

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**



Bogotá D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Sentencia Número 019 /2022

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN NÚMERO: 11001333400120180023600
ACCIONANTE: JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO
ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** incoado a través de apoderado judicial por el señor **JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO**, en contra de la unidad administrativa especial **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** en los términos establecidos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES.

1. SÍNTESIS DEL CASO

La anterior Superintendencia de Valores (hoy, Superintendencia Financiera de Colombia) ordenó la inscripción de las acciones ordinarias de la sociedad Agroguachal S.A, en el anterior Registro Nacional de Valores e Intermediarios (hoy, Registro Nacional de Valores y Emisiones –RNVE- a través de Resolución 252 de 24 de junio de 1986.

En Asambleas Ordinarias de Accionistas de la sociedad Agroguachal S.A., de los días 23 de febrero de 2013 y 29 de marzo de 2014, se eligió para ejercer funciones de revisoría fiscal a la sociedad BKF International Auditores y Consultores; de igual manera para los mismos periodos-año fue nombrado el

señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO como revisor fiscal principal de la sociedad Agroguachal SA.

Mediante Oficio 2015021831-000-000 del 9 de marzo de 2015 la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) formuló cargos contra el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO, en su calidad de revisor fiscal principal de la sociedad mencionada, por aparentemente omitir sus obligaciones de advertir en el dictamen fiscal presentado a la Asamblea de Accionistas de Agroguachal SA celebrada el 29 de marzo de 2014, del riesgo de liquidación de uno de sus clientes principales con posible impacto en sus ingresos operacionales.

Presentados los descargos el 30 de abril de 2015 y los alegatos de conclusión el 4 de junio de 2015 por parte del investigado, la Superintendencia Financiera de Colombia decidió imponer una sanción al señor Bedoya Ocampo a través de la Resolución No. 0118 de 24 de enero de 2017, con multa de \$30.000.000; frente a la cual se interpuso recurso de apelación, el 13 de febrero de 2017.

Por medio de la Resolución No. 0082 de 19 de enero de 2018, el Superintendente Financiero resolvió confirmar el acto recurrido.

2. DEMANDA.

En escrito presentado el 10 de julio de 2018, ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO, promovió el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA a través del cual solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 0118 de 24 de enero de 2017, y 0082 de 19 de enero de 2018 (fls. 76-77).

Como restablecimiento del derecho, solicitó que se declarara que el accionante no se encontraba obligado a cancelar el valor de la multa impuesta y se ordenara

a la demandada el cese de las acciones coactivas para su cobro, levantamiento de medidas cautelares y la devolución en caso de pago.

3. NORMAS JURÍDICAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El apoderado de la demandante expuso como vicios de nulidad de los actos administrativos censurados, los relacionados con falsa motivación y vulneración del principio de tipicidad y del debido proceso, conforme a la siguiente síntesis de cargos:

En primer lugar, afirmó que el acto sancionatorio desconoció las normas en que debía fundarse al igual que incurrió en falsa motivación en la apreciación de los hechos del caso, dado que el actor en calidad de revisor fiscal principal de la empresa Agroguachal no se encontraba en la obligación de incluir un párrafo en su dictamen de revisoría fiscal presentado ante la misma junta de accionistas, en donde informase de la probable liquidación del cliente Central de Tumaco SA, como factor de riesgo en los ingresos operacionales.

Para demostrar que la sanción impuesta no tenía asidero fáctico para endilgar un posible incumplimiento en cabeza del señor James Harvey Bedoya Ocampo, por cuanto la posible supresión del principal comprador de los bienes producidos por la sociedad en que fungía como revisor fiscal, no pondría en riesgo sus entradas financieras, enunció los siguientes argumentos:

a- Razón de índole jurídico: A su juicio la obligación nacida del Numeral 4.4.3.3. de la Circular Externa No. 054 de 2008 no era exigible al investigado en su calidad de revisor fiscal, dado que no se encontraba contemplada entre las funciones que se han atribuido a dicho cargo; declaró que la institución de revisoría fiscal se limita a establecer si los estados financieros fueron realizados conforme a la Ley y la práctica contable.

En sus propias palabras: *“los estados financieros son una imagen de la situación del ente económico en un momento determinado y no la proyección sobre la situación económica en el futuro del mismo ente económico”*; motivo por el cual consideró que su representado no se encontraba compelido a efectuar proyecciones de los futuros flujos de caja de la compañía Agroguachal SA pues ello no se delimitaba entre los objetivos de su cargo.

En consonancia, indicó que la posible liquidación de la sociedad Central Tumaco SA no tenía la facultad de comprometer ni afectar los ingresos operacionales de la sociedad auditada, dado que una sociedad tercera (Ingenio Pichichi S.A.) ratificó a Central Tumaco SA su decisión de comprar la totalidad de la caña de azúcar producida por Agriguachal, a través de contratos de subrogación de oferta de proveedores, por lo que no existiría riesgo en la sostenibilidad de la empresa auditada ante la presencia de un tercero dispuesto a garantizar la adquisición de su producto.

Asimismo, señaló que incurre en un error de apreciación el ente de control al manifestar que esta cesión de contratos no permitiría el conocimiento de la sociedad auditada de quien contrata y la garantía del cumplimiento de las obligaciones adquiridas, pues *“los contratos de compraventa de caña no son de los que se celebra con ocasión a la calidades de la persona”* es decir, no son *“intuitu personae”*, pues no se trata de servicios que deban ser específicamente ejecutados por un sujeto cualificado sino, de la entrega de productos.

A su entender, otra comprensión de los supuestos del objeto del negocio jurídico comprometería gravemente la presunción de buena fe que impera en el derecho comercial al igual que violaría el Artículo 887 del Código de Comercio que dispone que en ciertos contratos mercantiles las partes podrán sustituirse por terceros sin necesidad de contar con la autorización o beneplácito de la otra parte.

b-. Razón de carácter económico: en este punto el profesional del derecho aseguró que el producto que genera los ingresos operacionales de la sociedad auditada Agroguachal SA, es decir la caña de azúcar, es un bien apetecido por

cualquier comprador del sector, al tratarse de “un bien o servicio homogéneo” que no tendría dificultad en su distribución ante la demanda constante en el mercado, minimizando cualquier riesgo o desafío por la liquidación de su comprador principal (Central de Tumaco SA).

