera de texto). Al respecto, puede consultarse: JORGE ARMANDO CORREDOR HIGUERA y ANTONIO PAZ SEFAIR, “Reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia”, en *Entramado*, vol. 12, n.º 1, enero-junio, Cali, Universidad Libre, 2016, p. 175 y ss.; GUILLERMO BETANCOURT CARDONA, “Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia: análisis desde la regulación de protección al consumidor”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 12, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 141 y ss.

35 Num. 2 del art. 24 del Código General del Proceso: “La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”.

36 Parg. del art. 57 de la Ley 1480 de 2011.

37 Art. 1.º del Decr. 710 de 2012, que modificó al art. 11.2.1.4.1. del Decr. 2555 de 2010, relativo a la estructura de la SFC.

de superintendente delegado, asesores, profesionales especializados y profesionales universitarios, entre otros³⁸, con la finalidad de dotar a esta nueva Delegatura del personal suficiente y calificado para el desarrollo de las funciones jurisdiccionales asignadas por la ley a la SFC.

A la cabeza de esa nueva dependencia se encuentra el superintendente delegado para funciones jurisdiccionales, que se encarga, entre otras funciones³⁹, de adelantar, instruir y fallar en primera o única instancia los asuntos de competencia de la SFC. Sin embargo, esta función no la desempeña exclusivamente él, sino que la adelanta en conjunto con los otros funcionarios pertenecientes a esa dependencia, distribuyendo los asuntos de acuerdo con su cuantía y el grado de formación y experiencia de los funcionarios. De esta manera, según el reparto que efectúa el superintendente delegado, los procesos de mínima cuantía pueden ser de conocimiento de los asesores 1020-15^[40], de los profesionales especializados 2028-17^[41] o de los profesionales especializados 2028-13^[42]; por su parte, los de menor cuantía pueden ser de conocimiento de los asesores 1020-15^[43] y excepcionalmente de conocimiento de los profesionales especializados 2028-17^[44]. No obstante, tal como se mencionó, el superintendente delegado es competente

38 Art. 1.º del Decr. 711 de 2012.

39 El artículo 11.2.1.4.14 del Decreto 2555 de 2010 señala todas las funciones que tiene asignadas el Superintendente Delegado para Funciones Jurisdiccionales, como, por ejemplo, “dirigir y asignar las funciones de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, en los servidores asignados a su despacho”.

40 Art. 1.º de la Res. 2161 del 20 de diciembre de 2012 —modificado por el art. 1.º de la Res. 1690 del 4 de diciembre de 2015— del superintendente delegado para funciones jurisdiccionales de la SFC.

41 Art. 2.º de la Res. 2161 del 20 de diciembre de 2012 —modificado por el art. 2.º de la 1690 del 4 de diciembre de 2015— del superintendente delegado para funciones jurisdiccionales de la SFC.

42 Art. 1.º de la Res. 1553 del 14 de diciembre de 2016 del superintendente delegado para funciones jurisdiccionales de la SFC.

43 Art. 1.º de la Res. 2161 de 2012, cit.

44 Art. 2.º de la Res. 2161 de 2012, cit.

para conocer de todos los procesos asignados a la SFC, de tal manera que es competente para conocer de los procesos de mayor, menor y mínima cuantías y de los que no tengan cuantía o que le hayan sido asignados a la SFC en razón de la naturaleza del asunto.

Conviene decir que, si bien puede darse esta división del trabajo dentro de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, se debe garantizar, en todo momento —tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁵—, la imparcialidad, autonomía e independencia del funcionario que administra justicia, evitando que se encuentre sometido a las instrucciones de su superior que le impongan la forma como debe decidir el asunto de su conocimiento.

Así las cosas, es claro que al lado de las funciones típicamente administrativas de inspección, vigilancia y control, el legislador le ha atribuido igualmente a la SFC precisas funciones jurisdiccionales a partir de 1998, que han conducido a que, en ese doble papel que desempeña esa superintendencia, se adapte su estructura interna a fin de garantizar la independencia, autonomía e imparcialidad que se requiere cuando esa entidad ejerce su función de juez.

II. LAS COMPETENCIAS DE LA SFC EN SEDE JURISDICCIONAL

El legislador le ha atribuido competencias jurisdiccionales precisas a la SFC en desarrollo del artículo 116 de la carta política. Así, las primeras materias asignadas a las otrora Superintendencia Bancaria y Superintendencia de Valores fueron realizadas por medio de la Ley 446 de 1998 (A) y luego, en el año 2011, el Estatuto de Protección al Consumidor le confirió a la SFC unas nuevas y precisas atribuciones jurisdiccionales (B). Se advierte que, en la actualidad, la

45 Corte Constitucional, Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

SFC ejerce estas competencias mediante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, creada mediante el Decreto 710 de 2012.

A. Las materias atribuidas por la Ley 446 de 1998

La Ley 446 de 1998 le asignó a la SFC el conocimiento de tres materias específicas: 1) el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia —art. 133—, 2) las discrepancias sobre precio de alcúotas —art. 136— y 3) la protección de accionistas minoritarios —art. 141—. Sin embargo, se advierte que en este apartado no se estudiarán las facultades jurisdiccionales asignadas a la otrora Superintendencia Bancaria en el artículo 146 de la Ley 446 de 1998^[46], habida cuenta de que dichas facultades fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1641 de 2000^[47].

1. El reconocimiento de los presupuestos de ineficacia

El artículo 897 del Código de Comercio establece que cuando en ese código “se exprese que un acto no produce efectos”, se entiende que “es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”. A partir de esta disposición legal, la doctrina ha sostenido que la ineficacia es “una de las más severas sanciones que recaen sobre los actos jurídicos que se celebran en exceso de los límites establecidos por la ley para que puedan producir efectos”⁴⁸.

46 Este artículo 146 fue modificado a su vez por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

47 Corte Constitucional, Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

48 NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, *Cátedra de derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*, 2.^a ed., Bogotá, Legis, 2014, p. 350.

Además, esta constituye “una sanción que borra *ipso iure* de la realidad jurídica aquellas cláusulas o pactos que violan normas imperativas, para cuya transgresión haya previsto la ley expresamente esa consecuencia”⁴⁹. Así, una de las características de la ineficacia⁵⁰ es que no se requiere acudir ante el juez para que declare su ocurrencia, en la medida en que se produce de pleno derecho, contrario a lo que sucede, por ejemplo, con la nulidad de los actos jurídicos, que sí requiere declaración judicial.

Sin embargo, a pesar de que la ineficacia opera de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, es posible que existan eventos en que alguna de las partes no admita la ineficacia del respectivo acto por considerar que no se han dado los supuestos de hecho para su configuración. Consciente de esta circunstancia, el legislador instituyó entonces en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998^[51] la acción jurisdiccional para reconocer los presupuestos de ineficacia, al establecer que

[S]in perjuicio de lo previsto en el artículo 897 del Código de Comercio, las Superintendencias Bancaria [hoy SFC], de Sociedades o de Valores [hoy SFC] podrán de oficio efectuar

49 FERNANDO ALARCÓN ROJAS, *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 161.

50 Para un estudio profundo de la ineficacia, puede consultarse también: FERNANDO HINESTROSA, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, 1.ª ed., vol. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 827 y ss.; ÉDGAR RAMÍREZ BAQUERO, *La ineficacia en el negocio jurídico*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2008.

51 El artículo 133 de la Ley 446 de 1998 fue incorporado en el artículo 326, numeral 8, del E.O.S.F. por el artículo 1.º del Decreto 28 de 1999. Este artículo 133 fue declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-1641 de 2000, “condicionándolo a que la competencia otorgada al funcionario no se refiera a temas desarrollados en las normas aquí declaradas inexecutable”, es decir, el artículo 51 de la Ley 510 de 1999, que modificó al artículo 146 de la Ley 446 de 1998, y el párrafo 1.º del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, que modificó al párrafo del artículo 148 de la Ley 446 de 1998.

el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio. Así mismo, a falta de acuerdo de las partes sobre la ocurrencia de dichas causales de ineficacia, podrá una de ellas solicitar a la respectiva Superintendencia su reconocimiento. En relación con las sociedades no vigiladas permanentemente por las referidas entidades, tal función será asumida por la Superintendencia de Sociedades.

De la anterior se desprende que la SFC tiene competencia para conocer de las demandas por controversias relacionadas con el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el libro segundo del Código de Comercio, relativo al régimen de las sociedades comerciales⁵². Al respecto, debe precisarse que en primer lugar esta competencia no supone, bajo ningún concepto, la facultad para declarar la ineficacia del respectivo acto societario, porque la ineficacia opera de pleno derecho, sino única y exclusivamente para verificar o comprobar los supuestos fácticos (hechos u omisiones) que configuran la ineficacia.

En segundo lugar, la competencia de la SFC se circunscribe, de manera específica, a los casos de ineficacia establecidos en el libro segundo del Código de Comercio⁵³ —tal

52 Ejemplos de esta competencia de la SFC se encuentran en las siguientes sentencias: 1) SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, Sentencia 2012064711 del 20 de febrero de 2013, rad. 2012-0037; 2) SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, Sentencia 2012064721 del 9 de julio de 2013, rad. 2012-0038; 3) SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, Sentencia 2012064733 del 28 de octubre de 2013, rad. 2012-0039.

