

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO **1511** DE 2014

(01 SEP 2014)

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0953 del 18 de junio de 2014.

### EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO DE COLOMBIA

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las previstas en el artículo 11.2.1.4.7 del Decreto 2555 de 2010, el artículo 335 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que mediante Resolución 0953 del 18 de junio de 2014, atendiendo a que se encontraron probados los supuestos señalados en los literales g) e i) del numeral 1° del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esta Superintendencia ordenó *"Tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad fiduciaria FIDUPETROL S.A. identificada con el Nit. 800.247.490-9, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución"*, acto que fue notificado en debida forma a su representante legal en el mismo día.

**SEGUNDO.-** Que con escrito radicado el 4 de julio del presente año, los señores Helber Eduardo Otero Pacheco, Mario Hernando Román Calderón, Víctor Julio Lizarazo Arévalo, Eduardo de Praga Benavides Guerrero y María Camila Lizarazo Cuello, en calidad de accionistas de FIDUCIARIA PETROLERA – FIDUPETROL S.A. en Liquidación, impetraron ante esta Superintendencia recurso de reposición contra la Resolución No. 0953 del 18 de junio de 2014.

En tal sentido y aunque no es el Representante Legal de la sociedad fiduciaria el sujeto que promueve el recurso, esta Superintendencia ha de tener en cuenta que el mismo se presentó de manera oportuna, es decir dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, y que además, se acreditan en él, los requisitos señalados en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo los recurrentes un interés legítimo para su presentación.

**TERCERO:** Que teniendo en cuenta lo anterior, y comoquiera que el recurso formulado resulta pertinente, esta Superintendencia procederá a su resolución para lo cual, de manera preliminar se abordará el argumento denominado *"errado cálculo de la provisión del caso atinente a la Gobernación del Meta"*, y a renglón seguido se procederá a avocar conocimiento sobre los restantes, presentando una a una las razones expuestas por los recurrentes y se efectuarán frente a estas, las consideraciones del caso.

#### 3.1 CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: DEL ERRADO CÁLCULO DE LA PROVISIÓN DEL CASO ATINENTE A LA GOBERNACIÓN DEL META.

##### 3.1.1 Argumentos del recurrente

Sobre este particular, manifiestan los libelistas que con ocasión al proceso relacionado con la Gobernación del Meta, esta Superintendencia ordenó una provisión que coincide con el valor total del fallo 041 del 29 de abril del presente año, desconociendo que en el mismo, se declaró la responsabilidad de manera solidaria entre Néstor Samuel Gutiérrez Gutiérrez, Germán Gutiérrez

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

Gutiérrez, COSACOL S.A., Intermedio de Bienes y Capitales S.A., y la sociedad FIDUPETROL S.A., razón por la que *"dividiendo el valor total del fallo entre cinco responsables, procedimiento aplicado por la Superintendencia Financiera de Colombia para el caso idéntico presentado con la Gobernación del Casanare, tendríamos que a cada uno le correspondería asumir la suma de \$2.423.413.401,83, monto muy por debajo del establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia en su orden administrativa"*.

Así, solicita a este Despacho ajustar el monto de la provisión ordenada de acuerdo con el planteamiento anteriormente expuesto.

### 3.1.2 Consideraciones de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Tal y como se anunció, sin más consideraciones sobre el motivo de inconformidad expuesto, este Despacho habrá de denegar la solicitud en comento comoquiera que la orden de provisión a la que se hace alusión, no está contenida en la Resolución 0953 del 18 de junio de 2014, sino en la orden administrativa impartida mediante radicado 2014044517-000-000 del 15 de mayo de la presente anualidad, la cual fue recurrida mediante escrito del 29 del mismo mes y año y confirmada en su integridad, en oficio del pasado 11 de junio, razón por la cual, la solicitud planteada en el sentido de revocar la orden de provisión emitida resulta a todas luces improcedente.

No obstante lo anterior, es del caso reiterar que la decisión adoptada por esta Superintendencia tiene como fundamento, la condena en concreto proferida por la Contraloría General de la Nación en donde al tenor se indica que se declara *"responsable fiscal solidaria a FIDUPETROL S.A., identificada con NIT No. 800.247.490-9, a título de culpa grave, por cuantía de DOCE MIL CIENTO DIECISIETE MILLONES SETENTA Y SIETE MIL NUEVE PESOS CON DIECISEIS CENTAVOS M/CTE (\$12.117.067.009.16)"* condena que de entrada, descarta cualquier interpretación que sobre el carácter solidario de la condena pudiera hacer este Despacho.