Cerrando el cargo, adujo el demandante que el mercado de caña de azúcar a nivel nacional se encuentra en competencia perfecta, sin que exista un acuerdo de precios entre sus actores conforme las afirmaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en las Resoluciones 5347 y 5350 de 13 de febrero de 2012; motivo por el cual la desaparición de uno de los compradores no impacta en mayor medida el precio del producto ni los ingresos operacionales de la compañía proveedora, pues la demanda en el mercado continúa siendo la misma.

De otro lado, adujo que en el caso la entidad accionada al “imponer una sanción con base en el Numeral 4.4.3.3 de la Circular Externa 054 de 2008 vulneró el principio de tipicidad”, por considerar que esta disposición no hace parte del ordenamiento jurídico, y así lo estuviera, no tendría el alcance de una norma con rango de ley, con lo cual también estaría incurso el acto sancionatorio en falsa motivación.

Explicó que el tipo infractor señalado en el Literal 10 del Artículo 50 de la Ley 964 de 2005 remite a cualquier trasgresión de las reglas contenidas en las normas que regulen el mercado de valores o los reglamentos aprobados por la Superintendencia de Valores (hoy, Superintendencia Financiera).

En el caso, la remisión se efectuó al Numeral 4.4.3.3 de la Circular Externa 054 de 2008, norma que no establece la obligación en cabeza del revisor fiscal de agregar un párrafo al dictamen presentado ante la reunión de accionistas, en donde se informe de un asunto que pueda afectar al ente económico como “negocio en marcha”.

Finalmente, concluye el cargo al aseverar que los anexos de la mencionada circular no hacen parte de este cuerpo normativo, al no tener firma del servidor

público que los emite como tampoco haberse mencionado en su parte principal, con lo cual pierden su exigibilidad y cumplimiento.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La defensa judicial de la Superintendencia Financiera se opuso a la totalidad de pretensiones al considerar que frente a los actos administrativos demandados no se advierte ninguna de las causales de nulidad manifestadas por el demandante.

En primer lugar, indicó que las resoluciones por las cuales se impuso una sanción al señor James Harvey Bedoya Ocampo gozan de presunción de legalidad conforme a lo reglado en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que le corresponde la carga de la prueba al actor de demostrar su ilegalidad, lo cual no ocurrió en el asunto.

En cuanto a la actuación administrativa surtida, indicó que el ente de control financiero debe asegurar la vigilancia de las actividades bursátiles, aseguradoras y de cualquier otra relacionada con el manejo o aprovechamiento de recursos captados del público, conforme a lo ordenado en los Artículos 335 y 150 de la Carta Política.

En seguimiento, la Ley 964 de 2005 reguló la intervención del Gobierno Nacional en el sistema financiero, con el fin de asegurar la confiabilidad tanto de los actores como los terceros de buena fe y el público ahorrador e inversionista; motivo por el cual el artículo 49 de la normatividad mencionada otorgó al órgano de supervisión la potestad de imponer sanciones a quienes violenten las normas regulatorias del mercado de valores, con la finalidad de proteger los intereses jurídicos mencionados.

Aseguró que, bajo dicho marco, la revisoría fiscal también tiene una especial importancia en la vigilancia de la economía nacional, motivo por el cual la Ley 550 de 1999 que establece los fines y mecanismos de intervención del estado, en su artículo 2 indicó como objetivo de la revisoría fiscal, *asegurar la calidad*,

suficiencia y oportunidad de la información que se suministre a los socios, o accionistas y a terceros.

Manifestó que el mismo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 209 indicó que la Superfinanciera tendría la facultad de imponer sanciones a los revisores fiscales por no acatar las instrucciones que impartiese en el ramo, lo cual tuvo lugar con la inaplicación del Numeral 4.4.3.3 de la Circular Externa 054 de 2008, dado que se omitió información vital para la toma de decisiones de terceros o inversionistas al no estimar la posible afectación de ingresos operacionales con la liquidación del principal comprador de los bienes producidos por la sociedad auditada.

Respecto a los cargos que manifestaron una indebida apreciación de los hechos por no hacerse palpable el riesgo a los ingresos operacionales por la posible liquidación del principal comprador del producto de la sociedad auditada, el apoderado de la entidad accionada manifestó que dicha información sí resultaba vital en la presentación del informe de auditoría del 29 de marzo de 2014, pues en dicha fecha aún no se había ratificado la oferta mercantil de subrogación ofrecida por el otro comprador.

Aclaró que la infracción no se encontraba condicionada a que posteriormente **sí** se estructurara la liquidación de la sociedad compradora de los productos de la auditada, y que se afectara o no los ingresos operacionales, pues lo que se investigó y demostró fue el incumplimiento del revisor fiscal de incluir información de importancia relativa que podría incidir de manera negativa en la buena marcha del objeto social y en el conocimiento de los inversores y terceros de buena fe, a través del Registro Nacional de Emisores y Valores (RNVE), en donde se publican los estados financieros de todas las empresas que emitan acciones, como Agroguachal SA.

En cuanto a las acusaciones de violación al principio de tipicidad en la sanción impuesta, el mandatario judicial de la Superintendencia Financiera de Colombia manifestó que la legalidad de la imposición de correctivos conforme a

disposiciones emitidas por los órganos de vigilancia y control ya fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencias de 7 de mayo de 2014 y 19 de mayo de 1995, en donde establecieron no solamente la obligatoriedad de los administrados sujetos por el régimen de aplicación a su acatamiento sino también a la imposición de sanciones por su falta de obediencia.

En seguimiento, afirmó que el Superintendente Financiero de la época en uso de las atribuciones otorgadas por el Numeral 9 del Artículo 11 del Decreto 4327 de 2005 emitió instrucciones a través de la Circular Externa 054 de 21 de octubre de 2008, la cual fue publicada en el Boletín del Ministerio de Hacienda y Crédito Público No. 116 de 21 de octubre de 2008, con anotación de anexo, por lo que resultaba exigible al investigado y actual accionante.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En audiencia inicial del día veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019), se procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., esto es, se les otorgó a las partes del proceso la oportunidad de presentar alegatos de conclusión por escrito.

Tanto la parte demandante como la entidad accionada presentaron sus alegaciones finales en oportunidad (fls. 173-180 y 169-172), reiterando respectivamente, las argumentaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación de la misma, en relación a la inexistencia o no, de vulneraciones al principio de legalidad, tipicidad y debido proceso, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que culminó con los actos objeto de demanda.