53 Los principales casos de ineficacia previstos en el libro segundo del Código de Comercio son, entre otros: 1) objeto social con actividades indeterminadas (num. 4 del artículo 110); 2) aumento de capital con reavalúo de activos (art. 122); 3) decisiones adoptadas en reuniones sin el requisito de convocatoria, domicilio y quórum (art. 190); 4) cláusulas que consagren la inamovilidad de administradores (art. 198); 5) cláusulas exonerativas de responsabilidad de los administradores (art. 200); 6) negocios que conduzcan a la imbricación (art. 262); 7) cesión de cuotas sin escritura pública en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 366); 8) irregularidades en la asamblea general de accionistas

como lo señala el referido artículo 133—, lo que excluye aquellos casos previstos en la Ley 222 de 1995⁵⁴, al no haber sido incorporados expresamente en el referido libro⁵⁵. Además, debe precisarse que entender incluidos los casos previstos en la Ley 222 supondría realizar una interpretación extensiva de la competencia asignada por la Ley 446 a la SFC, lo que atentaría contra la carta política, en especial contra el artículo 116, en lo referente a la excepcionalidad de atribuciones jurisdiccionales respecto de autoridades administrativas⁵⁶. En efecto, la Corte Constitucional ha reiterado, en varias oportunidades, que “por tratarse de una excepción a la regla general [el ejercicio de funciones jurisdiccionales de parte de autoridades administrativas], la interpretación de las normas que confieren ese tipo de competencias debe ser restrictiva y debe basarse en una decisión legislativa que defina, expresamente y de manera

(art. 433); y 8) decisiones de junta directiva adoptadas por mayorías con personas con vínculos de parentesco (art. 435).

- 54 Los casos de ineficacia consagrados en la Ley 222 de 1995 son los siguientes: 1) omisión de los requisitos de publicidad en la escisión, fusión o transformación (art. 13); 2) reuniones no presenciales sin participación de todos los socios o miembros (art. 21); 3) decisiones adoptadas por comunicación escrita, cuando un socio o miembro no exprese el sentido de su voto o exceda el término de un mes (art. 21); 4) falta de inclusión, en el orden del día señalado en la convocatoria, del aumento del capital autorizado o la disminución del suscrito en las sociedades que negocian sus acciones en el mercado público de valores (art. 67); y 5) contratos entre el empresario y la empresa unipersonal y de varias empresas unipersonales del mismo titular entre sí (art. 75).
- 55 Partidario de esta misma posición es el autor MARTÍNEZ NEIRA, *Cátedra de derecho contractual societario...*, op. cit., p. 387. Por el contrario, REYES VILLAMIZAR considera que “aunque la Ley 446 se refiere específicamente a los presupuestos previstos en el libro segundo del Código de Comercio, entendemos que la atribución es aplicable también a los presupuestos contenidos en la Ley 222 de 1995, por ser este estatuto modificadorio del referido libro de aquel código” (FRANCISCO REYES VILLAMIZAR, *Derecho societario*, 3.ª ed., t. I, Bogotá, Temis, 2016, p. 825).
- 56 Inc. 3.º del art. 116 de la Constitución Política: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en *materias precisas* a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos” (bastardilla fuera de texto).

precisa, las autoridades investidas de esas funciones, y las materias comprendidas en tal asignación”⁵⁷.

En tercer lugar, esta competencia la ejerce la SFC solo respecto de las entidades que están sometidas a su vigilancia, es decir, las mencionadas en el numeral 2 del artículo 325 del E.O.S.F.⁵⁸, y las previstas en el numeral 1 del parágrafo 3.º del artículo 75 de la Ley 964 de 2005⁵⁹. En otras palabras:

57 Corte Constitucional, Sentencia C-156 del 20 de marzo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido, la Corte Constitucional precisó que “es claro que este ejercicio jurisdiccional por autoridades no judiciales representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder, por lo cual su alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible” (Sent. C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero). Igualmente: Sentencia C-212 del 28 de abril de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

58 Num. 2 del art. 325 del E.O.S.F. —numeral modificado por el artículo 72 de la Ley 795 de 2003—: “*Entidades vigiladas*. Corresponde a la Superintendencia Bancaria la vigilancia e inspección de las siguientes instituciones: // a) Establecimientos bancarios, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, sociedades administradoras de fondos de pensiones, cajas, fondos o entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, entidades descentralizadas de los entes territoriales cuyo objeto sea la financiación de las actividades previstas en el numeral 2 del artículo 268 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero autorizadas específicamente por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, compañías de seguros, cooperativas de seguros, sociedades de reaseguro, sociedades de capitalización, sociedades sin ánimo de lucro que pueden asumir los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, corredores de seguros y de reaseguros; // b) Oficinas de representación de organismos financieros y de reaseguradores del exterior; // c) El Banco de la República; // d) El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras; // e) El Fondo Nacional de Garantías S.A.; // f) El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo Fonade; // g) Las casas de cambio; // h) Las demás personas naturales y jurídicas respecto de las cuales la ley les atribuye funciones de inspección y vigilancia permanente”.

59 Num. 1 del par. 3.º del art. 75 de la Ley 964 de 2005: “1. *Entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores*. Las bolsas de valores, las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales y sus miembros, las bolsas de futuros y opciones y sus miembros, las socie-

las entidades que desarrollan las actividades financiera, bursátil y aseguradora en el país.

Por último, se debe señalar que la SFC conoce del reconocimiento de los presupuestos de ineficacia de oficio o a solicitud de parte interesada⁶⁰.

2. La discrepancia sobre precio de alícuotas

La legislación mercantil establece en varias oportunidades la posibilidad de recurrir al dictamen pericial como un “mecanismo para resolver los asuntos de naturaleza societaria”⁶¹, tal como sucede en los casos previstos en los artículos 321, 364, 368 y 407 del Código de Comercio y 16 de la Ley 222 de 1995. Así, el legislador, consciente de que en las hipótesis de reembolso de aportes⁶² o del ejercicio

dades que realicen la compensación y liquidación de valores, contratos de futuros, opciones y otros; las sociedades comisionistas de bolsa, los comisionistas independientes de valores, las sociedades administradoras de fondos de inversión, las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores, las sociedades calificadoras de valores, las sociedades titularizadoras, los fondos mutuos de inversión que a 31 de diciembre de cada año, registren activos iguales o superiores a cuatro mil (4.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del respectivo corte, los fondos de garantía que se constituyan en el mercado público de valores, las sociedades administradoras de sistemas de negociación de valores, las cámaras de riesgo central de contraparte, las entidades que administren sistemas de negociación y registro de divisas y las sociedades administradoras de sistemas de compensación y liquidación de divisas. // El Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general, podrá someter a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores a los intermediarios de valores que se anuncien al público como prestadores de servicios en el mercado de valores y/o los ofrezcan al público. Igualmente, el Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general, podrá someter a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores a las personas que realicen las actividades a que se refiere el artículo 3.º de la presente ley, salvo que se encuentren sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria [...]”.

60 Sobre el alcance de parte interesada, puede consultarse: MARTÍNEZ NEIRA, *Cátedra de derecho contractual societario...*, op. cit., pp. 389-393.

61 REYES VILLAMIZAR, op. cit., p. 826.

62 Por ejemplo, el artículo 13 de la Ley 222 de 1995 consagra, en el caso de transformación, fusión o escisión, la hipótesis de discrepancia sobre el valor de las acciones, cuotas o partes de interés para el ejercicio del derecho de retiro.

del derecho de preferencia⁶³ de acciones, cuotas sociales o partes de interés es posible que los asociados o estos y la sociedad no puedan llegar a un acuerdo acerca del valor de las participaciones de capital, previó en el artículo 136 de la Ley 446 de 1998⁶⁴ la facultad para que dicho precio fuera fijado por un perito designado por las partes o, en su defecto, por la autoridad administrativa que ejerce la inspección y vigilancia de la sociedad respectiva, esto es, o bien la SFC (antes la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores) para las sociedades sometidas a su vigilancia, o bien la Superintendencia de Sociedades para las demás sociedades.

Debe reiterarse que para el caso de la SFC —tal como se mencionó en el apartado anterior—, ella será competente para fijar el precio en los eventos en que existan discrepancias sobre el precio de alícuotas de capital relacionadas con sociedades sometidas a su vigilancia, es decir, con las relacionadas tanto en el numeral 2 del artículo 325 del E.O.S.F. como en el numeral 1 del parágrafo 3.º del artículo 75 de la Ley 964 de 2005.

3. La protección de accionistas minoritarios

En desarrollo de la potestad consagrada en el artículo 116 de la Constitución Política, el legislador le otorgó a la otrora Superintendencia de Valores —hoy SFC—, por medio de los

63 Así, por ejemplo, el artículo 407 establece el trámite del derecho de preferencia en la sociedad anónima.

64 El artículo 136 de la Ley 446 de 1998 fue incorporado en el artículo 326, numeral 8, del E.O.S.F. por el artículo 1.º del Decreto 28 de 1999.

artículos 141^[65] y 142^[66] de la Ley 446 de 1998, competencia para conocer de las demandas de accionistas minoritarios que consideraran que sus derechos hubieran sido lesionados directa o indirectamente por las decisiones de la Asamblea General de Accionistas o de la Junta Directiva o por los representantes legales de la sociedad⁶⁷, con el fin de que, una vez determinadas las circunstancias de cada caso concreto, la Superintendencia adoptara las medidas que tendieran a evitar la violación de los derechos y el restablecimiento del equilibrio y el principio de igualdad de trato entre las relaciones de los accionistas⁶⁸.

