



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-34-002-2018-00193-00
Demandante: Lucas Eduardo Outumuro Grande
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró Lucas Eduardo Outumuro Grande en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia.

I ANTECEDENTES

1. Pretensiones

PRIMERO.- *Que se declare la NULIDAD de las Resoluciones No. 1472 del 25 de noviembre de 2016 y No. 1578 del 21 de noviembre de 2017, proferidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.*

SEGUNDO.- *Como consecuencia de las anteriores declaratorias, se solicita que se CONDENE a la Superintendencia Financiera de Colombia a restablecer el derecho vulnerado cuya reparación se solicita en los siguientes términos:*

A título de daño emergente, se ordene la devolución al convocante de la suma que habrá de pagar a título de multa por razón de los actos demandados, hasta por la suma de CIENTO OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$185.000.000 M/cte), suma ésta solicito se ajuste por inflación o por los mecanismos a que haya lugar, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que anule el acto en el cual se funda.

TERCERO.- *Como consecuencia de las anteriores declaratorias, se solicita que se CONDENE a la Superintendencia Financiera de Colombia a restablecer el derecho vulnerado cuya reparación se solicita en los siguientes términos:*

A título de daños inmateriales o extrapatrimoniales, se ordene el pago de la suma que sea aprobada dentro del proceso por concepto del daño inmaterial ocasionado al señor Outumuro, tanto moral

como a la vida de relación, y en particular una vulneración al derecho al buen nombre y a la honra.

CUARTO.-*A partir de la ejecutoria de la sentencia que anule el acto en el cual se fundó la imposición de la multa, solicito condenar a la Convocada al pago de intereses de mora a la tasa más alta prevista en la ley, de conformidad con lo prescrito por el artículo 192 del CPACA.*

QUINTO. *Que se condene en costas y agencias en derecho a la convocada. (Folios 113 y 114)*

2. Cargos

De manera preliminar debe aclararse que para efectos metodológicos, los cargos formulados por el actor se estructurarán acorde con los argumentos comunes que los sustentan, conforme al contenido de cada uno de los problemas jurídicos expuestos en la correspondiente audiencia inicial.

2.1. Primer cargo

El censor aseguró que la Superintendencia Financiera de Colombia expidió los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que debían fundarse por aplicación indebida e interpretación de las normas en que debían fundarse, por aplicación indebida e interpretación errónea de lo previsto en los artículos 20 y 23 de la Ley 222 de 1995; 23,43,72,73,77 y 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; los numerales 6.1.1.1,6.1.2.1, 6.1.2.4 del capítulo IV, Título I de la Circular Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia y los artículos 43,44 y 77 de los Estatutos Sociales de Internacional CF S.A., como quiera que habría exigido al demandante en su doble calidad de miembro principal de la Junta Directiva y vicepresidente del Comité de Auditoria de la referida sociedad, el cumplimiento de requisitos adicionales no previstos en el ordenamiento jurídico financiero.

Esbozó que la entidad demandada sustentó los cargos realizando una indebida interpretación de las anteriores normas y exigió requisitos adicionales no previstos en el ordenamiento jurídico, lo que a su juicio, significó la vulneración al principio de legalidad. Como quiera ninguna disposición prevé la exigencia de “una búsqueda y proposición de alternativas que permitieran que la Junta Directiva (...) se reuniera de manera efectiva y tomara las decisiones que le correspondía”.

2.2. Segundo cargo:

El actor alegó la configuración de la falsa motivación, ya que, el señor Outumuro sí habría dado cumplimiento a su deber de asistir a las reuniones de Junta Directiva. No obstante, en ciertos casos habría sido imposible que la junta se reuniera por falta de quórum. De modo que el hecho de que la

reunión no pudiera llevarse a feliz término, de manera alguna, estimó, debía interpretarse como transgresión a sus deberes. Como quiera, explicó, no se encontraba dentro de sus obligaciones asegurar que la reunión fuera citada, y, después de haberlo sido, asegurar que los demás miembros asistieran.

Sostuvo que el señor Outumuro adelantó todo lo que estaba a su alcance para que las reuniones tuvieran lugar. Toda vez, habría estado siempre disponible y presto a asistir a aquellas actuaciones. De modo que el hecho según el cual para desarrollar la reunión se requiriera un quórum específico no implicaba que el sancionado hubiera estado actuando en contra de sus propios actos.

Aseveró que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no exige que las reuniones deban adelantarse presencialmente; situación que la Superintendencia Financiera de Colombia también habría aceptado. Y si bien no se había demostrado tal afirmación, ello se habría debido a que la entidad demandada no habría practicado las pruebas orientadas a acreditar tales reuniones.

Calificó como un error que el ente de control, inspección y vigilancia hubiera establecido que el correo electrónico constituía el único medio válido de comunicación entre la junta directiva. Ya que, a su juicio, existen otros medios de información pro virtud de los cuales podía transferirse la información.

2.3 Tercer cargo:

Anotó que las resoluciones materia de impugnación vulneraron el derecho al debido proceso, contradicción y defensa, en consideración a que fueron adoptadas con pruebas que no surtieron el proceso de contradicción, máxime cuando habrían sido practicadas fuera del proceso administrativo.

Explicó que las probanzas arrimadas en dicho procedimiento no fueron suficientes para demostrar la falta materia de sanción, como quiera que el investigado también ostentaría el derecho a contar con la oportunidad de presentar su propia versión de los hechos.

Aludió que le asistía el derecho de solicitar el decreto y práctica de pruebas para sustentar los hechos que planteó en la respuesta al pliego de cargos, y, por ende, rebatir las evidencias que se habrían recaudado en su contra.

2.4. Cuarto cargo:

El actor sostuvo que la superintendencia demandada emitió los actos administrativos demandados con indebida interpretación y aplicación del

artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, puesto que habría omitido tener en cuenta los factores de atenuación de la sanción, a efectos de definir la misma, lo que conllevaría a que incurriera en desproporcionalidad de la sanción.

Endilgó a los actos administrativos la interpretación errónea del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Dado que el ente demandado solo habría tenido en cuenta esta norma para agravar la sanción, mas no para considerar que militaban circunstancias que atenuaban la misma, tales como: la no reincidencia y la colaboración del actor en la investigación.

Anotó que el numeral 2º del artículo 208 de ese Estatuto dispone de unos criterios que en el fondo se corresponden con aquellos del artículo 50 del CPACA para graduar las sanciones. Sin embargo, dijo, la Superintendencia había determinado imponer multa por la suma de \$185.000.000 e inhabilidad por el término de 4 años y 6 meses, sin explicar la forma cómo dedujo tal cifra, como tampoco ponderar los factores de graduación de las sanciones.

Afirmó, en torno a la producción de un daño específico como parámetro para determinar el quantum de la multa, que el criterio adoptado por la superintendencia demandada había sido equivocado. Ya que entre el daño y la conducta que da lugar a la sanción debe haber una relación de causalidad, presupuesto, aseguró, que no se dio en el caso analizado. Como quiera que los hechos investigados no habrían tenido relación con la toma de posesión de la sociedad en cuestión. Del mismo modo, no podría predicarse un detrimento patrimonial, en razón a que la sociedad ya habría pagado a Fogafin un primer 30% de los recursos del seguro de depósito, con la probabilidad de que al terminar la liquidación se satisficiera el ciento por ciento de aquel.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia Financiera de Colombia consideró que los actos administrativos acusados se ajustan a los presupuestos constitucionales y legales que rigen la materia, por lo tanto, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Formuló, lo que en su parecer serían excepciones perentorias: (i) *“La SFC fundamentó tanto fáctica como jurídicamente las resoluciones demandadas y sancionó al señor Lucas Outumuro Grande por haber infringido los deberes que como miembro principal de la Junta Directiva y Vicepresidente del Comité de Auditoría (sic) de Internacional debía cumplir. Deberes de quienes ostenten dichos cargos de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia”.* (ii) *“La SFC respetó el derecho*

fundamental al debido proceso y el derecho de defensa del señor Lucas Eduardo Outumuro Grande. El decreto, práctica y rechazo de pruebas se ajustó a lo dispuesto en la Ley. La SFC se encuentra facultada para recaudar pruebas en la etapa anterior a la formulación de cargos”.