II. EL PROCESO

1. LAS PARTES

A. Entidad demandada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

B. Demandante: JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL DESPACHO

Mediante providencia del día cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019), se fijó fecha para la celebración audiencia inicial, la cual tuvo lugar posteriormente el 24 de julio de 2019 en la cual se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., se corrió traslado de las documentales allegadas, y se otorgó a las partes la oportunidad de presentar sus alegatos de conclusión por escrito.

No se observa causal de nulidad que pudiere invalidar el proceso y, en consecuencia, procede el Despacho a proferir decisión de fondo, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. COMPETENCIA

El Despacho es competente para conocer en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho puesta a consideración, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. FIJACIÓN DEL LITIGIO Y PROBLEMA JURÍDICO

¹ **Artículo 155. Competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia** “Los Jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)”

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierten actos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales vigentes ...”

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la audiencia inicial, se procedió a fijar el litigio, estableciéndose, los siguientes hechos, en lo relevante:

- I. La Sociedad AGROGUACHAL S.A., identificada con el NIT 891.301.676-3 fue constituida mediante escritura pública No. 3700, otorgada el 15 de diciembre de 1976, en la Notaria 4ª de Cali.
- II. Mediante la Resolución No. 252 del 24 de junio de 1986 la Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), ordenó la inscripción de las acciones ordinarias de AGROGUACHAL S.A, en el anterior Registro Nacional de Valores e Intermediarios, actualmente Registro Nacional de Valores y Emisiones (RNVE).
- III. El 23 de febrero de 2013, mediante acta No. 33, resultante de la Asamblea General de Accionistas, se reeligió para ejercer las funciones de revisoría fiscal de AGROGUACHAL S.A., para el periodo 2013 – 2014 a la firma International Auditores y Consultores.
- IV. De acuerdo con el acta No. 34 resultante de la reunión de la Asamblea General de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2014, se reeligió para ejercer las funciones de revisoría fiscal de AGROGUACHAL S.A., PARA EL PERIODO 2014 – 2015 A LA FIRMA BKF International Auditores y Consultores.
- V. Según certificado de Existencia y Representación Legal del 11 de marzo de 2013 y 4 de abril de 2014, expedidos por la Cámara de Comercio de Palmira, el Dr. James Harvey Bedoya Ocampo, identificado con cédula de ciudadanía 16.492.663, se encontraba inscrito como revisor fiscal principal de AGROGUACHAL S.A.
- VI. Mediante Resolución No. 0118 del 24 de enero de 2017, la Superintendencia Financiera de Colombia le impuso una sanción al demandante doctor James Harvey Bedoya Ocampo, una multa equivalente a \$30.000.000, por haber incurrido en la siguiente conducta:
 - a). No haber puesto en el dictamen de auditoría fiscal información alguna sobre la posible liquidación de Central Tumaco S.A., quien era

el principal comprador de la sociedad a la cual se le hacia la revisoría fiscal, vulnerando así el numeral 4,4,3,3 de la Circular Externa No. 054 de 2008.

De acuerdo con la argumentación de dicha resolución sanción, el Dr. James Harvey Bedoya Ocampo “estaba en la obligación de haber agregado en el dictamen de revisoría fiscal, presentado en la reunión de asamblea general de accionistas de esta última sociedad”, un párrafo resaltando el problema que podría generar en los ingresos operacionales de la sociedad emisora la eventual liquidación de Central de Tumaco S.A.

- VII. Mediante documento del 10 de febrero de 2017, la doctora María del Mar Arciniegas Pera, obrando como apoderada del Dr. James Harvey Bedoya Ocampo, interpuso recurso de apelación contra la mencionada resolución sanción, el cual fue resuelto por la Superintendencia Financiera mediante Resolución No. 0082 de 2018, confirmando la sanción en contra del Dr. James Harvey Bedoya Ocampo.

La entidad accionada en el escrito de contestación de demanda obrante a folios 139 a 150 del expediente, manifiesta que el hecho 1, no le consta; que el hecho 2, es cierto; los hechos 3 y 5, son parcialmente ciertos, precisa que el nombre completo de la firma de auditoria es BKL International Auditores y Consultores, en cuanto al hecho 4, señala que es cierto y finaliza manifestando que los hechos 6, 7 y 8, son ciertos.

Problema Jurídico

Enunciados los supuestos fácticos en que se circunscribe el objeto de este medio de control, encuentra el Despacho que la controversia gira en torno a:

“Verificar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, por i) ser expedidos desconociendo las normas en que debían fundarse, ii) Sin competencia de la entidad que los profirió, iii) por ser

emitidos de forma irregular, por ser proferido mediante falsa motivación, para tal fin se examinarán los siguientes interrogantes:

- a. Desconoció la Superintendencia Financiera de Colombia, las normas en que debía fundarse al momento de expedir los actos administrativos demandados?*
- b. La Superintendencia Financiera de Colombia, profirió los actos acusados, objeto de la presente demanda, sin tener competencia para ello?*
- c. Fueron emitidos los actos administrativos demandados de forma irregular?*
- d. Profirió la Superintendencia Financiera de Colombia los actos administrativos que originaron la presente controversia, mediante falsa motivación? Para ello se revisará el contenido del numeral 4.4.3.3 de la circular externa No 054 de 2008 y las demás normas que se señalan tanto en la demanda, como en los actos administrativos demandados y en la contestación de la demanda?²”.*

3. MARCO JURÍDICO GENERAL

La potestad sancionatoria en materia administrativa, se desarrolla por el ejercicio del *ius puniendi* radicado en cabeza del Estado. En función de tal poder, las autoridades administrativas cuentan con la facultad de adelantar medidas correctivas frente a los administrados, cuando incurren en conductas que afecten o amenacen el ordenamiento jurídico.

No obstante, se hace necesario precisar que, si bien el despliegue de la potestad sancionatoria tiene como finalidad la preservación de los bienes jurídicos garantizados por el Estado, esta función pública está sometida estrictamente al

² Conforme a la fijación del litigio efectuado en audiencia inicial de 24 de julio de 2019, cuya acta reposa a folios 159 a 167 del cuaderno principal del expediente y la grabación audiovisual en medio magnético (CD) a folio 169.

respeto del principio de legalidad, de tipicidad, del debido proceso y de proporcionalidad.