65 Inc. 1.º del art. 141 de la Ley 446 de 1998: “*Protección de los accionistas minoritarios*. Cualquier número de accionistas de una sociedad que participe en el mercado público de valores que represente una cantidad de acciones no superior al diez por ciento (10%) de las acciones en circulación y que no tenga representación dentro de la administración de una sociedad, podrá acudir ante la Superintendencia de Valores cuando considere que sus derechos hayan sido lesionados directa o indirectamente por las decisiones de la Asamblea General de Accionistas o de la Junta Directiva o representantes legales de la sociedad”.

66 Art. 142 de la Ley 446 de 1998: “*Facultades de la Superintendencia de Valores*. Previa evaluación de los hechos en que se fundamenta la petición de los accionistas minoritarios y la determinación de las circunstancias, la Superintendencia de Valores podrá adoptar las medidas que tiendan a evitar la violación de los derechos y el restablecimiento del equilibrio y el principio de igualdad de trato entre las relaciones de los accionistas. // Parágrafo. Igualmente, los accionistas minoritarios podrán acudir ante la Superintendencia de Valores con el objeto de que esta adopte las medidas necesarias, cuando quiera que existan hechos o circunstancias que pongan en peligro la protección de sus derechos, o hagan presumir la eventualidad de causar un perjuicio a la sociedad”.

67 En este sentido, puede consultarse: MÓNICA ACEBEDO CUÉLLAR, *Acciones inscritas en bolsa*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad de los Andes-Temis, 2012, p. 91.

68 Un ejemplo de la acción de protección de accionistas minoritarios se encuentra en el caso analizado por la SFC en la Sentencia 2013040101 del 21 de noviembre de 2013, rad. 2013-0205. En esa oportunidad, la Superintendencia conoció del caso de un accionista minoritario que demandó la protección de sus derechos, por considerar que habían sido lesionados directa o indirectamente por la decisión de la Asamblea General de Accionistas de realizar un reparto de utilidades inferior al 70% establecido en el artículo 454 del Código de Comercio, a pesar de que dicha decisión había sido adoptada por el 99,56% de las acciones presentes en la reunión. La SFC consideró que la decisión

Así las cosas, la competencia de la SFC está delimitada por dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a que la controversia que se somete a consideración de la SFC debe tener, por un lado, a un accionista minoritario y, por el otro, a una sociedad que participe en el “mercado público de valores”⁶⁹. Además, el artículo 141 de la Ley 446 de 1998 exige que el accionista minoritario debe cumplir con dos requisitos: por un lado, no debe ser titular de una cantidad de acciones superior al diez por ciento (10%) de las acciones en circulación y, por otro lado, no debe tener representación dentro de la administración de la sociedad.

En cuanto a la exigencia de una sociedad que participe en el “mercado público de valores”, debe señalarse que entre los participantes del mercado de valores se encuentran

adoptada por la Asamblea General de Accionistas no vulneraba los intereses del accionista minoritario de la sociedad. Sin embargo, el Tribunal Superior de Bogotá revocó, en apelación, la anterior sentencia de la SFC y en su lugar le ordenó a la sociedad demandada que, “salvo decisión unánime en contrario de sus accionistas, en lo sucesivo, mientras la suma de sus reservas legales, estatutarias y ocasionales exceda, en más del 100%, su capital suscrito, repartirá entre sus socios, por lo menos, el 70% de la utilidades líquidas percibidas, en la oportunidad y en las condiciones que para el efecto haya previsto la asamblea general, de conformidad con el artículo 455 del Código de Comercio” (Sala Civil. sentencia del 8 de octubre de 2014, M.P. Óscar Fernando Yaya Peña, rad. 11001-3199-001-2013-00205-01).

- 69 Aunque no es el objeto de este estudio, vale señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 964 de 2005 —Ley Marco del Mercado de Valores—, en Colombia ya no se maneja el concepto de “mercado público de valores” que se tenía en el artículo 6.º de la Ley 32 de 1979, el cual estaba caracterizado por la noción de “oferta pública”, sino que ahora se habla del concepto de “mercado de valores”, el cual gira en torno a las nociones de “valor” y de “actividades del mercado de valores” (arts. 2.º y 3.º de la Ley 964 de 2005, respectivamente). Sobre este tema, puede consultarse: CARLOS ANDRÉS ALDANA GÁNTIVA, “La oferta privada de valores”, en *Régimen del mercado de valores. Emisión y oferta de valores*, 1.ª ed., t. II, Bogotá, Temis, 2017, p. 110 y ss.; LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ, *Marco general de la regulación y autorregulación. Para la certificación de los profesionales del mercado de valores ante el AMV*, 1.ª ed., Bogotá, Legis, 2016, p. 6 y ss.

principalmente los emisores de valores⁷⁰ y, dentro de ellos, las sociedades por acciones⁷¹. No obstante, los emisores de valores no son la única categoría de participantes en el referido mercado: también se encuentran los inversionistas⁷², los intermediarios de valores⁷³, los proveedores de infraestructura⁷⁴ y las sociedades calificadoras de riesgos⁷⁵, los cuales también pueden adoptar como tipo societario una sociedad por acciones. De esta manera, cabe preguntar si la referencia que hace el artículo 141 de la Ley 446 de 1998 a “sociedad que participe en el mercado público de valores” se restringe de manera exclusiva a los emisores de valores o, por el contrario, comprende todo tipo de participante en ese mercado. Al respecto, consideramos que la mencionada referencia de la Ley 446 de 1998 se limita solo a los emisores de valores, pues en ese caso no debe olvidarse que se trata de la acción de protección de los accionistas minoritarios —que, desde luego, tendrán la calidad de inversionistas—, la cual está encaminada a que se amparen los derechos de esos accionistas cuando se ven amenazados de forma directa o indirecta por las decisiones que toma el máximo órgano

70 El artículo 5.2.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010 establece el listado de las entidades que pueden ser emisores de valores en Colombia.

71 Lit. a) del art. 5.2.1.1.2 del Decr. 2555 de 2010.

72 Los inversionistas pueden ser dos clases: 1) cliente inversionista o 2) inversionista profesional.

73 Dentro de los intermediarios de valores están los siguientes: 1) establecimientos bancarios, 2) sociedades fiduciarias, 3) sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, 4) sociedades comisionistas de bolsa, 5) sociedades administradoras de inversión, 6) fondos mutuos de inversión, 7) corporaciones financieras y 8) compañías de financiamiento.

74 Dentro de los proveedores de infraestructura se encuentran: 1) la Bolsa de Valores de Colombia (BVC), 2) las sociedades administradoras de sistemas de negociación de valores y sistemas de registro de operaciones sobre valores, 3) las sociedades administradoras de sistemas de compensación y liquidación de valores, 4) las cámaras de riesgo central de contraparte y 5) las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores.

75 Arts. 2.22.1.1.1. y 2.22.1.1.2. del Decr. 2555 de 2010.

social o los administradores de la sociedad emisora de las acciones en el mercado de valores.

Ahora, el segundo elemento que delimita la competencia de la SFC es el objetivo, el cual alude a que la lesión o violación directa o indirecta de los derechos que aduce el accionista minoritario debe tener necesariamente como fuente una decisión, bien sea de la Asamblea General de Accionistas, o bien de la Junta Directiva, o bien del representante legal de la sociedad; de tal manera que si la transgresión de los derechos del accionista minoritario tiene un origen distinto, no podría ser de conocimiento de la SFC, puesto que desbordaría los límites legales de su competencia.

B. Las materias atribuidas por el Estatuto de Protección al Consumidor, Ley 1480 de 2011

En desarrollo de la potestad consagrada en el artículo 116 de la carta política, el Estatuto de Protección al Consumidor le otorgó facultades jurisdiccionales a la SFC en el artículo 57, para conocer de las “controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”⁷⁶.

Para comprender el alcance de esta competencia asignada a la SFC por la Ley 1480 de 2011, es necesario distinguir, por una parte, los factores subjetivos y, por otra, los factores objetivos o materiales que inciden en su determinación.

En cuanto a los factores o elementos subjetivos, el artículo 57 de la referida ley señala que las controversias que

⁷⁶ Este inciso 2.º del artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 es reiterado por el numeral 2 del artículo 24 del Código General del Proceso.

se pueden ventilar por medio de la acción de protección al consumidor financiero deben tener, por un lado, a un consumidor financiero y, por el otro, a una entidad vigilada por la SFC. De esta manera, se debe entrar a determinar el contenido de cada una de estas dos nociones.