En tal sentido, tal y como se señaló en el oficio No. 2014044517-010 del 11 de junio de 2014 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición impetrado contra la orden administrativa en comento, se tiene que la condena realizada por la Contraloría General de la Nación mediante providencia del pasado 29 de abril, determinó de manera individual - sin desconocer el carácter solidario de la condena - el monto por el cual la sociedad FIDUPETROL S.A., es responsable fiscalmente, tal como ocurrió con la otra entidad vigilada vinculada a dicho proceso, circunstancia frente a la cual, esta Superintendencia, apegándose al tenor literal de la condena, no puede hacer cosa distinta que ordenar la constitución de una provisión por el valor indicado en el fallo en comento, indistintamente del número de personas que resultasen vinculadas solidariamente como consecuencia de la decisión. Así, aún bajo esta óptica, el argumento esgrimido por los recurrentes no está llamado a prosperar.

## 3.2 DE LA MEDIDA DE TOMA DE POSESIÓN Y EL PROGRAMA DE DESMONTE PROGRESIVO

### 3.2.1 Argumentos del recurrente

Comoquiera que los argumentos primero y segundo del recurso, referentes a los fundamentos de la toma de posesión y la procedencia de la solicitud del programa de desmonte progresivo, tienen, en consideración de esta Superintendencia, un soporte fáctico y jurídico intrínsecamente relacionado se procederá a abordarlos de manera conjunta así:

Sobre el particular, estiman los recurrentes que la medida adoptada por esta Superintendencia no era procedente pues *"Si bien es cierto que de acuerdo con los cálculos de la Superintendencia Financiera de Colombia, hoy en día FIDUPETROL S.A. se podría encontrar incurso en las referidas causales de toma de*

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO **1511**

DE 2014.

Hoja No. 3

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

*posesión, como quiera que no cumple los requerimiento mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 de este estatuto y su patrimonio neto se redujo por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, también lo es que estas situaciones acaecieron recientemente, y, con anterioridad a las mismas, se había solicitado ya la aprobación para la implementación de un Programa de Desmonte Progresivo que impidiera, precisamente, que una medida en contra de esta naturaleza se llegara a aplicar en contra de FIDUPETROL S.A."*

Para el efecto, indican que mediante oficio del 24 de abril de la presente anualidad, dicha entidad informó a este Despacho del fallo absolutorio proferido en primera instancia por la Contraloría No. 1132 dictado en audiencia del 23 del mismo mes y año dentro del proceso No. CD000196 sociedad Cosa Colombia S.A. COSACOL, circunstancia ante la cual, esta Superintendencia procedió a aceptar la reversión de la provisión que fuere ordenada en virtud de la imputación de cargos efectuada dentro del citado proceso de responsabilidad, circunstancia que en criterio de los libelistas, conllevó a restablecer la situación financiera de la entidad.

Así, manifiestan que *"si bien es cierto para la fecha de presentación de la solicitud de autorización del programa había un defecto de capital, es decir 14 de abril de 2014, también lo es el que mismo desapareció con el fallo absolutorio del 23 de abril y la consecuente reversión de la provisión respectiva, por lo que debía aprobarse –refiriéndose a la solicitud del plan de desmonte progresivo-, para efectos de evitar que se configurara la causal de toma de posesión"* afirmación reiterada posteriormente, señalando que *"es cierto que para la fecha presentación de la solicitud de autorización del plan de desmonte progresivo la situación era crítica. No obstante, con el fallo favorable de primera instancia del 23 de abril de 2014 la misma se restableció, desapareciendo la causal de que trata el literal i) del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, debiéndose, en consecuencia y tan pronto acaeció esta situación, darse aplicación al trámite solicitado ante la Superintendencia Financiera de Colombia, pues se daban todos los requisitos para el efecto"*

Por lo anterior, solicita reponer la Resolución en comentario y en consecuencia se acceda a la petición formulada en el sentido de aprobar el procedimiento descrito en el numeral 12 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esto es el Plan de Desmonte Progresivo.