En relación con el **principio de legalidad en materia sancionatoria**, la Corte Constitucional en sentencia C-067 de 2016 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló:

“Respecto del principio de legalidad de las sanciones, esta Corte ha desarrollado jurisprudencia, en la que ha establecido la prohibición de imponer sanciones si no es de acuerdo a las normas sustanciales previas que las determinen. Ha dicho además que la finalidad de este principio consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. En consecuencia, quien incurre en una actuación prohibida en la ley debe conocer previamente cuales son las consecuencias jurídicas de su comportamiento. Y este castigo de ninguna manera puede ser definido con posterioridad a la comisión del acto ilegal porque se abriría la puerta a una posible arbitrariedad. Ha definido además ciertos requisitos que exige este principio.”

Frente al **principio de tipicidad** cabe señalar que éste se encuentra estrechamente relacionado con el de legalidad, haciendo referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivos de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión³.

Ahora, lo anterior no obsta para destacar que, si bien las garantías derivadas del principio de legalidad (y del debido proceso) se encuentran inmersas también en las actuaciones administrativas, su aplicación no tiene la misma rigurosidad que en materia de derecho penal, pues difieren en los bienes jurídicos involucrados y los fines que se persiguen:

“(…) Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que, en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la

³ Corte Constitucional, Sentencia C-219 de 2017, magistrado ponente Iván Humberto Escrucería Mayolo.

naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales⁴.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas (...)”⁵.

De otro lado, frente a la tipicidad y debido proceso en el régimen que regula la potestad sancionadora administrativa con que se encuentra investida la Superintendencia Financiera de Colombia en el presente caso, tenemos que se enmarca en las facultades otorgadas por el artículo 7 de la Ley 35 de 1993, el artículo 49 y siguientes de la Ley 964 de 2005, y el artículo 209 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a fin de castigar las infracciones que se cometan contra las regulaciones especiales del mercado de valores; por lo que de antemano se avizora que el ente de control contaba con la competencia para imponer la sanción acá debatida.

Falsa Motivación

La falsa motivación es un vicio de nulidad que puede acaecer por dos situaciones consideradas al momento en que la administración profiere su decisión: porque se incurra en error de hecho o en error de derecho. Sobre estas eventualidades el Consejo de Estado en Sentencia de 12 de abril de 2018⁶, explicó:

“El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, porque pese a haberlos considerado se deformó la realidad de tal manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo modo y lugar que resultan irreales y que traen como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido.

⁴ "Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras".

⁵ "Sentencia C-248 de 2013".

⁶ Magistrado ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, No.05001-23-31-000-2007-03305-01.

Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, que tiene lugar cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados, situación que se presenta por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas.”
(Negritas fuera de texto).

Entre los argumentos del escrito de la demanda se invocó expresamente la causal de nulidad de falsa motivación por una incorrecta apreciación de los hechos que sustentaron las sanciones impuestas a la persona natural del señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO, dentro del régimen de control y protección de los usuarios en el mercado de valores; por lo tanto, corresponderá al despacho verificar la existencia de este vicio de nulidad o la conformidad del acto demandado con el orden legal.

4. CASO CONCRETO

El Despacho procederá a analizar cada uno de los vicios de nulidad alegados por la parte demandante y los cargos expuestos en cada uno de ellos, los cuales se sintetizaron en la fijación del litigio.

Ahora, por encontrarlo necesario y relevante, se abordará en primer lugar lo concerniente a los alegados yerros en que incurrió la Superintendencia Financiera de Colombia en la tipificación de las conductas investigadas, así como la aparente falta de exigibilidad de las normas que sirvieron de soporte jurídico a la sanción; posteriormente se analizarán los puntos de concepto de violación referidos a la motivación y los supuestos fácticos del caso.

3.1 De la tipificación de la conducta

Conforme se mencionó en la introducción normativa del proveído, esta instancia judicial reitera lo mencionado en otros medios de control contra sanciones impuestas en diferentes regímenes sancionatorios, relacionados con el sistema

de tipicidad administrativa, su flexibilidad en la subsunción típica sancionatoria y su diferenciación con el tipo restrictivo del derecho penal.

En efecto, a diferencia del sistema punitivo que persigue las conductas consideradas como delitos en el Estatuto Penal Colombiano, la esencia del derecho administrativo determina una mayor elasticidad al momento de adecuar los comportamientos investigados con las normas descriptivas de infracciones y sus sanciones, en razón precisamente de sus fines y los bienes jurídicos protegidos.

En ese sentido, no puede pretenderse que en las investigaciones del régimen administrativo sancionatorio las normas aplicadas en el respectivo procedimiento contengan de manera específica tanto la conducta que se considere lesiva como la sanción que le corresponde, similar al modelo tradicional de la estructura de la norma: prescripción o supuesto de hecho, más consecuencia jurídica o sanción.

En esa misma línea, el objeto de la actividad sancionatoria no se encuentra amarrada a un formalismo puro que no permita el margen de acción del funcionario encargado de velar por los derechos y bienes jurídicos protegidos en los diferentes ámbitos del derecho, como por ejemplo lo expuso la Honorable Corte Constitucional frente al régimen disciplinario de los funcionarios públicos, en Sentencia C-030 de 1 de febrero de 2012, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

Se precisa que esta facultad no es ilimitada, ni arbitraria, ya que se encuentra restringida, tanto por el contenido taxativo de la norma sancionatoria, como por los principios que la encauzan al cumplimiento de las funciones y finalidades que regulan la acción sancionatoria administrativa del caso: velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre control, protección y vigilancia del sistema del servicio público de transporte automotor.

A juicio de este Despacho, la motivación del acto se estructura en este caso, cuando se efectúa el estudio pertinente de los supuestos fácticos dados, y su

relación con la lesión en los bienes jurídicos protegidos, lo cual permite la definición de la sanción contra el infractor; no es necesaria una extensa disertación frente a la manera como se adecúa el tipo contentivo de la sanción a la conducta reprochada, pues llevaría a una obligación excesiva en contravía de los principios de celeridad y eficacia de la función pública.

Asimismo, se ha señalado en repetidas ocasiones, en cuanto a la subsunción típica de la conducta en el derecho administrativo, que existe una diferencia crucial en cuanto a la adecuación del tipo que debe realizar el operador jurídico en lo administrativo, de la que está obligada a efectuar una autoridad en materia penal.