El concepto de consumidor financiero no se encuentra regulado en el Estatuto de Protección al Consumidor. Por tal motivo, es necesario remitirse a la Ley 1328 de 2009, que es la normatividad especial en materia de protección al consumidor financiero. Así, dicha ley reagrupa tres nociones bajo el concepto de consumidor financiero, a saber: 1) cliente, 2) usuario y 3) cliente potencial⁷⁷. Dicha ley define la primera noción como “la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”⁷⁸. La segunda noción es definida como “la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada”⁷⁹. Por último, la noción de cliente potencial es definida como “la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta”⁸⁰.

De lo expuesto se desprende que el consumidor financiero puede ser una persona natural o jurídica que tiene una cualquiera de las siguientes tres relaciones con una entidad vigilada por la SFC: 1) una relación de origen legal o contractual para el suministro de productos o servicios; 2) una relación que se encuentra aún en la etapa precontractual para la adquisición de un producto o servicio financiero⁸¹;

77 Lit. d) del art 2.º de la Ley 1328 de 2009.

78 Lit. a), *ibid.*

79 Lit. b), *ibid.*

80 Lit. c), *ibid.*

81 En este mismo sentido, puede consultarse: CORREDOR HIGUERA y PAZ SEFAIR, *op. cit.*, p. 181.

3) una relación que no puede ser calificada ni de contractual ni de precontractual pero que habilita, en todo caso, al consumidor financiero para utilizar los servicios de la entidad vigilada.

Ahora bien, en cuanto al concepto de entidad vigilada, la Ley 1328 de 2009 establece que son aquellas “sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera”⁸², es decir, las señaladas en el numeral 2 del artículo 325 del E.O.S.F., y las enumeradas en el numeral 1 del parágrafo 3.º del artículo 75 de la Ley 964 de 2005 —tal como ya se mencionó—. Sin embargo, es preciso anotar que los emisores de valores no están incluidos en el concepto de entidades vigiladas de la Ley 1328 de 2009, en la medida en que no están sometidos a la inspección y vigilancia de la SFC sino únicamente a su control, el cual puede ser exclusivo⁸³ o concurrente⁸⁴, efectuando una interpretación estricta del literal h) del artículo 2.º de la mencionada ley, tal como pregona la jurisprudencia de la Corte Constitucional en

82 Lit. h) del art. 2.º de la Ley 1328 de 2009.

83 Las entidades sometidas a control concurrente de la SFC “son emisores de valores que por la actividad económica que desarrollan se encuentran bajo la inspección y vigilancia de otra autoridad del Estado [verbigracia, las empresas de servicios públicos domiciliarios], motivo por el cual la función de control de este organismo [SFC] se reduce a verificar que ajusten sus operaciones a las normas que regulan el mercado de valores y a velar por la oportunidad y suficiencia de la información que dichos emisores deben suministrar al mercado de valores” (Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2007001419-001 del 6 de febrero de 2007).

84 Las entidades sometidas a control exclusivo de la SFC “son aquellos emisores de valores que no están bajo la inspección y vigilancia de otra autoridad del Estado y no se encuentran vigilados por este organismo [SFC]. Bajo [sic] esta perspectiva[,] valga señalar que la función de control de esta Superintendencia sobre dichas entidades recae sobre el ejercicio de la actividad de emisión y sobre aquellos aspectos o circunstancias que pueden repercutir o afectar el desarrollo de dicha actividad” (*ibid.*).

materia de funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas⁸⁵.

Acerca del factor material u objetivo de la competencia de la SFC, se deben verificar dos puntos: en primer lugar, la existencia de un contrato entre el consumidor financiero y la entidad vigilada y, en segundo lugar, que el objeto de ese contrato esté en relación directa con la actividad financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público que desarrolla la entidad vigilada.

Así, el primer punto que se debe verificar es si la controversia que es sometida a consideración de la SFC tiene origen contractual, en cuanto el Estatuto de Protección al Consumidor exige, de manera expresa, que sea una controversia relacionada exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de obligaciones contractuales. De esta manera, al no poderse calificar de naturaleza contractual la relación que tiene una entidad vigilada con un usuario, cualquier controversia que surja entre estos dos no podrá ser de conocimiento de la SFC, sino que será de conocimiento de los jueces ordinarios y, eventualmente, de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Ahora bien, en las relaciones que se desarrollan entre las entidades vigiladas y sus clientes potenciales, es posible que aquellas den origen a contratos, en especial a contratos preparatorios o preliminares, dependiendo del estado de avance de las negociaciones. Cuando esto sucede, la SFC está habilitada para asumir competencia respecto a las obligaciones que se desprenden de esos contratos preliminares. Así, por ejemplo, la SFC ha asumido competencia en el caso de controversias relacionadas con contratos de promesa de mutuo, deduciendo la existencia de estos a partir de la solicitud de crédito realizada por el cliente potencial, de

85 Así, por ejemplo, en la Sentencia C-1641 de 2000.

la aprobación del crédito efectuada por el establecimiento bancario y del cumplimiento de parte del cliente potencial de las condiciones exigidas por el banco en la carta de aprobación, tales como la constitución de hipotecas⁸⁶.

El segundo elemento objetivo que se debe valorar para determinar si la SFC es competente es el que consiste en la relación que tiene el contrato objeto de controversia y la actividad que desarrolla la entidad vigilada, de tal suerte que si deduce una relación directa entre el contrato objeto de controversia y la actividad financiera, bursátil, aseguradora o cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público que desarrolla la entidad vigilada, el asunto será de competencia de la SFC; tal sería el caso, a manera de ejemplo, cuando se discute el incumplimiento tardío o defectuoso de un contrato de cuenta corriente bancaria o de fiducia mercantil de administración inmobiliaria. Por el contrario, si no se identifica una relación directa entre el contrato objeto de disputa y la actividad financiera, bursátil o aseguradora que desarrolla la entidad vigilada, la controversia respectiva no será de conocimiento de la SFC sino de los jueces ordinarios y, eventualmente, a prevención, de la Superintendencia de Industria y Comercio⁸⁷.

86 En este sentido, pueden consultarse: 1) SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, Sentencia 2013066343 del 12 de junio de 2014, rad. 2013-0398; 2) SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, Sentencia 2014095328 del 19 de junio de 2015, rad. 2014-1137; 3) SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia del 6 de octubre de 2016, rad. 2015-0797.

87 Así, por ejemplo, en el auto del 19 de junio de 2015, en el proceso de Nohora Lisbeth Díaz Posada contra Bancolombia S.A., la SFC consideró que no era competente para conocer de un plan de privilegios referente al reconocimiento a los tarjetahabientes de beneficios por la utilización de la tarjeta American Express de Bancolombia, en la medida en que "el programa de premios y privilegios no corresponde a intermediación financiera por parte de la entidad demandada, pues [...] corresponde al otorgamiento de beneficios comerciales a los clientes de la entidad demandada utilizando la tarjeta de crédito American Express de Bancolombia" (auto citado por Consejo Superior

Es el caso, por ejemplo, cuando los adquirentes de las unidades habitacionales que resultan del proyecto inmobiliario demandan a la sociedad fiduciaria, en su condición de vocera del patrimonio autónomo relativo al proyecto inmobiliario, por incumplimiento del contrato de compraventa celebrado entre ellos dos, alegando un vicio oculto de la cosa que la hace inhabitable. Es evidente que, en esa hipótesis planteada, el contrato de compraventa no es un contrato celebrado con ocasión del ejercicio de la actividad financiera de parte de la sociedad fiduciaria, tal como sí lo es el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, sino, por el contrario, es un contrato celebrado para darle cumplimiento a la finalidad estipulada por las partes en el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria respectivo.

De esta manera, se concluye que por el simple hecho de que en el contrato actúe como parte una entidad vigilada por la SFC, ello no permite deducir, de manera indefectible, que la autoridad competente para conocer de una controversia relacionada con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese contrato sea la SFC, sino que debe analizarse de manera cuidadosa el objeto del respectivo contrato para saber si está en relación directa con la actividad bancaria, bursátil o aseguradora de la correspondiente entidad vigilada⁸⁸.

de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Auto 11001010200020150207100 del 2 de septiembre de 2015, M.P. Angelino Lizcano Rivera, rad. 2015-00669).

88 Por ejemplo: 1) un contrato financiero —vinculación a un plan de pensiones voluntarias— celebrado entre un consumidor financiero y una sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías (SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, Sentencia 2012074401 del 14 de diciembre de 2012, rad. 2012-0068); 2) unos contratos para la administración de valores celebrados en unos consumidores financieros —inversionistas— y una sociedad comisionista de bolsa (SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2012086496, 2012086488 y 2012090210 del 15 de mayo de 2013, rad. 2012-0097-0098-0108).

III. LAS PARTICULARIDADES DE LOS PROCESOS QUE ADELANTA LA SFC

En este acápite centraremos nuestro estudio en algunas de las particularidades de los procesos que adelanta la SFC en ejercicio de funciones jurisdiccionales, advirtiendo que, por la breve extensión del capítulo, no se podrán abordar todas las temáticas procesales. Así las cosas, en un primer momento nos detendremos en algunos aspectos procesales de las acciones consagradas en la Ley 446 de 1998 (A) y luego analizaremos ciertos aspectos procesales establecidos por el Estatuto de Protección al Consumidor respecto de la acción de protección al consumidor financiero (B).