Destacó el carácter de interés público de la actividad financiera, conforme lo determinado en los artículos 333 y 335 de la Constitución Política. Y por ello sustentó la justificación del control, inspección y vigilancia estatal sobre quienes ejercen dicha actividad, bajo la idea de que en ésta se hallan inmersos los intereses de terceros de buena fe que confían en tales entidades.

Refirió que las sanciones impuestas al actor fueron producto de la realidad probada en el expediente administrativo, pues se había confirmado que aquel habría omitido el ejercicio de los deberes legales a los que se encontraba obligado en su calidad de miembro principal de la junta directiva y miembro de la vicepresidencia del Comité de Auditoria Internacional en cuya calidad habría pretermitido las reglas de conducta y los deberes señalados en las normas pertinentes.

Aseveró que una de las conductas por las cuales habría sido sancionado el señor Outumuro Grande consistió en que dicha junta directiva no se había reunido por espacio de más de un año, en el período comprendido entre el mes de enero de 2014 a agosto de 2015. Lo que conllevó a la inoperancia de esa de junta. Al igual, también porque habría faltado a los deberes en su calidad de miembro y vicepresidente del Comité de Auditoria Internacional, en la medida en que tal comité tampoco se habría reunido, pese a lo cual se habrían elaborado unas actas que registraban la celebración de reuniones, y que como constancia de ello eran firmadas por el actor en el aludido periodo.

Anotó, frente al cargo relacionado con los formatos de voto y la información disponible, que la señora Sandra Carolina Jiménez Navia remitía a los miembros de la junta directiva de la sociedad formatos en los que diligenciaba previamente el sentido del voto, incluyendo las expresiones “aprobado”, “enterado”, y “enterado y aprobado”. Por lo que, ulteriormente, el accionante, devolvía tales formatos sin modificación alguna, de manera idéntica a cómo eran remitidos por la señora Jiménez Navia.

Asevero, en relación al argumento del actor concerniente a que su comunicación no solamente se circunscribía al cruce de mensajes a través de internet, que tal afirmación había quedado en entredicho con el testimonio del señor Cándido Rodríguez Lozada, quien para la época de los hechos se había desempeñado como presidente y representante legal de la sociedad Internacional CF S.A. En tal sentido este declarante había respondido a la pregunta, en torno a la forma de envío y recepción de

documentación, lo siguiente: “Todo es por correo electrónico, a excepción de las observaciones mías.”

Recordó que el numeral 6º del artículo 73 del EOSF dispone: “*En...las compañías de financiamiento los directores tendrán una reunión ordinaria por lo menos una vez al mes*”, y que el artículo 44 de los Estatutos Sociales de Internacional, en el mismo sentido, establecía: “*La Junta podrá ser convocada por ella misma, por el representante legal, por el Revisor Fiscal o por dos de sus miembros que actúen como principales y se reunirá por lo menos una vez al mes*”. No obstante, dijo, esta disposición había sido incumplida durante el interregno comprendido entre enero de 2014 a agosto de 2015.

Refutó el planteamiento del demandante, en el sentido de asegurar que la anterior exigencia podía cumplirse, según lo normado por el artículo 20 de la Ley 222 de 1995. Pues, a juicio de la autoridad demandada, a este artículo no podía dársele la lectura hecha por el censor como si se tratara de una modalidad de reunión. Ya que, puntualizó, que en el escenario previsto por el artículo 20 de la Ley 222 de 1995, no existía una reunión propiamente dicha, entendida en el sentido natural del término, como el foro de discusión en el que un conjunto de personas debate sobre determinados asuntos. Es decir, y en pocas palabras, que el artículo 20 solo alude a una forma para toma de decisiones, mas no a un proceso deliberativo.

Estableció en lo referente a los cargos relacionados con la inobservancia de las funciones del Comité de Auditoria, que las probanzas arrimadas al expediente administrativo permitían deducir que sus miembros ni siquiera se habían reunido de modo no presencial en la forma autorizada por el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, dado que éstos se limitaban a recibir la documentación pertinente y a firmar sus actas.

Manifestó oponerse al cargo de falsa motivación. Habida cuenta, estimó que las evidencias recaudadas en vía administrativa permitían colegir que el censor había (i) incumplido los deberes y obligaciones consagrados no solo en la Ley 222 de 1995, sino también en el Decreto 663 de 1993, 2555 de 2010, Ley 964 de 2005 y la Ley 1328 de 2009. Del mismo modo, (ii) pretermitido los mandatos inmersos en los artículos 72 y 74 del EOSF y los estatutos de la aludida sociedad. Lo que conllevó, dijo, a que se advirtieran debilidades e inoperancia de esa entidad societaria, pese a que se había querido dar apariencia de normalidad.

Adujo en relación a la proporcionalidad de la sanción, que esa Superintendencia aplicó los criterios consagrados por el artículo 208 del EOSF. Puesto que la sanción de inhabilidad podía imponerse por el límite máximo de 5 años y en el caso analizado, en el recurso de apelación, ésta, incluso, había sido disminuida a 4 años y seis meses. Lo propio, aseguró,

en lo relativo a las multas impuestas por el monto de: \$25.000.000, \$45.000.000 y 50.000.000, dado que consideró que estos valores eran inferiores al máximo permitido, \$194.088.987.00. (Folios 157 a 179)

4. Actuación procesal

El 7 de junio de 2018, el señor Lucas Eduardo Outumuro Grande presentó demanda en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia. (Folio 117)

El 22 de junio de 2018, fue admitida la demanda, cuya notificación por estado se surtió el 25 de ese mes y año según folio 120. (Folios 119 a 120).

El 13 de noviembre de 2018, fue negado el recurso de reposición interpuesto por la autoridad demandada contra el auto admisorio de la demanda. (Folios 145 a 147)

El 21 de febrero de 2019, la Superintendencia Financiera de Colombia presentó contestación de la demanda. (Folios 157 a 179)

El 18 de diciembre de ese año, fue fijada como fecha para llevar a cabo audiencia inicial el 11 de marzo de 2020 (Folios 184 y 185)

El 11 de marzo de 2020, se celebró audiencia inicial en la que se fijó el litigio, formuló los problemas jurídicos a resolver, decretaron las correspondientes pruebas y, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento. (Folios 184 a 189)

5.- Alegatos de conclusión

El actor reiteró los planteamientos expuestos en la demanda (Folios 192 a 200).

II CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por el señor Lucas Eduardo Outumuro Grande en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Con ese fin, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: (i) aspectos preliminares; ii) problemas jurídicos planteados; iii) hechos probados; iv) examen de los cargos de nulidad; v) conclusión; y vi) condena en costas.

1. Aspectos preliminares: Excepciones de mérito

Antes de abordar el caso, estima necesaria, este Despacho precisar que los argumentos expuestos por el actor como excepciones de mérito¹ no constituyen estrictamente verdaderos medios exceptivos, sino planteamientos tendientes a enervar las súplicas de la demanda en el sentido de reafirmar la legalidad de los actos administrativos materia de impugnación; motivo por el que se hará el respectivo pronunciamiento en el momento de resolver de fondo el asunto en cuestión.