Es incuestionable la importancia que se le da a la subsunción típica de la conducta en materia sancionatoria, sin embargo, se debe tener en cuenta, que en dicha materia la facultad discrecional le permite a la Administración maniobrar en un rango más amplio la adecuación del tipo sobre la conducta presumiblemente infractora, a diferencia de otros modelos punitivos que exigen que se realice de manera puntual. Así lo ha precisado el Consejo de Estado, por ejemplo, en el caso de las investigaciones disciplinarias, en sentencia del 26 de marzo de 2014. Exp. 0263-13⁷.

A razón de este dinamismo, se origina la figura del tipo en blanco, entendida como una excepción a la regla general de la subsunción típica de la conducta cerrada en materia sancionatoria, por medio de la cual se permite la aplicación de disposiciones normativas sin una descripción completa de la infracción, que a su vez remite a otras disposiciones para complementar su contenido punitivo, pues:

“La jurisprudencia constitucional ha admitido la existencia de tipos en blanco en materia disciplinaria, sin que ello vulnere los principios de tipicidad y de legalidad, siempre y cuando sea posible llevar a cabo la correspondiente remisión normativa o interpretación sistemática que le permita al operador

⁷ Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez. Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo, Demandado: Procuraduría General de la Nación.

jurídico establecer y determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente⁸. (Subrayado fuera de texto)

En el asunto puesto bajo conocimiento del despacho, se encuentra que mediante Oficio 2015021831-000-000 del 9 de marzo de 2015⁹ la entidad demandada formuló cargos de carácter personal al señor James Harvey Bedoya Ocampo por presuntamente omitir sus obligaciones como revisor fiscal de la sociedad Agroguachal SA, al no incluir un párrafo en el dictamen de auditoría fiscal que presentó el 29 de marzo de 2014 a la Asamblea General de Accionistas de la sociedad, en donde informase que ante la posible liquidación societaria del mayor comprador de sus productos (Central Tumaco S.A.) existiría la posibilidad de afectación a sus ingresos operacionales, entre otras imputaciones.

Ahora, en el acto que decidió de fondo es decir la Resolución No. 0118 de 24 de enero de 2017 se indicó como tipo sancionatorio, el literal (X) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, disposición que señala como infracción cuando el sujeto pasivo de la disposición **infrinja** las reglas contenidas en cualquiera de las normas que regulen el mercado de valores o los reglamentos aprobados por la Superintendencia de Valores (fusionada hoy en, Superfinanciera), es decir, se trata de una disposición de **contenido abierto**, que remite a otros tipos complementarios que señalen reglas generales de obligatorio cumplimiento, para consumir la adecuación típica de la conducta:

“Artículo 50. Infracciones. Se consideran infracciones las siguientes: (...)

x) Infringir las reglas contenidas en la presente ley, las normas que se expidan con base en la misma, cualquiera de las normas que regulen el mercado de valores o los reglamentos aprobados por la Superintendencia de Valores. (...) (Resaltado adicional)

⁸ Si bien el Alto Tribunal ha resaltado dicha flexibilidad en materia del derecho disciplinario, se entiende su aplicación por extensión a todas las ramas del régimen sancionatorio administrativo: Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 1 de febrero de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ En las páginas 6 a 14 de los antecedentes administrativos allegados de manera digital en medio magnético (CD) visible a folio 50 del cuaderno principal del expediente.

Asimismo, el acto administrativo que definió la actuación sancionatoria, culminó la tipificación de la conducta endilgada, con la mención de varios tipos normativos de contenido complementario:

“(…)- Normas presuntamente vulneradas.

Literal X) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005 (...)

- En concordancia con lo dispuesto en:

Numeral 4.4.3.3 de la Circular Externa No. 054 de 2008

“Cuando existan asuntos que no afecten la opinión del revisor fiscal, éste deberá indicarlo así en su dictamen agregando un párrafo para resaltar un asunto de importancia relativa respecto de un problema que pueda afectar al ente económico como negocio en marcha”.

(...) CONSIDERACIONES DE LA SFC (...)

*Así las cosas queda demostrado que el investigado al no haber agregado en el dictamen que presentó a la asamblea general de accionistas de Agroguachal SA celebrada el 28 de marzo de 2014, un párrafo en el cual se hubiera resaltado el problema que podría generar en los ingresos operacionales de la sociedad emisora como negocio en marcha, la eventual liquidación de Central Tumaco S.A., **incumplió la instrucción contenida en la Circular Externa 054 de 2008 y en consecuencia, incurrió en la infracción descrita en el Literal X) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, según el cual se considera como tal ‘(...) x) Infringir las reglas contenidas en la presente ley, las normas que se expidan con base en la misma, cualquiera de las normas que regulen el mercado de valores o los reglamentos aprobados por la Superintendencia de Valores’(...)**”.*

(Resaltado adicional).

Del fragmento transcrito del acto sancionatorio, se observa que el ente de control mencionó tanto el supuesto de infracción de contenido abierto (literal X, art. 50 Ley 964 de 2005), como las normas complementarias que señalaban las obligaciones que sujetan a las personas naturales que ostentan el cargo de revisor fiscal, de presentar dictámenes frente a estados financieros de las sociedades auditadas -o emisoras de acciones de participación- ante las juntas de accionistas respectivas, e informar en dicha oportunidad de las posibles afectaciones en los negocios en marcha de la misma sociedad.

Visto lo anterior, se tiene que desde el inicio de la investigación la Superintendencia Financiera de Colombia hizo uso del artículo 50, literal (x), de la Ley 964 de 2005, donde se considera como infracción administrativa cualquier trasgresión a las normas que regulen el mercado de valores o los reglamentos aprobados por la Superintendencia Financiera (**tipo en blanco**); y para complementar dicha norma de textura abierta, efectuó una remisión a las obligaciones y reglas de conducta dirigidas a sujetos determinados (como los revisores fiscales de las sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisiones), contenidas en las disposiciones transcritas.

En este sentido, para el Despacho es claro que las normas contenidas en la Circular Externa 054 de 2008 (**tipo complementario**), disponían una serie de reglas de conducta, prohibiciones y obligaciones que debían tenerse en cuenta por parte de los revisores fiscales de sociedades sujetas al régimen de control de valores al momento de presentar dictámenes de revisoría fiscal a las reuniones de accionistas; la infracción en alguno de dichos tópicos que afectara la regulación en el mercado de valores, necesariamente acarrearía una sanción, a voces del artículo 50, literal (x), de la Ley 964 de 2005.