Vale la pena señalar que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SFC adoptó el Código General de Proceso a partir del 1.º de enero de 2016, en todos los procesos que son de su conocimiento, mediante la Resolución 1018 del 30 de diciembre de 2015^[89].

A. Los aspectos procesales relevantes de las acciones consagradas en la Ley 446 de 1998

La Ley 446 de 1998 estableció, en el artículo 148^[90], el procedimiento que debía adelantar la SFC —en su momento las

89 Sin embargo, en el año 2013 la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SFC ya había intentado adoptar el Código General del Proceso en todos los procesos de su competencia. En efecto, mediante la Resolución 2333 del 20 de diciembre de 2013, esa delegatura había decidido aplicar a todos los procesos de su conocimiento el Código General del Proceso a partir del 2 de enero de 2014. Empero, mediante la Resolución 0162 del 29 de enero de 2014, derogó “en su integridad la Resolución 2333 del 20 de diciembre de 2013, por medio de la cual se adoptó, en todos los procesos de conocimiento de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, las disposiciones del Código General del Proceso —Ley 1564 de 2012— que al 31 de diciembre de 2013 no hubieren empezado a regir en los términos del artículo 627 *ibidem*” (artículo único).

90 Los incisos 1.º y 2.º del artículo 48 de la Ley 446 de 1998 —modificados por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999— fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-274 del 1.º de abril de 2003.

superintendencias Bancaria y de Valores— en lo concerniente a los asuntos a ella asignados en la parte IV de esa ley —titulada “Del acceso en materia comercial y financiero”—, es decir, las competencias relativas al reconocimiento de los presuuestos de ineficacia, la discrepancia sobre el precio de alícuotas de capital y la protección de los derechos de los accionistas minoritarios.

La mencionada ley consagró un trámite mixto compuesto, por un lado, de un procedimiento administrativo y, por otro lado, de un procedimiento judicial. En efecto, el legislador señaló que la Superintendencia debía utilizar el procedimiento “previsto en la parte primera, libro I, título 1 del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII”, y en lo no previsto en ese procedimiento debía aplicar “las disposiciones del proceso verbal sumario consagradas en el procedimiento civil”. En otras palabras: dando primacía a la naturaleza administrativa de la SFC, el legislador previó que los asuntos que conociera esa entidad en su condición de juez debían adelantarse, en principio, por medio de un procedimiento administrativo y solo, en caso de lagunas o vacíos en dicho procedimiento, autorizaba a esa superintendencia para recurrir a las normas que regulaban el proceso verbal sumario. Sin embargo, vale la pena anotar que este procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 fue derogado expresamente por el legislador a partir de la promulgación del Código General del Proceso⁹¹, esto es, a partir del 12 de julio de 2012.

Igualmente, vale la pena precisar que el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 fue incorporado en el numeral 8 del artículo 326 del E.O.S.F. por el artículo 1.º del Decreto 28 de 1999.

91 Lit. a) del artículo 626 del Código General del Proceso: “A partir de la promulgación de esta ley quedan derogados: [...] el artículo 148 de la Ley 446 de 1998; [...]”. Vale la pena señalar que el artículo 16 del Decreto 1736 de 2012

Así las cosas, con la entrada en vigor de la Ley 1564 de 2012 y, en consecuencia, con la derogatoria del mentado artículo 148, surge el interrogante acerca de cuál es el tipo de proceso que debe seguir la SFC en los asuntos que son de su competencia en virtud de la Ley 446 de 1998.

Para responder a este interrogante, debe estudiarse, de manera separada, cada una de las competencias jurisdiccionales atribuidas por la Ley 446 de 1998 a la SFC, teniendo en cuenta lo señalado en el inciso 1.º del párrafo 3.º del artículo 24 del Código General del Proceso, esto es, que “las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”⁹², y que esta superintendencia conoce a prevención de los asuntos atribuidos en la mencionada ley, de acuerdo con lo previsto en su artículo 147^[93] y lo reiterado en el párrafo 1.º del artículo 24 del Código General del Proceso⁹⁴.

En cuanto al reconocimiento de los supuestos fácticos de ineficacia en materia de sociedades, debe acentuarse, en

corrigió el mencionado literal a), aclarando la mención al artículo 148 de la Ley 446 de 1998 en los siguientes términos: “A partir de la promulgación de esta ley, quedan derogados: [...] el artículo 148, salvo los párrafos 1.º y 2.º de la Ley 446 de 1998”. Sin embargo, el Consejo de Estado suspendió provisionalmente el referido artículo 16 mediante el auto de 19 de diciembre de 2016.

- 92 Al respecto, ÁLVAREZ GÓMEZ considera que “[...] hubo la necesidad de equiparar los trámites que utilizan las autoridades judiciales y las administrativas que llegaren a desplazarlas, por lo que se previó que estas últimas utilizarían los mismos procedimientos que aquellos, habida cuenta [de] que no existe fundamento razonable para que un mismo asunto se tramite de manera distinta, dependiendo del juez que elija el demandante” (MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, *Ensayos sobre el Código General del Proceso*, 1.ª ed., vol. I, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Temis, 2013, p. 127).
- 93 Inc. 1.º del art. 147 de la Ley 446 de 1998 —incorporado en el num. 8 del art. 326 del E.O.S.F. por el art. 1.º del Decr. 28 de 1999—: “Competencia a prevención. La Superintendencia o el juez competente conocerán a prevención de los asuntos de que trata esta parte”.
- 94 Inc. 1.º del par. 1.º del art. 24 del Código General del Proceso: “Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos”.

primer lugar, que el Código General del Proceso no somete este asunto a un trámite especial. En segundo lugar, conviene mencionar que se trata de un asunto contencioso que no tiene cuantía, dado que lo que se somete a consideración de la SFC es una pretensión meramente declarativa encaminada a que se verifique y se dé certeza acerca de la ocurrencia de los supuestos de hecho que dan lugar a uno de los casos de ineficacia de pleno derecho previstos en el libro segundo del Código de Comercio. Tal sería el caso, por ejemplo, cuando se solicita que se declare que la convocatoria o el quórum para la reunión de la Asamblea General de Accionistas no se sujetó a lo previsto en la ley y en los estatutos, o que la reunión de la mencionada reunión se llevó a cabo en un domicilio distinto del de la sociedad.

De esta manera, teniendo en cuenta que el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia es un asunto contencioso que no tiene contenido patrimonial⁹⁵ y al cual el legislador no le ha asignado expresamente un procedimiento especial, se concluye que el trámite que debe necesariamente adelantar la SFC para decidir esta clase de asuntos es el del proceso verbal, en virtud lo dispuesto en el artículo 368 del Código General del Proceso⁹⁶.

95 SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, auto del 9 de julio de 2013. En este auto, que concede el recurso de apelación contra la sentencia de esa misma fecha —rad. 2012-0038—, la SFC afirma que “comoquiera que la acción incoada obedece a la del reconocimiento de los presupuestos de ineficacia del libro segundo del Código de Comercio, cuyo trámite no versa sobre derechos patrimoniales, de conformidad con el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el numeral 9 del artículo 16 de dicha normatividad, es competencia de los jueces civiles de circuito en primera instancia conocer de ‘los demás procesos que no estén atribuidos a otro juez’ —juez respecto del cual esta Superintendencia actuaría como equivalente—” (bastardilla fuera de texto).

96 Art. 368 del Código General del Proceso: “Asuntos sometidos al trámite del proceso verbal. Se sujetará al trámite establecido en este capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”. Al respecto, BEJARANO GUZMÁN considera que “se trata de los asuntos contenciosos que no tienen contenido patrimonial y que no tienen señalado otro trámite, o de los contenciosos de

Ahora bien, en lo que hace a la discrepancia sobre el precio de alícuotas de capital, el Código General del Proceso tampoco señaló un trámite especial para su conocimiento de parte de la SFC. De tal forma que debe entonces establecerse si se trata de un asunto contencioso susceptible de valoración económica o no, con el fin de determinar el tipo de proceso que ha de seguir esa superintendencia. En esta clase de acción, la pretensión que se formula persigue básicamente que la SFC fije, con apoyo en un dictamen pericial, cuál es el valor real de las acciones, cuotas sociales o partes de interés que es objeto de discrepancia entre los asociados, o entre estos y la sociedad. Así las cosas, se deduce claramente que la pretensión que se ventila mediante esta acción comporta necesariamente una estimación económica, lo que supone que el procedimiento que debe adelantar en este caso la SFC está determinado por la cuantía de la pretensión. De tal manera que si la pretensión es de mínima cuantía, la mentada superintendencia debe seguir los trámites del proceso verbal sumario, tal como lo indica el inciso 1.º del artículo 390 del Código General del Proceso⁹⁷. En cambio, si la pretensión es de mayor o menor cuantía, el procedimiento que ha de seguir esa superintendencia es entonces el del proceso verbal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 368 del Código General del Proceso.

Además, en el caso de la acción jurisdiccional relativa a las discrepancias sobre el precio de alícuotas de capital, cabe preguntar si para efectos del dictamen pericial que esta acción consagra se aplica la regulación vigente en el Código General del Proceso o, por el contrario, la específica que

mayor cuantía que tampoco tengan asignado otro trámite especial" (RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*, 8.ª ed., Bogotá, Temis, 2017, p. 23).