2. Problemas jurídicos

Tal y como fue establecido en la audiencia inicial celebrada, el 11 de marzo de 2020, las cuestiones a solventar, en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

¿Profirió, la Superintendencia Financiera de Colombia, los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que debían fundarse por aplicación indebida e interpretación de las normas en que debían fundarse, por aplicación indebida e interpretación errónea de lo previsto en los artículos 20 y 23 de la Ley 222 de 1995; 23,43,72,73,77 y 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; los numerales 6.1.1.1,6.1.2.1, 6.1.2.4 del capítulo IV, Título I de la Circular Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia y los artículos 43,44 y 77 de los Estatutos Sociales de Internacional CF S.A., como quiera que habría exigido al demandante en su doble calidad de miembro principal de la Junta Directiva y vicepresidente del Comité de Auditoría de la referida sociedad, el cumplimiento de requisitos adicionales no previstos en el ordenamiento jurídico financiero?

¿Dictó, la superintendencia demandada, los actos administrativos demandados con indebida interpretación y aplicación del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, puesto que presuntamente omitió tener en cuenta los factores de atenuación de la sanción, a efectos de definir la misma, lo que conllevaría a que incurriera en desproporcionalidad de la sanción?

¿Expidió, la superintendencia demandada, las resoluciones acusadas de nulidad con falsa motivación, puesto que el señor Outumuro Grande sí

¹ (i) “La SFC fundamentó tanto fáctica como jurídicamente las resoluciones demandadas y sancionó al señor Lucas Outumuro Grande por haber infringido los deberes que como miembro principal de la Junta Directiva y Vicepresidente del Comité de Auditoría (sic) de Internacional debía cumplir. Deberes de quienes ostenten dichos cargos de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia”. (ii) “La SFC respetó el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa del señor Lucas Eduardo Outumuro Grande. El decreto, práctica y rechazo de pruebas se ajustó a lo dispuesto en la Ley. La SFC se encuentra facultada para recaudar pruebas en la etapa anterior a la formulación de cargos.”

habría cumplido con sus deberes como miembro principal de la Junta Directiva y vicepresidente del Comité de Auditoría de la sociedad Internacional CF S.A., relativo a: (i) convocatoria y reuniones de dicha junta, los formatos de voto y la transferencia de información respectiva; y (ii) la convocatoria y reuniones del aludido comité?

¿Emitió, la autoridad demandada, los actos cuya legalidad se impugna, con violación al debido proceso y desconocimiento del derecho de defensa del demandante, en consideración a que: (i) habría sancionado con fundamento en pruebas que no fueron sujetas al trámite de contradicción, por haber sido practicadas por fuera del proceso administrativo sancionatorio; y (ii) las pruebas solicitadas en los correspondientes descargos habrían sido indebidamente negadas?

3. Hechos probados

3.1. El 3 de febrero de 2016, la Superintendencia Financiera de Colombia formuló pliego de cargos en contra del señor Outumuro, en su calidad de miembro del Comité de Auditoría y Vicepresidente del mismo. (CD, folio 180)

3.2 El 18 de abril de ese año, el actor contestó el pliego de cargos con solicitud de algunas pruebas (CD, folio 180)

3.3 El 22 de junio de 2016, por virtud del auto No. 006, ese ente de control, inspección y vigilancia dio apertura a la etapa probatoria, negando las pruebas testimoniales pedidas por el investigado. (CD, folio 180)

3.4 El 1º de julio de 2016, el accionante interpuso recurso de reposición contra la anterior determinación. (CD, folio 180)

3.5 El 15 de septiembre de 2016, la demandada, por auto No. 012, negó dicho recurso. (CD, folio 180)

3.6 El 3 de octubre de esa anualidad, el investigado alegó de conclusión. (CD, folio 180)

3.7 El 25 de noviembre de 2016, la Superintendencia Financiera de Colombia expidió la Resolución No. 1472 en la que impuso al actor las siguientes sanciones:

Inhabilidad por 5 años para el ejercicio de cargos en entidades vigiladas por infracción a lo dispuesto en los artículos 23, inciso primero y numeral 2º de la Ley 222 de 1995; artículo 72, inciso primero y literal I) del EOSF; artículo 73 numeral 3 del EOSF; numerales 6.1.1.1. subnumerales 6.1.1.19 y 6.1.1.1.10 del capítulo IV, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica (CE

No 029 de 2014). Lo anterior, en atención al incumplimiento de sus deberes y responsabilidades como miembro de la junta directiva de la entidad a su cargo.

Multa por 45.000.000, habida cuenta el desconocimiento del artículo 73 numeral 6 del EOSF y 44 de los Estatutos Sociales. Esto es, porque esa junta no reunió en el lapso comprendido entre el mes de enero de 2014 a agosto de 2015.

Multa por 45.000.000 por transgresión a lo dispuesto en los numerales 6.1.1.1. , subnumerales 6.1.1.1.1.1, 6.1.1.1.2, , 6.1.1.1.5, 6.1.1.1.7, 6.1.1.1.8,, 6.1.1.1.2 y 6.1.1.1.13 del capítulo IV, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica (CE. No. 029 de 2014) y en los artículos 43, numeral 14, y 77 de los Estatutos Sociales de Internacional C.F. S.A.

Multa por 50.000.000, en razón a la infracción a lo dispuesto en el artículo 23, inciso primero y numeral 2º de la Ley 222 de 1995 y en el artículo 72 inciso primero y literal I) del EOSF; debido al incumplimiento de sus deberes como miembro y vicepresidente del Comité de Auditoria de la precitada sociedad.

Multa por 25.000.000 por violación, en el interregno correspondiente de mayo de 2014 a agosto de 2015, a lo previsto en el numeral 6.1.2.1 del capítulo IV, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014)

Multa por 25.000.000 por infracción, en el periodo correspondiente de mayo de 2014 a agosto de 2015, a lo dispuesto en el numeral 6.1.2.1 del Capítulo IV, Título I, parte I de la Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014). (Folios 8 a 43)

3.8 El 22 de diciembre de 2016, el actor interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación. (Folio 45)

3.9 El 21 de noviembre de 2017, esa Superintendencia resolvió el recurso de apelación contra la decisión sancionatoria, por virtud de la Resolución No. 1578; acto administrativo en el cual dispuso modificar parcialmente la Resolución 1472 de 2016 en lo relativo a reducir: (i) el término de la sanción de inhabilitación al de 4 años y 6 meses; y (ii) la multa fijada en el ordinal 4, en valor de \$45.000.000. Sin embargo, mantuvo incólume los demás ordinales (Folios 45 a 71)

4. Examen de los cargos de nulidad

De modo preliminar, este Despacho ha de precisar que los problemas jurídicos número 1 y 3 se desatarán conjuntamente, habida cuenta se sirven de planteamientos comunes concernientes a la inexistencia de las faltas

sancionadas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Igualmente, por razones de índole metodológico, se realizará el estudio empezando por el cuestionamiento jurídico relativo a la infracción del debido proceso y derecho de defensa en lo atinente al aspecto probatorio dentro del trámite administrativo que culminó con las sanciones demandadas.

4.1. *¿Emitió, la autoridad demandada, los actos cuya legalidad se impugna, con violación al debido proceso y desconocimiento del derecho de defensa del demandante, en consideración a que: (i) habría sancionado con fundamento en pruebas que no fueron sujetas al trámite de contradicción, por haber sido practicadas por fuera del proceso administrativo sancionatorio; y (ii) las pruebas solicitadas en los correspondientes descargos habrían sido indebidamente negadas?*

Para empezar, debe aclararse que el problema jurídico en cuestión contiene realmente dos cargos: (i) la falta de contradicción de las pruebas aducidas en su contra; y (ii) la negativa de las pruebas pedidas en el escrito de descargos.