Ahora, respecto a las alegaciones de la parte demandante en que afirma que las disposiciones del Anexo 1 de la Circular Externa No. 054 de 2008 que contienen las obligaciones de los revisores fiscales no hacen parte del ordenamiento jurídico, el despacho no puede concederle la razón basado en un argumento extremadamente formalista que niega su existencia como norma de rango reglamentario.

En efecto, aducir que los anexos de la circular en mención no fueron suscritos de manera visible por funcionario alguno, o no se mencionaron expresamente en el cuerpo principal del instrumento normativo, no da a lugar que los revisores fiscales de las sociedades supervisadas se excluyan de su cumplimiento, alegando la inexistencia como parte del sistema jurídico colombiano.

Precisamente, en lectura de la Circular Externa 054 de 2008 se advierte que el Superintendente Financiero no solamente dio una indicación de los alcances de las instrucciones dirigidas a los administradores y revisores fiscales de las sociedades sujetas a su control, sino que en adición fue claro al indicar que se sustituía la totalidad del **Numeral 4 del Capítulo Tercero del Título I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades**, cuerpo normativo que con antelación trataba las funciones de los revisores fiscales y que específicamente en el Inciso Primero del Numeral 3.3.3.4 reproducía exactamente el contenido del actual Numeral 4.4.3.3 de la actual circular externa.

Razón le asiste entonces, al apoderado de la entidad demanda al manifestar que el actor no puede escudarse en una supuesta falta de indicación o mención de la existencia de los deberes contenidos del Anexo 1, en la parte introductoria de la Circular Externa 054, cuando ya se encontraban previstos en una reglamentación anterior, y en adición el órgano emisor fue claro en la delimitación de la sustitución normativa.

En concordancia, tampoco habría lugar a evadir el cumplimiento de las obligaciones indicadas en el Numeral en mención por parte de los revisores fiscales, al declarar que al contenerse en el Anexo 1 que no fue suscrito por funcionario alguno, no hace parte del cuerpo regulatorio principal, pues **dicha omisión no da a lugar a la ineficacia o falta de ejecutoria del anexo como parte del acto administrativo**, conforme a la posición esgrimida en varias oportunidades por el Consejo de Estado.

Por ejemplo, en Providencia de 23 de agosto de 2019 proferida por la Sección Primera de la Corporación Judicial, se indicó que **la firma de un acto administrativo no es indicador de la existencia del mismo**, sino de su validez, sin que por esa sola razón pueda alegarse de plano su ilegalidad, dado que requiere la existencia de un vicio grave en su creación, de acuerdo a cada caso en concreto:

*Ahora bien, la Sala de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina a la que antes se hizo referencia considera necesario precisar que **la falta de firma del funcionario que expide un acto administrativo no es la que determina su existencia**, por cuanto, tratándose de una formalidad accidental, entre las que también se encuentran la fecha, la denominación o el encabezamiento, son presupuestos que dan lugar a que se examine el acto administrativo pero bajo la óptica de la validez no de la inexistencia y bajo esa perspectiva, dichos aspectos no afectarían la legalidad, por cuanto no todas las omisiones de las formalidades generan una nulidad, como si ocurre en el evento de las formalidades sustanciales que de estructurarse viciarían el acto administrativo.*

(...) Sin embargo, se recalca que debe tenerse en cuenta que el examen de dichos presupuestos debe hacerse en cada caso en particular y la omisión que se haga de ellos debe ser de tal magnitud que impida que se garantice el debido proceso, al cual están supeditados todos los funcionarios que adelantan el procedimiento administrativo. (...)¹⁰.
(Resaltado del despacho)

Para el caso, se tiene que al comunicarse a la generalidad la Circular Externa 054 de 21 de octubre de 2008 **y sus anexos**, a través del Boletín 116 del Ministerio de Hacienda y Crédito público publicado el 21 de octubre de 2008, y que a la fecha se puede acceder al contenido completo en la página web oficial de la Superintendencia Financiera de Colombia¹¹, tanto la circular como sus anexos adquirieron eficacia frente a los administrados.

Entre tanto, las discusiones respecto a la legalidad de los anexos por no encontrarse suscritos por el funcionario que sí lo efectuó en la introducción del cuerpo normativo principal conforme a la rigurosidad que denuncia el demandante, no pueden ser analizadas en este medio de control, dado que escapa de la esfera de la fijación del litigio en donde únicamente se solicitó la nulidad de los actos administrativos que dieron lugar a la imposición de una multa.

Razones suficientes **para desvirtuar el cargo formulado por el demandante**, en el que afirmó que no existiría entonces tipificación de la conducta investigada como infracción por no ser aplicable la norma contenida en los anexos de la Circular Externa, pues es claro que los deberes ahí destinados para los revisores

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de Segunda Instancia de 23 de agosto de 2019. Medio de nulidad y restablecimiento del derecho 250002324000200700060 01. Demandante: Amparo Cano Orozco. Demandado: DIAN.

¹¹ A través del enlace en específico: <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/normativa/normativa-general/circulares-externas-cartas-circulares-y-resoluciones-desde-el-ano-/circulares-externas/-20146>

fiscales de las sociedades supervisadas eran exigibles, y en consecuencia, su incumplimiento sancionado; por lo cual no existió lesión a los principios de legalidad, tipicidad o debido proceso.

En lo relacionado a la Falsa Motivación

Finalmente, el despacho se pronunciará en cuanto a la alegada falsa motivación, por la supuesta apreciación indebida de los hechos del caso que sirvieron de base para endilgar una infracción al investigado, como la carencia de los elementos que obligaran al revisor fiscal de la sociedad auditada a informar de la posible supresión societaria del principal comprador del producto ofrecido por la compañía.

En lo que atañe a la definición general de la falsa motivación, puede entenderse como el vicio que surge cuando al fundamentar el acto administrativo se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la Administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable, además, debe ser seria, adecuada o suficiente e íntimamente relacionada con la decisión.

En otras palabras, la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los supuestos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos, son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. El Consejo de Estado en providencia de 7 de diciembre de 2017 con ponencia del consejero Oswaldo Giraldo López, la definió de la siguiente manera:

“Es una de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para invocar la nulidad de un acto administrativo, y está orientada a atacar la causa o motivo que dio lugar a su expedición, es decir, las razones de hecho o de derecho que determinaron la adopción de la decisión. De modo que allí donde se constata una discordancia entre las razones expresadas y la realidad de las cosas, bien porque ésta se falsea, se distorsiona o se ignora, se configura el

vicio de falsa motivación. Lo mismo sucede cuando el ente administrativo realiza una equivocada lectura o interpretación jurídica de esa realidad o invoca un fundamento jurídico discordante, irreal o que no existe. De aquí que la Sección Primera haya considerado que “[l]a falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación”. (...)¹²”.