97 Inc. 1.º del art. 390 del Código General del Proceso: "Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía [...]".

establece la Ley 446 de 1998 en los artículos 134^[98], 135^[99] y 136. Para dar respuesta a este interrogante, es preciso anotar que, por una parte, el Código General del Proceso prescribe que “las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”¹⁰⁰ y, por otra parte, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se eliminó la posibilidad de que las partes le pidieran al juez el nombramiento del perito, lo cual se sustituyó por el dictamen pericial aportado

-
- 98 Art. 134 de la Ley 446 de 1998 —incorporado en el art. 326, num. 8, del E.O.S.F. por el art. 1.º del Decr. 28 de 1999—: “*Designación, posesión y recusación*. Si para la solución de cualquiera de los conflictos de que conocen las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales, la respectiva superintendencia requiera de peritos, estos serán designados por el superintendente de listas que para tal efecto elaborarán las cámaras de comercio, atendiendo las reglas establecidas en el artículo 9.º del Código de Procedimiento Civil. // En uno u otro caso, los peritos tomarán posesión ante el superintendente o su delegado. Los peritos pueden ser objeto de recusación, caso en el cual esta se sujetará al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil”.
- 99 Art. 135 de la Ley 446 de 1998 —incorporado en el art. 326, num. 8, del E.O.S.F. por el art. 1.º del Decr. 28 de 1999—: “*Dictamen pericial*. Los peritos rendirán su dictamen dentro del término que fije el superintendente o su delegado en la diligencia de posesión. El superintendente dará traslado del dictamen a las partes por el término de tres (3) días dentro del cual podrán objetarlo ante el mismo funcionario por error grave o solicitar que se complemente o aclare, casos en los cuales se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Civil. // Si no se presentaren objeciones o si, presentadas, se cumplieren el procedimiento pertinente, el dictamen así determinado obligará a las partes. Este acto no tendrá recurso alguno”.
- 100 Inc. 1.º del par. 3.º del art. 24 del Código General del Proceso. Al respecto, LÓPEZ BLANCO sostiene: “El párrafo tercero del art. 24 del C.G.P. deja claro que el procedimiento a seguir por las autoridades administrativas es el mismo que se debe observar si la demanda hubiera sido presentada ante el juez competente, de manera que existe completa unificación de los procedimientos, lo que conlleva que las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales están en el deber se (*sic*) aplicar el trámite procesal que, de haber sido presentada la demanda ante el juez, este debe observar, según las directrices del C. G. P.” (HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, *Código General del Proceso*, 1.ª ed., t. I, Parte General, Bogotá, Dupré Editores, 2016, p. 210).

por la parte¹⁰¹ y, de manera excepcional, por el decretado de oficio por el juez¹⁰².

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que el Código General del Proceso modificó, de manera tácita, todas las referencias a la prueba pericial que se hacen en los artículos 134 a 136 de la Ley 446 de 1998. Así, los peritos ya no serán designados por la SFC, salvo el caso del dictamen pericial decretado de oficio, sino que le corresponderá a la parte aportar la experticia en la oportunidad para pedir pruebas. Además, la contradicción del dictamen pericial se surtirá de acuerdo con lo indicado en el artículo 228 del Código General del Proceso, sin que sea procedente el trámite especial de objeción por error grave¹⁰³. Por último, cuando la prueba pericial sea decretada de oficio, la SFC ya no está obligada a designar el perito de las listas que para tal efecto elaboran las cámaras de comercio, sino que debe preferir “instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad”¹⁰⁴.

Por último, en lo que tiene que ver con la acción de protección de accionistas minoritarios, debe indicarse que el Código General del Proceso no previó un trámite espe-

101 Art. 227 del Código General del Proceso.

102 Art. 230, *ibid.*

103 Inc. 4.º del art. 228 del Código General del Proceso: “En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave”. Al respecto, LÓPEZ BLANCO sostiene que “[...] se suprimió el trámite especial de la objeción por error grave y esa eliminación no conlleva [...] que se erradicó la posibilidad de objetar por error grave, solo que esa objeción se encausa bajo los parámetros del art. 228 del C. G. P. bien presentando otra experticia, bien solicitando el interrogatorio del perito, o empleando las dos posibilidades [...]” (HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, *Código General del Proceso*, 1.ª ed., t. III, Pruebas, Bogotá, Dupré Editores, 2017, pp. 367-368). En el mismo sentido, puede consultarse: JIMMY ROJAS SUÁREZ, “La prueba pericial en el nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012”, en *XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Libre de Colombia-ICDP, 2014, pp. 426-427.

104 Num. 2 del art. 229 del Código General del Proceso, en concordancia con el num. 2 del art. 48 *ibid.*

cial para esta acción. Así, al no existir un procedimiento especial, debe analizarse si las pretensiones objeto de esta acción tienen un contenido patrimonial o no, con el fin de determinar cuál es la vía procesal que debe seguir la SFC. Al respecto, se precisa que en esta clase de acción las pretensiones están orientadas a que, en primer término, se declare la existencia de una lesión directa o indirecta a los derechos de los accionistas minoritarios de parte de las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas, o por la Junta Directiva, o por los representantes legales de la sociedad y, en segundo término, como consecuencia de la anterior declaración, se adopten las medidas que tiendan a evitar la violación de los derechos y el restablecimiento del equilibrio y el principio de igualdad de trato entre las relaciones de los accionistas. De esta manera, se concluye que las pretensiones de los accionistas minoritarios no tendrán, en principio, un contenido económico, lo que implica que el trámite que debe adelantar la SFC para el conocimiento de esta acción es el del proceso verbal, tal como lo señala el artículo 368 del Código General del Proceso.

B. Los aspectos procesales relevantes de la acción de protección al consumidor financiero

La Ley 1480 de 2011 y el Código General del Proceso se encargan de regular algunas particularidades procesales de la acción de protección al consumidor financiero, destacándose, entre otras, el procedimiento que se debe adelantar (1), el término de caducidad de dicha acción (2) y, por último, la competencia del juez de segunda instancia (3), temas que se estudiarán en este acápite.

No obstante, vale la pena anotar que si bien el párrafo del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 le otorgó, en su momento, a la SFC competencia exclusiva para adelantar la acción de protección al consumidor financiero, el Código General del Proceso derogó tácitamente esta disposición

legal, unos meses más tarde¹⁰⁵, al indicar, de manera expresa, en el párrafo 1.º del artículo 24, que “las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo [acción de protección al consumidor financiero, entre otras], generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos”¹⁰⁶.

1. *El procedimiento*

El Estatuto de Protección al Consumidor estableció en el artículo 58 que la acción de protección al consumidor financiero se tramitaría por el proceso verbal sumario¹⁰⁷, es decir, el legislador le asignó este tipo de procedimiento en razón a la naturaleza del asunto. Sin embargo, el Código General del Proceso cambió de orientación para determinar el trámite por seguir en el conocimiento de esta acción, fundado ahora en la cuantía del asunto y ya no en su naturaleza. En efecto, el párrafo 3.º del artículo 390 del Código General del Proceso prescribe que “los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales [...] se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía,

105 En efecto, la Ley 1480 de 2011 entró en vigor seis meses después de su promulgación (art. 84), esto es, el 12 de abril de 2012, y la modificación introducida por el art. 24 del Código General del Proceso entró en vigencia el 12 de julio de 2012 (num. 1 del art. 627), es decir, tres meses después de la Ley 1480.

106 Sin embargo, HUERTAS MONTERO considera que la competencia de la SFC es exclusiva y, por tanto, no puede compartirla con los jueces, con fundamento en el párrafo del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 (LAURA ESTEPHANÍA HUERTAS MONTERO, *Los derechos del consumidor en el derecho colombiano: eficacia de los mecanismos procesales para su protección individual y colectiva*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 62 y 120.

107 Inc. 1.º del art. 58 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el inc. 4.º del art. 57 de esa misma ley.

cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos". De tal forma que a partir del 1.º de enero de 2016, fecha en la cual entró a regir la anterior disposición legal¹⁰⁸, los asuntos de mayor o menor cuantía relacionados con la protección del consumidor financiero se tramitan por medio del proceso verbal y los de mínima cuantía mediante el proceso verbal sumario.

2. *La caducidad de la acción*

La Ley 1480 de 2011 consagra en el numeral 3.º del artículo 58 que la acción de protección al consumidor financiero debe promoverse "a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato", sin determinar expresamente si se trata de la figura de caducidad o de prescripción. No obstante, tanto la jurisprudencia de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SFC¹⁰⁹ como la del Tribunal Superior de Bogotá¹¹⁰, cuando este último conoce de los recursos de apelación en contra de las providencias de la primera, han calificado reiteradamente este término para ejercer la mencionada acción como un término de caducidad.