### 3.2.2 Consideraciones de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Revisados los argumentos expuestos por los recurrentes, encuentra este Despacho que los mismos no tienen la vocación de revocar la orden de toma de posesión proferida por esta Superintendencia, comoquiera que estos no desvirtúan la existencia de un defecto en el capital mínimo de funcionamiento o la reducción del patrimonio neto de la sociedad por debajo del 50% del capital suscrito, sino que se orientan a señalar, que en su criterio, las connotadas situaciones desaparecieron con ocasión del fallo absolutorio proferido en primera instancia por la entidad de control fiscal el 23 de abril de 2014, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. CD 000196 – sociedad Cosa Colombia S.A. COSACOL., el cual a su vez dio lugar a la reversión de la provisión ordenada por esta Superintendencia el 20 de diciembre de 2013.

En tal sentido y a efectos de soportar la conclusión anunciada, se deben tener en cuenta los siguientes supuestos fácticos:

1. Con ocasión al proceso de responsabilidad No. CD 000196 – sociedad Cosa Colombia S.A. COSACOL., esta Superintendencia ordenó a la sociedad FIDUPETROL S.A., la constitución de las siguientes provisiones:

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 1511 DE 2014 Hoja No. 4

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD 000196 - Sociedad Cosa Colombia COSACOL S.A.				
Hecho generador	Fecha	Orden Administrativa	Fecha de la orden administrativa	Valor de la provisión ordenada
Imputación de responsabilidad	11 de septiembre de 2013	2013111000-000	20 diciembre de 2013	\$ 2.483.571.944
Fallo 1° Instancia - Absolutorio	23 de abril de 2014	2014028389-000	2 de mayo de 2014	Reversión de la 1° provisión
Fallo 2° Instancia	29 de abril de 2014	2014044517-000	11 de junio de 2014	\$ 12.117.067.009,16
			Valor Total Provisiones	\$ 12.117.067.009,16

2. Paralelamente al proceso de responsabilidad citado en el numeral anterior, la sociedad FIDUPETROL S.A., se encontraba vinculada al proceso de igual naturaleza No. CD 00207 – Unión Temporal Carbones Likuen, en virtud del cual, esta Superintendencia ordenó la constitución de las siguientes provisiones:

Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD 000207 - Unión Temporal Carbones Likuen				
Hecho generador	Fecha	Orden Administrativa	Fecha de la orden administrativa	Valor de la provisión ordenada
Imputación de responsabilidad	22 de agosto de 2012	2013023610-000	19 de marzo de 2013	\$ 1.512.000.000
Fallo 1° Instancia	24 de octubre de 2013	2013095857-000	30 de octubre de 2013	\$ 1.025.775.000
Fallo 2° Instancia	24 de enero de 2014	2014017022-000	20 de febrero de 2014	\$ 1.691.878.226,63
			Valor Total Provisiones	\$ 4.229.653.227

3. Por su parte, para el 30 abril de 2014 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la sociedad fiduciaria FIDUPETROL S.A. requería como capital mínimo de funcionamiento la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES -\$ 5.846.000.000-. No obstante, esta Superintendencia evidenció que para tal fecha, el capital de FIDUPETROL S.A. se cuantificaba en la suma negativa de CATORCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$14.668.198.947,65), presentándose con ello, un defecto en el capital mínimo de funcionamiento, cuya evolución se puede evidenciar en el siguiente recuadro:

Evolución Capital Mínimo de Funcionamiento							
Cuenta	Descripción	Dic-13	Ene-14	Feb-14	Mar-14	Abr-14	Con Rtx
		Valor	Valor	Valor	Valor	Valor	Valor
310000	Capital Social	\$3.165.218.000,00	\$3.165.218.000,00	\$3.165.218.000,00	\$3.165.218.000,00	\$3.165.218.000,00	\$3.165.218.000,00
320000	Reservas	\$5.330.380.895,67	\$5.330.380.895,67	\$ 5.330.380.895,67	\$5.330.380.896,00	\$5.330.380.896,00	\$5.330.380.896,00
341700	Rev. del Patrimonio	\$60.428,61	\$60.428,61	\$60.428,61	\$60.429,00	\$60.429,00	\$60.429,00
350000	Resultados Ejercicios Anteriores	(\$1.001.188.728,62)	(\$5.273.839.241,43)	(\$5.273.839.241,43)	(\$5.273.839.241,00)	(\$5.273.839.241,00)	(\$5.273.839.241,00)
35+36	Pérdidas	(\$4.272.650.512,81)	(\$1.873.457.816,10)	(\$2.089.857.695,42)	(\$2.242.684.923,00)		(\$12.044.019.029,34)
	Total	\$3.221.820.082,85	\$1.348.362.266,75	\$1.131.962.387,43	\$979.135.161,00	\$3.221.820.084,00	(\$8.822.198.945,34)
	Capital Mínimo Exigido 2014	\$5.734.000.000,00	\$5.846.000.000,00	\$5.846.000.000,00	\$5.846.000.000,00	\$5.846.000.000,00	\$5.846.000.000,00
	Exceso o defecto del capital	(\$2.512.179.917,15)	(\$4.497.637.733,25)	(\$4.714.037.612,57)	(\$4.866.864.839,00)	(\$2.624.179.916,00)	(\$14.668.198.945,34)