Se tiene entonces, que para atender la causal de nulidad de falsa motivación se debe verificar si hay discordancia entre las razones expresadas en el acto administrativo y la realidad, además que no haya una lectura jurídica errada de la realidad fáctica o de las normas aplicadas, en consonancia con lo dispuesto en el Sobre la motivación del acto administrativo, el Artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece:

“Artículo 42. Contenido de la decisión. *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informaciones disponibles, se tomará la decisión que será motivada.*

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos”.

Señalado lo anterior, se tiene que las razones de hecho y derecho que llevaron al ente de control a imponer la sanción al señor James Harvey Bedoya Ocampo se encuentran señaladas precisamente en el acto administrativo que decidió la investigación adelantada –Resolución No. 0118 de 24 de enero de 2017– de la siguiente manera:

“El numeral 4.4.3.3 contenido en la Circular Externa 054 de 2008, por la cual se impartieron instrucciones relacionadas con el ejercicio de la revisoría fiscal en las entidades sometidas a vigilancia o control de la SFC, dispone que cuando existan asuntos que no afecten la opinión del revisor fiscal, éste debe indicarlo así en su dictamen agregando un párrafo para resaltar un asunto de importancia relativa respecto de un problema que pueda afectar al ente económico como negocio en marcha.

¹² Sección Primera. Expediente con radicado 25000-23-24-000-2006-00916-01.

La falta de certeza según la circular en comento se refiere a un asunto cuyo resultado depende de acciones o hechos futuros que no están bajo control directo de la sociedad, pero que puede ser considerado ordinariamente en la continuación de los negocios futuros de la sociedad.

En efecto, el hecho de que Central Tumaco quedara disuelta y en estado de liquidación debido al vencimiento del término de su duración, tiene la potencialidad de conducir a alterar la continuidad de Agroguachal S.A., en el entendido de que al desaparecer su principal fuente de ingresos podría afectar al ente económico como negocio en marcha.

Significa lo anterior, que Central Tumaco S.A. es determinante en los ingresos que percibe Agroguachal S.A. por ser la única compradora de cañas que produce la sociedad emisora, pues los ingresos totales percibidos por tal actividad para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013 ascendían aproximadamente al 94,95%.

En ese orden, por la importancia del escenario en que se encuentra Central Tumaco S.A, frente a la situación financiera de Agroguachal S.A. el investigado estaba en la obligación de haber agregado en el dictamen de revisoría fiscal, presentado en la reunión de asamblea general de accionistas de esta última sociedad, celebrada el 29 de marzo de 2014, un párrafo resaltando el problema que podría generar en los ingresos operacionales de la sociedad emisora, la eventual liquidación de Central Tumaco S.A.

Argumenta también el investigado que en consideración a que el dictamen como revisor fiscal lo rindió el 23 de enero de 2014 y el término de duración de Central Tumaco S.A. era el 16 de abril de 2014, por lo que no tenía conocimiento a la fecha del dictamen, que la asamblea de accionistas no fuera a aprobar el término de vigencia de la Central Tumaco S.A.

Sobre el particular, es de señalar al investigado que no es de recibo el argumento propuesto toda vez que la Cámara de Comercio de Palmira en Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad Central Tumaco SA, expedido el 2 de febrero de 2014, certifica que mediante documento privado del 23 de enero de 2014, fue nombrado como revisor fiscal principal de Central Tumaco S.A. el doctor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO, y que la inscripción en el registro mercantil se efectuó el 3 de febrero de 2014.

(...)

*En cuanto al argumento según el cual ‘el vencimiento de términos que conllevaría a disolución de Central Tumaco S.A., era el 16 de Abril de 2014, sin embargo mi dictamen como revisor fiscal fue emitido el día 23 de enero de 2014, por lo tanto en dicha fecha no tenía conocimiento que la asamblea de Accionistas en su reunión Ordinaria no fuera a aprobar la extensión de dicho término’, tampoco está llamado a prosperar toda vez que, **bastaba con que el revisor fiscal hubiere incluido en su dictamen un párrafo mencionando ese riesgo, para que se entendiera cumplida la instrucción contenida en la Circular Externa 054 de 2006.***

Sobre el particular, es de señalar al investigado que no basta que a la fecha de su dictamen, más del 90% de los accionistas fueran comunes en Central Tumaco y en Agroguachal S.A., para entender cumplida la obligación de haber agregado el párrafo en cita, lo anterior por cuanto compete al revisor fiscal, rendir su información a la asamblea de accionistas y dejarlo sentado en acta para

conocimiento de los ausentes y del RNVE asegurándose que la información sobre la liquidación de Central Tumaco S.A. debido al vencimiento del término de su duración, se hubiere puesto en su conocimiento, información que resulta apropiada para la toma de decisiones por parte de los distintos agentes que participan en la actividad económica de la sociedad emisora.

Además, no tuvo en cuenta que el dictamen es publicado en el RNVE para aquellos inversionistas que no tengan la posibilidad de asistir a las reuniones de asamblea o para potenciales inversionistas del mercado público de valores.

Vale la pena señalar al investigado que la finalidad del párrafo en 91 dictamen, es el de llamar la atención sobre un asunto específico, esto es, si a la fecha del dictamen existía falta de certeza sobre el impacto que tendría en los estados financieros de Agroguachal S.A, la eventual liquidación de Central Tumaco. (...)"
(Resaltado y subrayas fuera de texto).

De lo transcrito, se infiere que la Resolución No. 118 de 24 de enero de 2017 está fundamentada jurídicamente en la Ley 964 de 2005 que remite a los deberes contemplados en la Circular Externa 054 de 2008. Fácticamente, la decisión está sustentada en las documentales y hallazgos recopilados en la investigación sancionatoria, así como las apreciaciones frente a las mismas, sin que se hubieren desvirtuado por la parte actora, a quien le correspondía la carga de la prueba, por ser la que controvierte la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos acusados.

En seguimiento, la entidad resaltó de los hechos del caso que la defensa del señor Bedoya Ocampo reconoció no incorporar información relevante en su dictamen de revisoría fiscal conforme a las directrices emanadas de la Superintendencia Financiera de Colombia, y en su lugar negó las circunstancias de posible afectación que hicieran exigible que actuara conforme a las indicaciones del órgano de control.