A primera vista, este término de caducidad de un año de la acción de protección al consumidor financiero, el cual se observa que es breve y cuyo cómputo empieza a partir de la terminación del respectivo contrato, parece no generarle ninguna inquietud al intérprete. Sin embargo, esta primera

108 Num. 6 del art. 627 del Código General del Proceso, en concordancia con el art. 1.º del Acuerdo 15-10392 del 1.º de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

109 Así, a título de ejemplo pueden citarse las siguientes sentencias de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SFC: 1) Sentencia 2012067570 del 16 de enero de 2013, rad. 2012-0041; 2) Sentencia 2014-0825 del 27 de enero de 2015, rad. 2014071552; 3) Sentencia 2015-0110 del 16 de junio de 2015, rad. 2015068769; 4) Sentencia 2014-0985 del 17 de junio de 2015, rad. 2014082702; y 5) Sentencia 2015-0108 del 18 de junio de 2015, rad. 2015007597.

110 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia del 29 de abril de 2015, M.P. Clara Inés Márquez Bulla, rad. 11001-3199-001-2014-00825-01.

apreciación no siempre es cierta, habida cuenta de que, en varias oportunidades, la controversia contractual que se origina entre el consumidor financiero y la entidad vigilada por la SFC no siempre conduce a la terminación de la relación contractual respectiva. Es el caso, por ejemplo, de una controversia originada entre un cuentacorrentista y un establecimiento bancario relacionada con el pago que este hace de un cheque falso o adulterado. En este caso, puede presentarse perfectamente la situación de que el contrato de cuenta corriente bancaria siga vigente durante varios años más, a pesar de la existencia de la controversia mencionada. Esto permitiría entonces pensar que, hasta que se produzca la terminación del referido contrato, el cómputo del término de caducidad de la acción de protección al consumidor financiero no empezará a correr. Dicho de otra manera: este ejemplo permite observar que el término de caducidad de la mentada acción, que en principio es de corto plazo, puede verse transformado en un término de largo plazo, o incluso indefinido, porque el hecho del cual depende el comienzo de su cómputo puede acaecer muchos años después del momento en que se surgen los hechos materia de controversia entre las partes.

También debe tenerse en cuenta que varios contratos de intermediación bancaria son de término indefinido, tal como sucede, por ejemplo, con los contratos de cuenta corriente bancaria, de depósito en cuenta de ahorros o de apertura de crédito con tarjeta de crédito. De manera que en el caso planteado es posible que el cuentacorrentista no promueva de inmediato la acción de protección al consumidor financiero en contra del establecimiento bancario, sino que decida hacerlo nueve años y once meses más tarde cuando, por ejemplo, se termine su contrato de cuenta corriente bancaria. Surge entonces preguntar si no existe un límite temporal para que se produzca el hecho del cual depende el comienzo del término de caducidad. Al respecto, debe señalarse que el legislador no previó la hipótesis planteada,

de tal modo que la solución le corresponde darla al intérprete. Sin embargo, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2013, la SFC dio respuesta a esta inquietud, al considerar que el término de caducidad de la acción de protección al consumidor financiero no podría extenderse más allá del término de prescripción extintiva, en especial del de la acción ordinaria prescrito en el artículo 2536 del Código Civil. En efecto, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la referida superintendencia sostuvo:

En el presente caso, indagado el representante legal de la demandada sobre la vigencia de la cuenta de ahorros fundamento de las pretensiones de la demanda, se indicó que la misma se encontraba “inactiva”, sin que se hiciera referencia alguna a su terminación, cuya existencia se constituyó en hecho probado entre las partes. Así las cosas, de conformidad con el numeral 3 antes transcrito, la demandante contaría con el término de caducidad para efectos de acceder a la justicia en ejercicio de la acción de protección al consumidor que nos ocupa.

Sin embargo, tal término, no obstante la diferencia entre los dos conceptos, no podría extenderse más allá al previsto por la ley para adquirir o extinguir derechos, esto es, el término de prescripción [...] el término de prescripción extintivo que resulta aplicable a la acción de protección al consumidor es el previsto en el artículo 2536 del Código Civil [...] dado que los hechos que se aducen en la demanda ocurrieron el 25 de septiembre de 2002, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 791 de 2002, el término prescriptivo se encontraba regulado por el artículo 2536 del Código Civil antes de su modificación, el cual otorgaba veinte años a la prescripción extintiva a la que la Ley 791 otorga 10 (“La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte”).

Así las cosas, entiende esta Delegatura que el ejercicio de la acción de protección al consumidor se encuentra dentro del término de los veinte años contemplados en el artículo 2536 del Código Civil antes de la modificación que hiciera la Ley

791, opción que le otorga la ley a la demandante y que por virtud del principio *pro consumatore* que la rige de conformidad con el artículo 4.º de la Ley 1480 de 2011, se entenderá que es la opción de la demandante en cuanto a la no aplicación de los términos previstos en la Ley 791, por ser menos beneficiosa para la actora¹¹¹.

3. *La competencia del juez de segunda instancia*

En los casos en que la SFC, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conoce en primera instancia de la acción de protección al consumidor financiero, la apelación de sus providencias se surte ante el superior funcional del juez que habría sido competente en primera instancia si esa acción se hubiera tramitado ante los jueces de la República, tal como lo indica el inciso 2.º del parágrafo 3.º del artículo 24 del Código General del Proceso. Lo anterior es una consagración legal de lo afirmado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415 de 2002^[112], en la que sostuvo que “si la Superintendencia sule excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia”¹¹³.

Así, a manera de ejemplo, si el juez que hubiera conocido en primera instancia de la acción de protección al consumidor hubiera sido el Juez Civil del Circuito de Bucaramanga, el juez que debería necesariamente adelantar el trámite de

111 SFC, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, Sentencia 2013049753 del 27 de noviembre de 2013, rad. 2013-0282.

112 CORREDOR HIGUERA y PAZ SEFAIR, “Reflexiones...”, cit., p. 177: “[...] los recursos de apelación que se incoen contra las providencias judiciales de la autoridad administrativa deben ser conocidos y decididos por el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia territorial y objetiva para conocer de la litis (Sentencia C-415 de 2002)”.

113 Corte Constitucional, Sentencia C-415 del 28 de mayo de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

la segunda instancia tendría que ser el Tribunal Superior de Bucaramanga, incluso en el evento en que la SFC desplazara al mencionado juez de primera instancia. Sin embargo, la anterior conclusión encuentra un obstáculo en lo señalado por los artículos 31 y 33 del Código General de Proceso, los cuales regulan la competencia funcional de las salas civiles de los tribunales superiores y de los jueces civiles del circuito respectivamente.

En efecto, el artículo 31 establece en el numeral 2 que las salas civiles de los tribunales superiores de distrito judicial conocen “de la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito”, esto es, cuando el asunto es de mayor cuantía. Por su parte, el artículo 33 dispone en el numeral 2 que los jueces civiles del circuito son competentes en esa misma hipótesis, “cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal”, es decir, cuando el asunto es de menor cuantía. Hasta aquí estas dos normas legales no hacen más que reiterar tanto lo mencionado en el artículo 24 del Código General del Proceso como lo manifestado en la Sentencia C-415 de 2002 de la Corte Constitucional.

Empero, a continuación estas dos disposiciones legales traen una mención que hace variar la regla descrita en líneas precedentes en cuanto al funcionario judicial competente para adelantar el trámite de la segunda instancia de los procesos en que la SFC conoce en primera instancia. En efecto, esos dos artículos prescriben que “en estos casos, conocerá” el tribunal superior del distrito judicial o el juez civil del circuito “de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso”.

Lo anterior significa que se tendrá en cuenta al juez desplazado en primera instancia únicamente con objeto de determinar, en razón del factor funcional, si de la correspon-

diente apelación debe conocer, o bien el tribunal superior de distrito en su sala civil, o bien el juez civil del circuito. Sin embargo, para establecer, de manera concreta, el juez competente en segunda instancia, se descarta el factor territorial del juez de primera instancia y, en consecuencia, se atiende solo al lugar donde queda la sede principal de la autoridad administrativa o la sede regional de esa autoridad, en caso de que tenga presencia regional.

Así las cosas, es preciso anotar que la SFC tiene solo su sede en la ciudad de Bogotá. Por consiguiente, la segunda instancia de los procesos que esta autoridad administrativa conoce en primera instancia será de conocimiento exclusivo de los jueces civiles del circuito de Bogotá, cuando versen sobre asuntos de menor cuantía, o de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, cuando los procesos versen sobre asuntos de mayor cuantía. De modo que si, de conformidad con el artículo 24 del Código General del Proceso, una controversia fuere del conocimiento del juez civil municipal de Medellín y este fuere desplazado por la SFC, la competencia de la segunda instancia debería ser, en principio, del juez civil del circuito de Medellín. No obstante, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 33 del Código General, la competencia para tramitar la apelación debería ser del juez civil del circuito de Bogotá.

Lo anterior demuestra que en el Código General del Proceso existe una incompatibilidad entre lo dispuesto en el artículo 24 y lo señalado en los numerales 2 de los artículos 31 y 33, en lo que se refiere al juez competente de la apelación, cuando la primera instancia del proceso es adelantada por la SFC. Para superar esta incompatibilidad, debe aplicarse la regla de interpretación normativa según la cual la norma posterior prima sobre la anterior¹¹⁴; es decir,

114 Art. 5.º de la Ley 57 de 1887: “[...] Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación

en estos casos prevalece lo dispuesto en los numerales 2 de los artículos 31 y 33 del Código General del Proceso.