Así, a partir de la anterior información, esta Superintendencia concluyó que para el 30 de abril de 2014, la sociedad FIDUPETROL S.A. presentaba un defecto de capital, el cual, contrario a lo

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO **1511** DE 2014

Hoja No. 5

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

señalado por los libelistas, persistió aún ante la reversión de la provisión constituida con ocasión a la imputación de responsabilidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. CD 000196, como quiera que, aún si esta no se hubiese constituido, en virtud de las provisiones ordenadas por esta Entidad derivadas del proceso de responsabilidad fiscal No. CD- 000207, la sociedad fiduciaria se encontraba incurso en la causal de toma de posesión señalada en el literal i) del numeral 1° del artículo 114 DEL EOSF, desde el mes de enero de la presente anualidad, razón por la que a la fecha de presentación de la solicitud del Plan de Desmonte Progresivo, esto es el pasado 14 de abril, no le era dable a este Organismo de Control acceder a ella.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el Programa de Desmonte Progresivo, es un Instituto de Salvamento sujeto a la aprobación de la Superintendencia Financiera, por lo que, la sola presentación de una solicitud en tal sentido, no es suficiente para su implementación. Así, en el caso particular, esta Entidad al analizar la pertinencia de la solicitud formulada, y una vez evaluada la situación general de la sociedad FIDUPETROL S.A. así como las circunstancias financieras antes reseñadas, determinó que *"[f]eniendo en cuenta que el programa de desmonte progresivo es un instituto de salvamento establecido para evitar o prevenir que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera incurran en causal de Toma de Posesión y que se encuentra acreditado de forma objetiva la configuración de la causal de que trata el literal i) del Artículo 114 del EOSF, esta Superintendencia encuentra improcedente autorizar a la sociedad fiduciaria FIDUPETROL S.A. la adopción del mencionado instituto de salvamento"*.

Así las cosas, reitera este Despacho, que los argumentos formulados por los recurrentes, no son de recibo para esta Superintendencia y en tal sentido, se mantendrá la decisión.

### 3.3 DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA.

#### 3.3.1 Argumentos del recurrente

Luego de efectuar un recuento jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, señalan los libelistas que *"dado que en la actualidad son varios los procesos que se adelantan y se deben adelantar para contradecir y controvertir la diversidad de actuaciones arbitrarias desplegadas por entes públicos como la Contraloría General de la República, es necesaria una adecuada representación judicial la cual solo se podrá lograr si la administración que conoció de los mismos los despliega y destina la totalidad de recursos necesarios para este propósito"*, afirmando en consecuencia que para garantizar su derecho de defensa y al debido proceso se hace necesario *"permitir que la sociedad se liquide por sus propios medios, sin la injerencia de terceras personas que no conocieron los hechos en su momento y con funcionarios que tengan la disposición de atacar todos y cada uno de los actos que la afectaron preservaría este Derecho Fundamental, por lo que rogamos al señor Superintendente Financiero de Colombia nos brinde esta oportunidad"*.

#### 3.3.2 Consideraciones de la Superintendencia Financiera de Colombia

Sobre este particular, sea lo primero advertir que esta Superintendencia se preocupa por garantizar el derecho al debido proceso que le asiste a todas sus vigiladas en las actuaciones que se adelantan, lo cual significa que los diferentes procedimientos y procesos que se surten, se encuentran ajustados en su forma y contenido a las disposiciones legales que los gobiernan – principio de legalidad–, entre ellas, lo señalado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y para el caso en particular lo dispuesto en la Parte XI del mismo denominada *"Procedimiento para la Toma De Posesión y Liquidación de las Entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria"*.