Así, en relación al primer cargo, esto es, la imposibilidad del accionante para conocer y controvertir las pruebas que fueron tenidas en cuenta para sancionarlo debe tenerse en cuenta como premisa normativa el procedimiento administrativo descrito en el numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Financiero:

4. Procedimiento administrativo sancionatorio.

a) *Inicio de la actuación. La actuación administrativa para determinar la comisión de infracciones podrá iniciarse de oficio, por informes recibidos de terceros, mediante la práctica de visitas administrativas de inspección, vigilancia y control, por traslado de otras autoridades, por quejas o informes de personas naturales o jurídicas y, en general, por cualquier otro medio que ofrezca credibilidad;*

b) *Actuación administrativa. **Para la determinación de las infracciones administrativas los funcionarios competentes, en la etapa anterior a la formulación de cargos, practicarán las pruebas de acuerdo con las disposiciones que las regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.** El trámite posterior se sujetará a lo previsto de manera especial en este artículo y en general en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, en lo no regulado de manera especial, a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.* (...)

g) *Formulación de cargos. Si el funcionario competente considera que los hechos investigados constituyen una posible infracción, formulará los cargos correspondientes a los presuntos infractores mediante acto motivado, contra el cual no procede recurso alguno.*

El acto de formulación de cargos deberá contener una síntesis de los hechos constitutivos de las posibles infracciones, de las pruebas allegadas hasta ese momento y de las normas que se estiman infringidas.

Tratándose de cargos fundados en informes de visita, como síntesis de la prueba se dará traslado del informe, adjuntando copia del mismo, y poniendo a disposición del investigado en las dependencias de la Superintendencia los papeles de trabajo que lo soporten, sin perjuicio de reseñar los medios de prueba distintos al informe de visita y sus soportes que existieren;

h) Término de traslado del acto de formulación de cargos. El término de traslado del acto de formulación de cargos a los presuntos infractores será de treinta (30) días contados a partir del día siguiente a su notificación. Durante dicho término el expediente respectivo estará a disposición de los presuntos infractores en las dependencias del funcionario que hubiere formulado los cargos.

*El traslado es la única oportunidad en que los presuntos infractores pueden presentar los descargos que consideren pertinentes. **Durante este término podrán solicitar la práctica de pruebas, aportarlas u objetar las obtenidas antes de la formulación de cargos;***

i) Período probatorio. Las pruebas solicitadas se decretarán cuando sean conducentes, pertinentes y eficaces para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Se aceptarán las aportadas si llenan los anteriores requisitos. Se denegarán las que no los cumplan y se ordenará de oficio las que se consideren pertinentes, mediante acto motivado que señalará el término para su práctica, que no podrá exceder de dos (2) meses si se trata de pruebas a practicarse en el territorio nacional, o de cuatro (4) meses, si deben practicarse en el exterior. La práctica de las pruebas comenzará a realizarse después de transcurridos cinco (5) días desde la fecha de notificación por comunicación del acto respectivo;

(...) (Negritas fuera de texto)

De la normativa transcrita puede deducirse que, durante el trámite administrativo sancionatorio, se le ha dotado al órgano de control, inspección y vigilancia de la facultad de recaudar pruebas antes de la formulación del pliego de cargos. Al igual, prevé que, en el evento de soportarse el pliego de cargos en un informe de visita, tanto éste como las piezas probatorias que lo soportan deben ser puestas en conocimiento del interesado, a fin de garantizar el derecho de contradicción y defensa.

Por tanto, bajo el imperio de ese contexto normativo, debe auscultarse si en el procedimiento seguido en contra del señor Outumuro Grande, la Superintendencia Financiera ajustó sus actuaciones a la salvaguarda del

derecho de contradicción y defensa, permitiéndole conocer las evidencias recaudadas en su contra con la posibilidad de contradecirlas.

Para tal cometido debe aludirse al procedimiento surtido en esa oportunidad:

- El 3 de febrero de 2016, la Superintendencia Financiera de Colombia formuló pliego de cargos en contra del señor Outumuro, en su calidad de miembro del Comité de Auditoria y Vicepresidente del mismo. (CD, folio 180)
- El 18 de abril de ese año, el actor contestó el pliego de cargos con solicitud de algunas pruebas (CD, folio 180)
- El 22 de junio de 2016, por virtud del auto No. 006, ese ente de control, inspección y vigilancia dio apertura a la etapa probatoria, negando las pruebas testimoniales pedidas por el investigado. (CD, folio 180)
- El 1º de julio de 2016, el accionante interpuso recurso de reposición contra la anterior determinación. (CD, folio 180)
- El 15 de septiembre de 2016, la demandada, por auto No. 012, negó dicho recurso. (CD, folio 180)
- El 3 de octubre de esa anualidad, el investigado alegó de conclusión. (CD, folio 180)
- El 25 de noviembre de 2016, la Superintendencia Financiera de Colombia expidió la Resolución No. 1472, sancionando al actor con multas e inhabilidad para ocupar cargos públicos por el término de 5 años. (CD-ROM, folio 180)
- El 21 de noviembre de 2017, esa Superintendencia resolvió el recurso de apelación contra la decisión sancionatoria, por virtud de la Resolución No. 1578; acto administrativo en el cual dispuso modificar parcialmente la Resolución 1472 de 2016 en lo relativo a reducir: (i) el término de la sanción de inhabilitación al de 4 años y 6 meses; y (ii) la multa fijada en el ordinal 4, en valor de \$45.000.000. Sin embargo, mantuvo incólume los demás ordinales (Folios 45 a 71)

Por consiguiente, de los documentos insertos en el CD-ROM que obra a folio 180, es claro, que el pliego de cargos, emitido el 3 de febrero de 2016, estuvo cimentado en el informe de visita, practicada en el periodo comprendido entre el 30 de septiembre al 12 de noviembre de 2015, por funcionarios de las Delegaturas de Riegos Conglomerados y Gobierno

Corporativo; en los que se recibieron, entre otras, las declaraciones de: Sandra Jiménez, Gerente Jurídica y Secretaria de la Junta Directiva ; así como del señor Cándido Rodríguez en su calidad de representante legal de esa sociedad.

De igual modo, consta en las piezas procesales contentivas del CD-ROM, visible a folio 180, que, en el momento en que fue expedido el pliego de cargos, se puso a disposición del sancionado tanto el informe de visita como los soportes que lo integraban. En especial, las declaraciones recepcionadas con ocasión de la aludida investigación. Sin embargo, en las actuaciones subsiguientes, el aquí accionante no planteó ningún argumento en el que desvirtuara las mismas. Es decir, no hizo uso de la prerrogativa prevista en el literal h) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Financiero. Pues, en el evento de estimar la no confiabilidad de los testimonios aportados con el informe, podía objetarlos.

Por consiguiente, esta judicatura no advierte que en el traslado del referido informe se hayan conculcado los derechos al debido proceso, contradicción y defensa. Dado que el accionante tuvo a su disposición las pruebas recaudadas con antecedencia a la formulación del pliego de cargos, a fin ejercer su respectiva contradicción.

De hecho, en la contestación al pliego de cargos, el 18 de abril de 2016, el señor Outumuro se pronunció sobre los medios probatorios allegados en su contra, circunstancia que pone en evidencia que sí tuvo la oportunidad de acceder a las pruebas recaudadas en el informe previo. De ahí que no pueda colegirse infracción al derecho de contradicción y defensa en tal sentido.

Esclarecido lo anterior, pasa el Despacho a estudiar si la decisión de denegar las pruebas testimoniales en auto No. 006 del 22 de junio de 2016, desconocieron alguna garantía fundamental del investigado.