Para el despacho no queda duda que la adecuación fáctica de la investigación fue clara y expresa en indicar que el solo incumplimiento a una orientación emanada por la entidad de supervisión, dio lugar a que el actor incurriera en una infracción pues lesionó los bienes jurídicos tutelados en dicho régimen normativo.

Asimismo, contrario a lo que se indicó en el escrito de demanda, no es cierto que la función de revisoría fiscal tenga como único objeto el constatar que los estados financieros estén conformes a la Ley y las reglas contables, pues el mismo órgano de control describió la importancia de dicha figura en el régimen de protección al usuario financiero e inversionista, de contar con toda la información relevante antes de la tomar de decisiones con respecto a una sociedad sujeta al RNVE.

Precisamente el ordenamiento jurídico ha determinado una regulación especial en actividades de captación de recursos del público relacionada con valores, conforme a la facultad de intervención del Gobierno Nacional en la economía colombiana, por lo que en aras de proteger a los ciudadanos al momento de vincularse o agenciar operaciones de inversiones, ha dispuesto una serie de reglas y obligaciones para que los sujetos a la vigilancia y supervisión en esta materia, por la Superintendencia Financiera de Colombia, cumplan con dichos deberes.

En consecuencia, la trasgresión a dicha reglamentación se encuentra sancionada conforme a lo dispuesto por el mismo legislador, quien detenta la cláusula general de competencia para expedir leyes (arts. 114 y 150 C.P.), y para el asunto determinó –a través de una norma de contenido abierto– que cualquier incumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en las regulaciones del mercado de valores y reglamentación de la Superintendencia Financiera se constituía en una infracción sancionable.

De suerte que los argumentos de derecho que expuso el apoderado del señor accionante en lo que denominó “*Razón de índole jurídico*” no tienen la suficiencia para demostrar la existencia de una causal de nulidad, en atención a que la obligación **sí era exigible al revisor fiscal al momento de los hechos** puesto que su cargo no se limitaba únicamente a dar fe de la veracidad de los asientos contables sino también, en garantizar la calidad y confiabilidad de la información suministrada a socios, inversionistas y el público ahorrador en general, y en ejercer el control interno de manera eficiente ante cualquier riesgo previsible que afectase el objeto social (Res. 054/2008 SFC).

Igualmente, las aseveraciones tendientes a desestimar el grado de posible afectación económica de la sociedad Agroguachales SA por la liquidación societaria de su principal cliente comercial, así como los puntos del concepto de violación que se enmarcaron en una “razón de carácter económico”, **no son suficientes para eximir al investigado de su obligación de informar a la Asamblea General de Accionistas en dictamen presentado el 19 de enero de 2013, de la probable disolución de Central Tumaco SA, como principal fuente de ingresos de las actividades de venta de caña de azúcar, dado que se trataba de información sensible que ya conocía y que debía ser puesta en disposición de todos sus inversionistas y terceros interesados, a través del RNVE.**

Por lo que le asiste la razón al apoderado de la entidad demandada al manifestar que los argumentos expuestos en el concepto de violación como eximentes de la obligación, *verbigracia*: la falta de afectación de precios en el mercado azucarero - contratos no personales sino de venta de bienes o servicios - la confiabilidad de los nuevos compradores en la subrogación de contratos de venta-, **en nada modifica el hallazgo observado**, de la falta de información de un hecho evidente y conocido que a todas luces debía ser informado por quien detentaba la responsabilidad de ejercer la revisoría fiscal en la sociedad supervisada, al precaverse un cambio significativo en las operaciones comerciales que debía ser anunciado a todos los interesados conforme al bien jurídico protegido en el régimen de control financiero y de valores.

Por lo que se concluye que, en cuanto a los cargos relacionados con el aparente “desconocimiento de las normas en que debía fundarse” y “falsa motivación por indebida apreciación de los hechos” **no prosperan**, dado que el ente de control ejerció un correcto estudio de los supuestos del caso que dieron lugar a la imposición de la sanción monetaria contra el accionante.

En síntesis, frente al estudio de todos los puntos de censura, no existe entonces violación a los principios de legalidad y el de tipicidad, toda vez que este

despacho encuentra ajustado a derecho los fundamentos fácticos y jurídicos que soportaron la expedición de los actos acusados, la Resolución sancionatoria No. 0118 de 24 de enero de 2017 y la No. 0082 de 19 de enero de 2018 sin encontrar vicios de nulidad en las actuaciones que dieron origen en los mismos, surtiéndose el trámite previsto por la norma procesal pertinente, sin que se pueda predicar existencia de arbitrariedad alguna.

Considerando entonces que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos objeto de la presente litis, el Despacho estima que los cargos acá esbozados por el demandante no tienen vocación de prosperar.

5. CONCLUSIÓN FINAL.

Conforme con el estudio realizado a cada uno de los cargos y argumentos de la demanda, según las pruebas obrantes en el expediente y a la luz de las normas aplicables al caso, es claro que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados no fue desvirtuada, habida cuenta que la Superintendencia Financiera de Colombia actuó en el marco de su competencia, con aplicación de las normas en que debía fundarse, y basada en hechos demostrables, razones suficientes para desestimar las pretensiones elevadas por la parte actora y denegar las súplicas de la demanda, por cuanto no fueron comprobadas las causales de nulidad esgrimidas.

6. CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹³, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de acción, sin trámite dilatorio.

¹³ “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Lo anterior, siguiendo la orientación que ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴, en el sentido que tal condena no es automática en el nuevo ordenamiento procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, pues el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, contiene un verbo facultativo – “dispondrá”, máxime cuando no existe prueba de la causación de gastos que funden esa condena.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ– SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en Costas.

TERCERO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO: Esta decisión se notifica de conformidad al artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹⁴ Ver Sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del 27 de agosto de 2015, radicado 250002342000201301936-01 NI. 2806-14; del 07 de abril de 2016, Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, radicado 13001233300020130002201 NI 1291-14 y de la Subsección “B”, del 27 de enero de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 15001-23-33-000-2013-000872-01 NI 2462-14

Firmado por

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza

JLVM

Firmado Por:

Luz Myriam Espejo Rodríguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 001 Contencioso Adm sección 1

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d69f6a14870e49ed383181550a91a7d01b5608496bd02062134468ee4a044881**

Documento generado en 26/08/2022 04:19:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>