En dicho título – artículo 295 numeral 1°- se establece de manera inequívoca que el trámite de

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

liquidación al que se enfrenta la sociedad fiduciaria FIDUPETROL S.A., se llevará a cabo a través del "liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o por los acreedores reconocidos", quien "ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas del derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación", por lo que, independientemente de las consideraciones de los recurrentes sobre la conveniencia o inconveniencia de que sea un tercero quien adelante dicho trámite, lo cierto es que la garantía del debido proceso y del principio de legalidad que guía a esta Superintendencia la obliga a acatar lo dispuesto en la normatividad y en tal sentido, la adopción de la medida de toma de posesión para liquidar, previa la configuración de los hechos que dan lugar a su causación, así como las consecuencias derivadas de tal decisión, no constituyen una violación al debido proceso, por lo que no es posible acceder a la solicitud formulada.

Sobre el principio de legalidad, estrechamente vinculado a la garantía del debido proceso a la que hacen alusión los recurrentes, es del caso traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 1195 de 2005, en donde indica que "*[u]no de los principios fundamentales de un Estado democrático es la supremacía del ordenamiento jurídico, en primer lugar de la Constitución Política. Es por ello que el Art. 6º superior establece que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extransgresión en el ejercicio de sus funciones. En el mismo sentido, el Art. 121 ibidem prescribe que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, el Art. 122 prevé que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y el Art. 123 consagra que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Esta exigencia de sometimiento a las disposiciones jurídicas, y, más concretamente, a la ley, por parte de los servidores públicos configura el denominado principio de legalidad de la función pública.*"

En vista de lo anterior, se denegará lo pertinente.

#### **4.4 IMPROCEDENCIA DE LA TOMA DE POSESIÓN PARA LIQUIDAR.**

##### **4.4.1 Argumentos del recurrente**

Concluyen los recurrentes, indicando que en el caso particular no se configuró la causal de toma de posesión, como quiera que el patrimonio neto de esta no se ha reducido por debajo del 50% del capital suscrito y ante tal circunstancia, no existe un incumplimiento de los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el EOSF, indicando que "*si bien es cierto, como consecuencia del acatamiento de las ordenes de previsión dispuestas por la Superintendencia Financiera a raíz de los fallos de responsabilidad Fiscal proferidos por la Contraloría General de la República, contablemente se registra el movimiento negativo de operaciones, es mucho más cierto, que la indicada reducción del patrimonio neto no se ha materializado aún y, lo que es más grave aún no se ha producido*"

Adicionalmente manifiestan que los fallos de responsabilidad fiscal son susceptibles de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo por lo que, "*mientras no se resuelvan de fondo las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho dirigidas a los fallos de responsabilidad fiscal anotados el patrimonio de Fidupetrol S.A. continuará invariable y produciendo todos los efectos económicos y jurídicos que el mismo conlleva*" afirmaciones en virtud de las cuales, entienden que la toma de posesión resulta infundada y se "*convierte en un mecanismo que desvirtúa, desconoce y desnaturaliza la acción misma de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el ordenamiento jurídico*".

##### **4.4.2 Consideraciones de la Superintendencia Financiera de Colombia.**

Tal y como quedó anotado al abordar los dos primeros argumentos expuestos por los recurrentes, las causales que dieron lugar a la toma de posesión de la sociedad FIDUPETROL S.A., se

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO **1511** DE 2014 Hoja No. 7

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

encuentran objetivamente probadas a partir del análisis de la situación financiera de dicha entidad, con base en la información disponible con corte al 30 de abril de 2014, pues a partir de esta, se pudo establecer que para tal fecha: i) existía un defecto de capital en cuantía de (\$14.668.198.947,65) millones de pesos y que ii) el patrimonio neto de la entidad era negativo y se estimaba en la suma de (\$7.308.450.252,65), valor que "claramente se encuentra por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito que para la misma fecha corresponde a la suma de \$3.165.218.000".

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 80 del EOSF, el cálculo de capital mínimo de funcionamiento se obtiene a partir de la suma de las siguientes cuentas patrimoniales (i) capital suscrito y pagado, (ii) capital garantía, (iii) reservas, (iv) superávit por prima en colocación de acciones, (v) utilidades no distribuidas de ejercicios anteriores y (vi) revalorización de patrimonio, y a dicho sumatoria, deberá deducirse las pérdidas acumuladas, por lo que, para el control de ley que realiza esta Superintendencia, resulta indiferente, si el valor de las provisiones efectuadas ha sido pagado o no.