Para ello debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado², en cuanto a controversias relacionadas con el decreto de pruebas en sede administrativa, ha sido claro en decir que en los procesos de nulidad no solo debe demostrarse que dichas pruebas faltaron, “[...] sino que el contenido de ellas, de haber sido llevado oportunamente al proceso hubiera cambiado radicalmente la decisión [...]” de manera que “[...] no es la simple ausencia de la prueba causa para anular la actuación administrativa, sino que es menester superar la simple conjetura, para demostrar que la prueba omitida era trascendente en grado sumo, tanto, que dada su fuerza de convicción la decisión hubiera tomado otro rumbo”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Providencia del 23 de julio de 2009, Radicado No. 11001032500020040021201 (4493-04), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

De esta manera, es claro que la simple negativa del decreto de unas pruebas no es causal para anular la actuación administrativa, como quiera que es fundamental que el interesado demuestre con toda contundencia que de haberse decretado hubiesen llevado a una conclusión favorable a sus intereses.

En esa razón, se precisaba necesario que el actor hubiere pedido su decreto en vía judicial, y una vez practicadas, hubieran conllevado a la juzgadora que esas declaraciones habrían cambiado el sentido de la decisión. No obstante, el accionante ni siquiera requirió tales pruebas testimoniales en su demanda.

En gracia de discusión, se observa que una de las pruebas solicitadas por el actor, en vía administrativa, consistió en la declaración de Sandra Carolina Jiménez Navia, en su calidad de Gerente Jurídica y secretaria de la Junta Directiva. Sin embargo, como adelante podrá observarse fue una de las testigos cuya versión fue la que más influyó para fundamentar la sanción al demandante. De allí que no ve este Despacho, cómo de haberse recibido nuevamente esta declaración, habría llevado a una conclusión diferente que favoreciera al señor Outumuro.

Consecuencia de ello, no se avizora ninguna vulneración al derecho al debido proceso, por lo que el cargo alegado no tiene vocación de prosperidad.

4.2¿Profirió , la Superintendencia Financiera de Colombia, los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que debían fundarse por aplicación indebida e interpretación de las normas en que debían fundarse, por aplicación indebida e interpretación errónea de lo previsto en los artículos 20 y 23 de la Ley 222 de 1995; 23,43,72,73,77 y 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; los numerales 6.1.1.1,6.1.2.1, 6.1.2.4 del capítulo IV, Título I de la Circular Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia y los artículos 43,44 y 77 de los Estatutos Sociales de Internacional CF S.A., como quiera que habría exigido al demandante en su doble calidad de miembro principal de la Junta Directiva y vicepresidente del Comité de Auditoría de la referida sociedad, el cumplimiento de requisitos adicionales no previstos en el ordenamiento jurídico financiero?

¿Expidió, la superintendencia demandada, las resoluciones acusadas de nulidad con falsa motivación, puesto que el señor Outumuro Grande sí habría cumplido con sus deberes como miembro principal de la Junta Directiva y vicepresidente del Comité de Auditoría de la sociedad Internacional CF S.A., relativo a: (i) convocatoria y reuniones

de dicha junta, los formatos de voto y la transferencia de información respectiva; y (ii) la convocatoria y reuniones del aludido comité?

El censor señaló que el ente de control, inspección y vigilancia accionado exigió requisitos adicionales a los previstos en el ordenamiento jurídico lo cual conllevaba, a su juicio, a la transgresión del principio de legalidad, como quiera que ninguna de estas disposiciones prevería la exigencia de una *“búsqueda y proposición de alternativas que permitieran que la Junta Directiva (...) se reuniera de manera efectiva y tomara las decisiones que le correspondía”*, razón por la que infirió una interpretación errónea de los preceptos citados como desconocidos por la autoridad demandada.

En ese hilo argumentativo endilgó al acto administrativo materia de censura el vicio de falsa motivación, bajo el planteamiento según el cual el señor Outumuro Grande sí habría dado observancia a su deber de asistir a las reuniones de la Junta Directiva. Sin embargo, en ciertos casos había sido imposible que la junta se reuniera por falta de quórum. Y a ello adicionó que el hecho de que la reunión no hubiera podido celebrarse no podía conllevar a que la entidad demandada considerara que aquel habría pretermitido su deber. Pues, adujo que no estaba dentro de sus deberes garantizar que la reunión sea citada, y después, asegurar que todos sus miembros asistieran.

Frente a este cargo y como quiera que el mismo se estructura, esencialmente, sobre la inexistencia de la falta sancionada, considera, este Despacho que es menester acudir a las normas que invocó la parte actora como infringidas y que coinciden con las que tuvo en cuenta la entidad demandada para colegir en las sanciones materia de impugnación.

Ello, habida cuenta que en éstas se encontró responsable, al señor Lucas Eduardo Outumuro Grande, como director, miembro y Vicepresidente del Comité de Auditoria; de la transgresión de las siguientes normas: numeral 2º, inciso primero del artículo 23 de la Ley 222 de 1995³; literal l) e inciso primero del artículo 72 del Estatuto Orgánico y Financiero⁴; numeral 3º del

³ **“ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.** Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...)”

⁴ **“ARTICULO 72. REGLAS DE CONDUCTA Y OBLIGACIONES LEGALES DE LAS ENTIDADES VIGILADAS, DE SUS ADMINISTRADORES, DIRECTORES, REPRESENTANTES LEGALES, REVISORES FISCALES Y FUNCIONARIOS.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:

l) En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.”

artículo 73 del Estatuto Orgánico y Financiero⁵; numeral 6º del artículo 73 de ese mismo Estatuto⁶; numeral 6.1.2.4⁷ numerales 6.1.1.1⁸, subnumerales 6.1.1.19⁹, 6.1.1.1.10¹⁰, 6.1.1.1.11¹¹, 6.1.1.1.2¹², 6.1.1.1.5¹³, 6.1.1.1.7¹⁴, 6.1.1.1.8,¹⁵ 6.1.1.1.12¹⁶, 6.1.1.1.13¹⁷ y numeral 6.1.2.1.¹⁸ del capítulo IV,

⁵ “**ARTICULO 73. JUNTA DIRECTIVA.** (...)”

3. Obligaciones. <Numeral modificado por el artículo 65 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Los directores de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, una vez nombrados o elegidos, deberán posesionarse y prestar juramento por el cual se obliguen, mientras estén en ejercicio de sus funciones, administrar diligentemente los negocios de la entidad y a no violar a sabiendas, ni permitir que se violen ninguna de las disposiciones legales a ella aplicables.**” (Se resalta)

⁶ “**6. Reuniones de la junta directiva.** En los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda*¹, compañías de financiamiento comercial*², sociedades de capitalización y sociedades de servicios financieros **los directores tendrán una reunión ordinaria por lo menos una vez al mes.**” (Se destaca)

⁷ “6.1.2.4. Periodicidad de las reuniones

El comité de auditoría debe reunirse por lo menos cada 3 meses, o con una frecuencia mayor si así lo establece su reglamento o lo ameritan los resultados de las evaluaciones del SCI”. (Se destaca)

⁸ “6.1.1.1. Funciones generales

Sin perjuicio de las obligaciones especiales asignadas a este órgano en otras disposiciones legales, estatutarias o en reglamentos, en materia de control interno, en cumplimiento de los deberes que le señala el art. 23 de la Ley 222 de 1995, la junta directiva u órgano equivalente es la instancia responsable de...(…)”

⁹ “6.1.1.1.9. Solicitar y estudiar, con la debida anticipación, toda la información relevante que requiera para contar con la ilustración suficiente **para adoptar responsablemente** las decisiones que le corresponden y solicitar asesoría experta, cuando sea necesario.” (Se destaca)

¹⁰ “6.1.1.1.10. Requerir las aclaraciones y formular las objeciones que considere pertinentes respecto a los asuntos que se someten a su consideración.”