Finalmente, vale la pena señalar que esta misma posición es la aplicada por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia respecto de sus providencias que son susceptibles de apelación¹¹⁵.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado la normatividad aplicable y la jurisprudencia acerca de las competencias jurisdiccionales de la SFC, podemos afirmar que, desde el punto de vista orgánico, se ha logrado garantizar la independencia, autonomía e independencia de las funciones que desempeña esta entidad en su papel de juez frente a las de inspección, vigilancia y control del sistema financiero colombiano que ejerce esta autoridad por delegación del presidente de la República y en su condición de típica autoridad administrativa.

En cuanto a los asuntos que son de competencia de la SFC, se determinó que la interpretación que se haga de ellos debe ser, en todo caso, restringida, siguiendo las directrices de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. También se verificó que las competencias asignadas por el legislador a esta superintendencia son claras y precisas, pero ello

las reglas siguientes: // [...] 2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior [...].”

115 En efecto, en uno de los considerandos de la Resolución 0162 de 2014, la Superintendencia Financiera de Colombia sostuvo que ella “tiene su sede principal en la ciudad de Bogotá, D.C., sin perjuicio de conocer en ejercicio de funciones jurisdiccionales de acciones ejercidas a nivel nacional, por lo que la segunda instancia respecto de las decisiones tomadas por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales debe tramitarse ante los jueces civiles del circuito de la ciudad de Bogotá o la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, según el caso”.

no excluye que siempre deben examinarse los elementos subjetivos y objetivos de las materias atribuidas por la ley.

Finalmente, el análisis de los distintos procesos que adelanta la SFC nos permitió comprobar que existen algunos vacíos e incompatibilidades en la legislación actual que llevan al intérprete a tomar una posición al respecto. Sin embargo, sería deseable que el legislador interviniera, de manera expresa, en algunos de esos casos, con el fin de darles seguridad a las partes, tal como podría ser en materia de caducidad de la acción de protección al consumidor financiero, aclarando cómo debe computarse el término cuando el hecho que lo genera tarda en configurarse.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ACEBEDO CUÉLLAR, MÓNICA, *Acciones inscritas en bolsa*, 1.^a ed., Bogotá, Universidad de los Andes-Temis, 2012.

ALARCÓN ROJAS, FERNANDO, *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, 1.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

ALDANA GÁNTIVA, CARLOS ANDRÉS, “La oferta privada de valores”, en *Régimen del mercado de valores. Emisión y oferta de valores*, 1.^a ed., t. II, Bogotá, Temis, 2017.

ÁLVAREZ GÓMEZ, MARCO ANTONIO, *Ensayos sobre el Código General del Proceso*, 1.^a ed., vol. I, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Temis, 2013.

BARRERA CARBONELL, ANTONIO, “Funciones jurisdiccionales de las superintendencias”, en *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales*, n.º 9, año III, mayo-septiembre, Bogotá, José Gregorio Hernández Galindo y Publicaciones y Medios E. U., 2008.

- BEJARANO GUZMÁN, RAMIRO, *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*, 8.ª ed., Bogotá, Temis, 2017.
- BETANCOURT CARDONA, GUILLERMO, “Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia: análisis desde la regulación de protección al consumidor”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 12, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- BLANCO BARÓN, CONSTANZA, “El nuevo esquema de control del mercado financiero —la Superintendencia Financiera de Colombia—. Comentarios desde lo económico”, en *Con-texto. Revista de Derecho y Economía*, n.º 24, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- CAMPOS TOVAR, DIANA CAROLINA, “¿Usurpación de las funciones jurisdiccionales a cargo de las autoridades administrativas?”, en *El proceso civil a partir del Código General del Proceso* (H. Cruz Tejada, coord.), 2.ª ed., Bogotá, Universidad de los Andes, 2017.
- COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, *Antecedentes de las principales normas del mercado público de valores*, Bogotá, Comisión Nacional de Valores, 1991.
- CORREDOR HIGUERA, JORGE ARMANDO y ANTONIO PAZ SEFAIR, “Reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia”, en *Entramado*, vol. 12, n.º 1, enero-junio, Cali, Universidad Libre, 2016.
- HERNÁNDEZ VILLARREAL, GABRIEL, “Jurisdicción y competencia. Funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas”, en *Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012*, 1.ª ed., Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014.
- HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, 1.ª ed., vol. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

- HUERTAS MONTERO, LAURA ESTEPHANÍA, *Los derechos del consumidor en el derecho colombiano: eficacia de los mecanismos procesales para su protección individual y colectiva*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.
- ISAZA, FELIPE, “Historia legal del seguro en Colombia. Análisis normativo del sector asegurador”, en *La industria aseguradora en Colombia*, 1.ª ed., t. I, Bogotá, Fasecolda, 2011.
- LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *Ley 446 de 1998 y el Código de Procedimiento Civil*, 1.ª ed., Bogotá, Editorial Dupré, 1998.
- LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *Código General del Proceso*, 1.ª ed., t. I, Parte General, Bogotá, Dupré Editores, 2016.
- LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *Código General del Proceso*, 1.ª ed., t. III, Pruebas, Bogotá, Dupré Editores, 2017.
- LÓPEZ GARAVITO, LUIS FERNANDO y DAVID FERNANDO LÓPEZ ANGARITA, *Estrategias de regulación financiera*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO, *Intervención del Estado en el mercado público de valores. De la Comisión Nacional de Valores*, 1.ª ed., Bogotá, Temis, 1986.
- MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO, *Cátedra de derecho bancario colombiano*, 2.ª ed., Bogotá, Legis, 2004.
- MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO, *Cátedra de derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*, 2.ª ed., Bogotá, Legis, 2014.
- RAMÍREZ BAQUERO, ÉDGAR, *La ineficacia en el negocio jurídico*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2008.
- REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *Derecho societario*, 3.ª ed., t. I, Bogotá, Temis, 2016.

ROBLEDO DEL CASTILLO, PABLO FELIPE, “Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas”, en *XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Libre de Colombia-ICDP, 2013.

ROJAS SUÁREZ, JIMMY, “La prueba pericial en el nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012”, en *XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Libre de Colombia-ICDP, 2014.

USTÁRIZ GONZÁLEZ, LUIS HUMBERTO, *Marco general de la regulación y autorregulación. Para la certificación de los profesionales del mercado de valores ante el AMV*, 1.ª ed., Bogotá, Legis, 2016.

Jurisprudencia

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 5 de marzo de 1999, C.P. Daniel Manrique Guzmán, exp. 8971.

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, auto del 19 de diciembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, exp. 20120036900.

Consejo Superior de la Judicatura

Sala Disciplinaria, auto 11001010200020150207100 del 2 de septiembre de 2015, M.P. Angelino Lizcano Rivera, rad. 2015-00669.

Corte Constitucional

Sentencia C-592 del 7 de diciembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-212 del 28 de abril de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-649 del 20 de junio de 2001, M.P. Eduardo Montea-
legre Lynett.

Sentencia C-415 del 28 de mayo de 2002, M.P. Eduardo Montea-
legre Lynett.

Sentencia C-274 del 1.º de abril de 2003, M.P. Alfredo Beltrán
Sierra.

Sentencia C-1159 del 26 de noviembre de 2008, M.P. Jaime Araújo
Rentería.

Sentencia C-156 del 20 de marzo de 2013, M.P. Luis Ernesto
Vargas Silva.

Superintendencia Financiera de Colombia

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2012074401
del 14 de diciembre de 2012, rad. 2012-0068.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2012067570
del 16 de enero de 2013, rad. 2012-0041.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2012064711
del 20 de febrero de 2013, rad. 2012-0037.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencias
2012086496, 2012086488 y 2012090210 del 15 de mayo de 2013,
rad. 2012-0097-0098-0108.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, auto del 9 de julio
de 2013, rad. 2012-0038.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2012064721
del 9 de julio de 2013, rad. 2012-0038.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2012064733 del 28 de octubre de 2013, rad. 2012-0039.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2013040101 del 21 de noviembre de 2013, rad. 2013-0205.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2013049753 del 27 de noviembre de 2013, rad. 2013-0282.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2013066343 del 12 de junio de 2014, rad. 2013-0398.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2014-0825 del 27 de enero de 2015, rad. 2014071552.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2015-0110 del 16 de junio de 2015, rad. 2015068769.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2014-0985 del 17 de junio de 2015, rad. 2014082702.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2015-0108 del 18 de junio de 2015, rad. 2015007597.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia 2014095328 del 19 de junio de 2015, rad. 2014-1137.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, sentencia del 6 de octubre de 2016, rad. 2015-0797.

Tribunal Superior de Bogotá

Sala Civil, sentencia del 8 de octubre de 2014, M.P. Óscar Fernando Yaya Peña, rad. 11001-3199-001-2013-00205-01.

Sala Civil, sentencia del 29 de abril de 2015, M.P. Clara Inés Márquez Bulla, rad. 11001-3199-001-2014-00825-01.

Páginas electrónicas

http://biblio.superfinanciera.gov.co/ABCD/superfinanciera/php/buscar_integrada.php?base=juris&Opcion.

<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=10887&dPrint=1>.

<https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/NuestraSuperintendencia/historia.doc>.