En efecto, el numeral 4 del artículo 80 ibidem, señala que "El monto mínimo de capital previsto por el numeral primero de este artículo deberá ser cumplido de manera permanente por las entidades en funcionamiento, salvo los establecimientos de crédito. Para este efecto, el capital mínimo de funcionamiento resultará de la suma de las siguientes cuentas patrimoniales: capital suscrito y pagado, capital garantía, reservas, superávit por prima en colocación de acciones, utilidades no distribuidas de ejercicios anteriores y revalorización de patrimonio, y se deducirán las pérdidas acumuladas. Igualmente se tendrán en cuenta los bonos obligatoriamente convertibles en acciones en los términos del párrafo 1o. del numeral 5 de este artículo. (...)" (Subraya por fuera del texto).

Así, no es de recibo para este Despacho el argumento expuesto por los recurrentes al afirmar que si bien, las provisiones efectuadas han sido registradas contablemente, las mismas no se han "materializado" en la medida en que los actos administrativos que dieron lugar a las órdenes de provisión son susceptibles de control por parte de la jurisdicción y, por lo tanto, no se ha efectuado erogación alguna, comoquiera que de conformidad con lo señalado, el cálculo mínimo de capital realizado por esta Superintendencia se efectuó teniendo como insumo los datos de cuentas patrimoniales específicas al tenor de la norma antes citada y, en consecuencia, resulta inocuo frente a su cuantificación, si la entidad financiera ha efectuado el pago de las provisiones constituidas o no.

Ahora bien, en lo que refiere al control jurisdiccional de los actos administrativos que dieron lugar a la constitución de las provisiones y con ello, a la configuración de las circunstancias económicas y financieras señaladas a lo largo de este escrito, debe anotarse que aunque tal control es jurídicamente viable, no es menos cierto que su condición de acto administrativo lo dota de una presunción de legalidad, también denominada presunción de validez o de justicia, la cual, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior y en tal virtud, tiene la vocación de ser ejecutado y de surtir efectos frente a los terceros, tal y como sucedió en el caso que ocupa la atención de este Despacho.

Sobre esta figura, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de agosto de 2012, Radicado 23358, señaló que "Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

**RESOLUCIÓN NÚMERO 1511**

**DE 2014**

**Hoja No. 8**

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

Así, las órdenes de provisión dadas por esta Superintendencia, tienen como fundamento un acto administrativo que si bien, puede ser controvertido ante la jurisdicción competente, se encuentra amparado por el principio de legalidad, y, en tal sentido, difiere este despacho de las apreciaciones de los recurrentes al indicar que la posibilidad de demandar la nulidad de los fallos de responsabilidad fiscal ante lo contencioso administrativo, deba detener el actuar de esta Superintendencia, máxime si se tiene en cuenta que la labor de inspección, control y vigilancia, que ejerce tiene como norte, garantizar la estabilidad del sector financiero así como el ahorro del público, razón por la que, tampoco resultan de recibo los argumentos esgrimidos por lo que no se accederá a lo peticionado.

En consecuencia, y como quiera que esta Superintendencia no encuentra soportes fácticos o jurídicos que den viabilidad a las peticiones de los recurrentes, se mantendrá en su integridad la Resolución No. 0953 de 2014, razón por la cual

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** NO REPONER la Resolución 0953 del 18 de junio de 2014, por medio de la cual se adoptó la medida de toma de posesión inmediata para liquidar los bienes, haberes y negocios de la sociedad fiduciaria FIDUPETROL S.A., identificada con el NIT 800.247.490-9, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar el presente acto administrativo a los señores Helber Eduardo Otero Pacheco, Mario Hernando Román Calderón, Víctor Julio Lizarazo Arévalo, Eduardo de Praga Benavides Guerrero y María Camila Lizarazo Cuello, a la dirección Calle 112 No. 14B-50 Piso 1 de la Ciudad de Bogotá D.C.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE 01 SEP 2014**

Dada en Bogotá D.C., a los                      días del mes de                      de 2014..

**GERARDO HERNÁNDEZ CORREA**  
**SUPERINTENDENTE FINANCIERO DE COLOMBIA**