¹¹ “6.1.1.1.1. Participar activamente en la planeación estratégica de la entidad, aprobarla y efectuar seguimiento, para determinar las necesidades de redireccionamiento estratégico cuando se requiera.”

¹² “6.1.1.1.2. Definir y aprobar las estrategias y políticas generales relacionadas con el SCI, con fundamento en las recomendaciones del comité de auditoría.”

¹³ 6.1.1.1.5. Analizar el proceso de gestión de riesgo existente y adoptar las medidas necesarias para fortalecerlo en aquellos aspectos que así lo requieran

¹⁴ 6.1.1.1.7. Adoptar las medidas necesarias para garantizar la independencia del auditor interno y hacer seguimiento a su cumplimiento.

¹⁵ 6.1.1.1.8. Conocer los informes relevantes respecto del SCI que sean presentados por los diferentes órganos de control o supervisión e impartir las órdenes necesarias para que se adopten las recomendaciones y correctivos a que haya lugar.

¹⁶ 6.1.1.1.12. Efectuar seguimiento en sus reuniones ordinarias a través de informes periódicos que le presente el comité de auditoría, sobre la gestión de riesgos en la entidad y las medidas adoptadas para el control o mitigación de los riesgos más relevantes, por lo menos cada 6 meses, o con una frecuencia mayor si así resulta procedente.

¹⁷ 6.1.1.1.13. Evaluar las recomendaciones relevantes sobre el SCI que formulen el comité de auditoría y los otros órganos de control interno y externos, adoptar las medidas pertinentes, y hacer seguimiento a su cumplimiento.

¹⁸ 6.1.2.1. Funciones del comité

El comité de auditoría tiene como funciones primordiales las siguientes:

6.1.2.1.1. Proponer para aprobación de la junta directiva u órgano que haga sus veces, la estructura, procedimientos y metodologías necesarios para el funcionamiento del SCI.

6.1.2.1.2. Presentar a la junta directiva, o al órgano que haga sus veces, las propuestas relacionadas con las responsabilidades, atribuciones y límites asignados a los diferentes cargos y áreas respecto de la administración del SCI, incluyendo la gestión de riesgos.

6.1.2.1.3. Evaluar la estructura del control interno de la entidad de forma tal que se pueda establecer si los procedimientos diseñados protegen razonablemente los activos de la entidad, así como los de terceros que administre o custodie, y si existen controles para verificar que las transacciones están siendo adecuadamente autorizadas y registradas.

6.1.2.1.4. Informar a la junta directiva u órgano equivalente sobre el no cumplimiento de la obligación de los administradores de suministrar la información requerida por los órganos de control para la realización de sus funciones.

6.1.2.1.5. Velar porque la preparación, presentación y revelación de la información financiera se ajuste a lo dispuesto en las normas aplicables, verificando que existen los controles necesarios.

6.1.2.1.6. Estudiar los estados financieros y elaborar el informe correspondiente para someterlo a consideración de la junta directiva, con base en la evaluación no sólo de los proyectos correspondientes, con sus notas, sino también de los dictámenes, observaciones de las entidades de control, resultados de las evaluaciones efectuadas por los comités competentes y demás documentos relacionados con los mismos.

6.1.2.1.7. Proponer a la junta directiva programas y controles para prevenir, detectar y responder adecuadamente a los riesgos de fraude y mala conducta, entendiendo por fraude un acto intencionado cometido para obtener una ganancia ilícita, y por mala conducta la violación de leyes, reglamentos o políticas internas, y evaluar la efectividad de dichos programas y controles.

6.1.2.1.8. Supervisar las funciones y actividades de la auditoría interna u órgano que haga sus veces, con el objeto de determinar su independencia y objetividad en relación con las actividades que audita, determinar la existencia de limitaciones que impidan su adecuado desempeño, y verificar si el alcance de su labor satisface las necesidades de control de la entidad.

6.1.2.1.9. Efectuar seguimiento sobre los niveles de exposición de riesgo, sus implicaciones para la entidad y las medidas adoptadas para su control o mitigación, por lo menos cada 6 meses, o con una frecuencia mayor si así resulta procedente, y presentar a la junta directiva un informe sobre los aspectos más importante de la gestión realizada.

6.1.2.1.10. Evaluar los informes de control interno practicados por los auditores internos, contraloría, contralor normativo u otros órganos, verificando que la administración haya atendido sus sugerencias y recomendaciones.

6.1.2.1.11. Hacer seguimiento al cumplimiento de las instrucciones dadas por la junta directiva u órgano equivalente, en relación con el SCI.

6.1.2.1.12. Solicitar los informes que considere convenientes para el adecuado desarrollo de sus funciones.

6.1.2.1.13. Analizar el funcionamiento de los sistemas de información, su confiabilidad e integridad para la toma de decisiones.

6.1.2.1.14. Presentar al máximo órgano social, por conducto de la junta directiva, los candidatos para ocupar el cargo de revisor fiscal, sin perjuicio del derecho de los accionistas de presentar otros candidatos en la respectiva reunión. En tal sentido, la función del comité es recopilar y analizar la información suministrada por cada uno de los candidatos y someter a consideración del máximo órgano social los resultados del estudio efectuado.

6.1.2.1.15. Elaborar el informe que la junta directiva debe presentar al máximo órgano social respecto al funcionamiento del SCI, el cual debe incluir entre otros aspectos:

6.1.2.1.15.1. Las políticas generales establecidas para la implementación del SCI de la entidad.

6.1.2.1.15.2. El proceso utilizado para la revisión de la efectividad del SCI, con mención expresa de los aspectos relacionados con la gestión de riesgos.

6.1.2.1.15.3. Las actividades más relevantes desarrolladas por el comité de auditoría.

título I, Parte I de la Circular Básica (CE No. 029 de 2014);y artículo 44 de los Estatutos Sociales.

Lo anterior, dado que la Superintendencia Financiera halló algunas irregularidades que ponían en tela de juicio el cumplimiento de los deberes asignados al demandante en su doble condición de miembro de la Junta Directiva y Vicepresidente del Comité de Auditoría de la sociedad Internacional CF S.A. Específicamente, porque ese Comité no se habría reunido en el periodo comprendido entre mayo de 2014 a agosto de 2015, con la regularidad y el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995. Y en esa razón, acorde con lo previsto en los literales a), b) y c) del artículo 209 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dedujo la imposición de sanciones pecuniarias y de inhabilidad para el ejercicio de los cargos en entidades vigiladas por ese ente.

En ese contexto, debe este Juzgado verificar si el accionante incurrió en las infracciones antes citadas, para cuya finalidad deberá analizar los medios probatorios que fueron practicados en el correspondiente trámite administrativo y que fueron recaudados con ocasión del Informe de visita practicado entre el 30 de septiembre al 12 de noviembre de 2015:

- Declaración rendida, el 22 de octubre de 2015, por Sandra Carolina Jiménez Navia, Gerente Jurídica y Secretaria de la Junta Directiva de Internacional CF S.A, quien se refirió al incumplimiento del numeral 6º del artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, referente a la falta de verdaderas reuniones mensuales de la junta directiva de esa sociedad. Y quien además señaló que los miembros de ese órgano directivo emitían su voto a través de proformas que les suministraba la entidad, la que contenía los puntos a tratar y en la que los directivos, simplemente, deberían consignar el sentido del voto: *“ En la fecha en la que se llevaba a cabo la junta directiva , yo remito a los directores el formato de votación correspondiente para la firma de los directores”* (Página 20, CD-ROM visible en folio 180)

6.1.2.1.15.4. Las deficiencias materiales detectadas, las recomendaciones formuladas y las medidas adoptadas, incluyendo entre otros temas aquellos que pudieran afectar los estados financieros y el informe de gestión.

6.1.2.1.15.5. Las observaciones formuladas por los órganos de supervisión y las sanciones impuestas, cuando sea del caso.

6.1.2.1.15.6. Si existe o no un departamento de auditoría interna o área equivalente. Si existe, presentar la evaluación de la labor realizada por la misma, incluyendo entre otros aspectos el alcance del trabajo desarrollado, la independencia de la función y los recursos que se tienen asignados. En caso de no existir, señalar las razones concretas por las cuales no se ha considerado pertinente contar con dicho departamento o área.

6.1.2.1.16. Las demás que le fije la junta directiva, en su reglamento interno.

- Declaración presentada, el 27 y 28 de octubre de 2015, por Lina Paola Rodríguez, quien en su condición de auditora interna de la sociedad Internacional CF S.A., aseguró que se le había asignado, de manera verbal, la función de elaborar las actas del Comité de Auditoría. Reconoció que los miembros de ese Comité no habían sido convocados para las sesiones del 27 de febrero, 27 de mayo, 28 de mayo, 28 de agosto y 21 de noviembre de 2014; 20 de febrero, 21 de abril y 31 de julio de 2015, que consistieron en las actas 01 a 04 de 2014 y 01 al 03 de 2015. Y aunado a ello, dijo que esas actas habrían sido redactadas por ella o por algunos de sus funcionarios, con el fin de mostrar el cumplimiento de las funciones a cargo del citado órgano directivo, sin que haya recibido retroalimentación en torno a su contenido. (Página 33, CD- ROM visible en folio 180)
- Del mismo modo, tanto en la demanda como en algunas de las actas aportadas al expediente, *verbi gratia*: la No. 431 del 27 de enero de 2015, por solo citar un ejemplo, siempre se afirmó que las reuniones del aludido comité se realizaban bajo la modalidad prevista en el artículo 20 de la Ley 222 de 1995¹⁹

De manera que las probanzas antes descritas conllevan a las siguientes inferencias: (i) Los miembros del citado Comité, en el interregno investigado, no se reunieron de manera presencial ni virtual; (ii) Entre estos había un cruce de documentos que concernían a proformas donde simplemente emitían el sentido de su decisión; (iii) Las actas señalan que las supuestas reuniones se celebraban bajo la modalidad indicada en el artículo 20 de la Ley 222 de 1995.

En esa razón, ha de colegirse que el citado Comité no se reunió en debida forma. Pues, no existió como tal un encuentro en el que verdaderamente se discutieran y evaluaran los diferentes asuntos a su cargo. Lo cual no significa que este Juzgado desconozca que el artículo 19 del citado código mercantil autorice las reuniones virtuales. Empero, tampoco hay una prueba contundente y fehaciente de que las reuniones se hubieran hecho

¹⁹ **ARTICULO 20. OTRO MECANISMO PARA LA TOMA DE DECISIONES.** Serán válidas las decisiones del máximo órgano social o de la junta directiva cuando por escrito, todos los socios o miembros expresen el sentido de su voto. En este evento la mayoría respectiva se computará sobre el total de las partes de interés, cuotas o acciones en circulación o de los miembros de la junta directiva, según el caso. Si los socios o miembros hubieren expresado su voto en documentos separados, éstos deberán recibirse en un término máximo de un mes, contado a partir de la primera comunicación recibida.

El representante legal informará a los socios o miembros de junta el sentido de la decisión, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los documentos en los que se exprese el voto.

de manera virtual. Como quiera que en las actas nada se dice al respecto, solo un anuncio referente a que éstas se llevaba a cabo a través de la modalidad prevista por el artículo 20 de la Ley 222 de 1995. Pero, se insiste, ni siquiera se dejó constancia de cuál habría sido la supuesta plataforma digital a través de la cual los obligados se habrían conectado.

Ahora, en lo referente al alcance dado por el censor a este último artículo, se comparte lo razonado por la entidad demandada, en el sentido de señalar que en esta disposición no se reguló una modalidad específica de reunión, sino solamente un sistema de votación:

ARTICULO 20. OTRO MECANISMO PARA LA TOMA DE DECISIONES. Serán válidas las decisiones del máximo órgano social o de la junta directiva cuando por escrito, todos los socios o miembros expresen el sentido de su voto. En este evento la mayoría respectiva se computará sobre el total de las partes de interés, cuotas o acciones en circulación o de los miembros de la junta directiva, según el caso. Si los socios o miembros hubieren expresado su voto en documentos separados, éstos deberán recibirse en un término máximo de un mes, contado a partir de la primera comunicación recibida.

El representante legal informará a los socios o miembros de junta el sentido de la decisión, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los documentos en los que se exprese el voto.

De ahí, entonces, que la votación apenas sea una etapa de una reunión, mas no la reunión misma. Ya que previo a la toma de decisiones se requiere la deliberación y discusión activa, y no una mera formalidad, a través del diligenciamiento pasivo de formularios.

Por tanto, las evidencias recaudadas en vía administrativa permiten colegir que el censor (i) incumplió los deberes y obligaciones consagrados no solo en la Ley 222 de 1995, sino también en el Decreto 663 de 1993, 2555 de 2010, Ley 964 de 2005 y la Ley 1328 de 2009. De igual manera, (ii) pretermitido los mandatos establecidos en los artículos 72 y 74 del EOSF.

Por consiguiente, el cargo resulta impróspero, habida cuenta no se encontró configurada la vulneración de las normas invocadas por el actor, como tampoco la falsa motivación de los actos administrativos acusados.

4. 3 ¿Dictó, la superintendencia demandada, los actos administrativos demandados con indebida interpretación y aplicación del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, puesto que presuntamente omitió tener en cuenta los factores de atenuación de la sanción, a efectos de definir la misma, lo que conllevaría a que incurriera en desproporcionalidad de la sanción?

El actor endilgó a los actos administrativos la interpretación errónea del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Dado que el ente demandado solo habría tenido en cuenta esta norma para agravar la sanción, mas no para considerar que militaban circunstancias que atenuaban la misma, tales como <:la no reincidencia y la colaboración del actor en la investigación.

Anotó que el numeral 2º del artículo 208 de ese Estatuto dispone de unos criterios que en el fondo se corresponden con aquellos del artículo 50 del CPACA para graduar las sanciones. Sin embargo, dijo, la Superintendencia había determinado imponer multa por la suma de \$185.000.000 e inhabilidad por el término de 4 años y 6 meses, sin explicar la forma cómo dedujo tal cifra, como tampoco ponderar los factores de graduación de las sanciones.

Afirmó, en torno a la producción de un daño específico como parámetro para determinar el quantum de la multa, que el criterio adoptado por la superintendencia demandada había sido equivocado. Ya que entre el daño y la conducta que da lugar a la sanción debe haber una relación de causalidad, presupuesto, aseguró, que no se da en el caso analizado. Como quiera que los hechos investigados no habrían tenido relación con la toma de posesión de la sociedad en cuestión. Del mismo modo, no podría predicarse un detrimento patrimonial, en razón a que la sociedad ya habría pagado a Fogafin un primer 30% de los recursos del seguro de depósito, con la probabilidad que al terminar la liquidación se satisfaga el ciento por ciento de aquel.

En ese contexto debe solventar este Juzgado, si las sanciones fijadas al accionante fueron proporcionales y se ajustaron a los lineamientos señalados en el numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en especial, si no se tuvieron en cuenta los parámetros de atenuación. Para tal propósito debe acudir al contenido de esta norma:

2. Criterios para graduar las sanciones administrativas.

*Las sanciones por infracciones administrativas a que se hace mención en este artículo, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, **en cuanto resulten aplicables**:*

- a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la Superintendencia Bancaria, de acuerdo con las atribuciones que le señala el presente Estatuto;*
- b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción, o el daño que tal infracción hubiere podido causar;*
- c) La reincidencia en la comisión de la infracción;*

- d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión de la Superintendencia Bancaria;
- e) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción, o cuando se utiliza persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos;
- f) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes;
- g) La renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia Bancaria;
- h) El ejercicio de actividades o el desempeño de cargos sin que se hubieren posesionado ante la Superintendencia Bancaria cuando la ley así lo exija;
- i) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.
- j) <Literal adicionado por el parágrafo del artículo 21 de la Ley 1328 de 2009. Entra a regir el 1o. de julio de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> La infracción al Régimen de Protección al Consumidor Financiero. Igualmente deberá considerarse si se adoptaron soluciones a favor del consumidor financiero dentro del trámite de quejas o reclamos, así como la implementación de medidas de mejoramiento como consecuencia de las mismas. (Negrillas fuera de texto)

De ese contexto normativo, caben extraer dos inferencias en torno a los criterios a considerar en la dosificación de la sanción, a saber: (i) contrario a lo sostenido por el censor, el Legislador no reguló de modo expreso ningún factor atenuante ni agravante de la conducta, solo enunció 10 circunstancias que podrían tenerse en cuenta; y, además, (ii) esta disposición tampoco exige que la Administración se pronuncie sobre todas ellas, tan solo frente a las que resulten aplicables al caso examinado, pues la norma dice: “Las sanciones por infracciones administrativas a que se hace mención en este artículo, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, **en cuanto resulten aplicables.**”(Se resalta)

Una vez se han hecho las anteriores aclaraciones sobre el alcance de ese precepto legal, debe establecerse cuál fue la motivación del ente de control, inspección y vigilancia para la definición de las sanciones impuestas al señor Outumuro, en la Resolución No. 1472 de 2016, por virtud de la cual fue sancionado.

Así, se observa que, en la correspondiente motivación (Folios 41 y 42), esa Superintendencia excluyó del estudio los parámetros previstos en los literales: c),g), h) e i). Pues, estimó que tales hipótesis no tenían aplicación al caso examinado: reincidencia, renuencia o desacato a cumplir las

órdenes de esa superintendencia; ejercicio de actividades sin previa posesión; y reconocimiento o aceptación expresos sobre la comisión de la infracción.

Sin embargo, la Superintendencia Financiera sí estudio los criterios plasmados en los literales a), b), d), e) y f) del numeral 2º del artículo 208 del citado Estatuto:

“a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la Superintendencia Bancaria, de acuerdo con las atribuciones que les señala el presente Estatuto” (...) En este sentido, debe tenerse en cuenta que además de tutelar los derechos de los ahorradores, la labor de esta Superintendencia está orientada a procurar que las entidades vigiladas, en desarrollo de su objeto social, atiendan unos principios adecuados de gestión que garanticen la estabilidad, seguridad y confianza, intereses jurídicos éstos que se vieron amenazados por la deficiente gestión de la junta directiva y del comité de auditoría de internacional CF SA de la que el doctor Lucas Eduardo Outumuro Grande era miembro principal y, en el caso del comité, además a su vicepresidente” (...)

“b) El beneficio económico que se hubiera obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción, o el daño que tal infracción hubiere podido causar” Si bien no se estableció un beneficio económico para el doctor Lucas Eduardo Outumuro Grande, lo cierto es que su actuar negligente como miembro de la Junta Directiva y del Comité de Auditoría, contribuyó, tal como se advirtió, a que se materializaran las situaciones que llevaron a la toma de posesión para liquidar de los bienes, haberes y negocios y se afectara al público ahorrador, respecto del cual el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras debió pagar más de \$37.500 millones en virtud del seguro de depósito.” (...)

“d) la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión de la Superintendencia Financiera”

Como antes se indicó, a través de lo consignado en las actas se dio apariencia de normalidad al actuar de la Junta y del Comité de Auditoría que no dejó ver la inoperancia del máximo órgano de administración y de dicho Comité, lo cual obstruyó la acción de supervisión encomendada a esta autoridad administrativa, en la medida en que en las actas y en los votos emitidos se hacían constar como tratados y decididos temas respecto de los cuales los miembros de la junta directiva no tuvieron conocimiento, y respecto del comité, en las actas se hicieron constar reuniones que no se realizaron y el cumplimiento de funciones que en la práctica no eran atendidas.

“e) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción cuando se utiliza persona interpuesta para ocultarlos o encubrir sus efectos” Este criterio resulta relevante para efectos de la agravación de la sanción a imponer al doctor Lucas Eduardo Outumuro Grande por la infracción al deber que tenía

como miembro principal y vicepresidente del Comité de Auditoría de obrar de buena fe, como lo exigen el inciso primero del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el inciso primero del artículo 72 del EOSF, tal como se señaló en el pliego de cargos, en cuanto de manera ficticia se hizo constar en la actas del Comité de dicho órgano se reunía, operaba y tomaba decisiones, lo que de acuerdo con las evidencias que obran en el expediente de la presente actuación no correspondía con la realidad. (...)

“f) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes” Atendidos los hechos debidamente probados, así como las infracciones que fueron objeto de análisis en el pliego de cargos y que no fueron desvirtuadas por el investigado, quedó en evidencia que el doctor Lucas Eduardo Outumuro Grande en su condición de miembro de la junta directiva y del comité de Auditoría de Internacional CF S.A no desplegó la gestión propia de un administrador , con el grado de prudencia y diligencia necesaria para quien de alguna manera dirige a una entidad que desarrolla una actividad financiera catalogada como de interés público.” (Folio 40)

Con esas motivaciones, el ente demandado determinó, en la Resolución No. 1472 de 2016, imponer, al actor, las siguientes sanciones:

- Inhabilidad por 5 años para el ejercicio de cargos en entidades vigiladas por infracción a lo dispuesto en los artículos 23, inciso primero y numeral 2º de la Ley 222 de 1995; artículo 72, inciso primero y literal l) del EOSF; artículo 73 numeral 3 del EOSF; numerales 6.1.1.1. subnumerales 6.1.1.19 y 6.1.1.1.10 del capítulo IV, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica (CE No 029 de 2014). Lo anterior, en atención al incumplimiento de sus deberes y responsabilidades como miembro de la junta directiva de la entidad a su cargo.
- Multa por 45.000.000, habida cuenta el desconocimiento del artículo 73 numeral 6 del EOSF y 44 de los Estatutos Sociales. Esto es, porque esa junta no reunió en el lapso comprendido entre el mes de enero de 2014 a agosto de 2015.
- Multa por 45.000.000 por transgresión a lo dispuesto en los numerales 6.1.1.1. , subnumerales 6.1.1.1.1, 6.1.1.1.2, , 6.1.1.1.5, 6.1.1.1.7, 6.1.1.1.8,, 6.1.1.1.2 y 6.1.1.1.13 del capítulo IV, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica (CE. No. 029 de 2014) y en los artículos 43, numeral 14, y 77 de los Estatutos Sociales de Internacional C.F. S.A.
- Multa por 50.000.000 , en razón a la infracción a lo dispuesto en el artículo 23, inciso primero y numeral 2º de la Ley 222 de 1995 y en el artículo 72 inciso primero y literal l) del EOSF;

debido al incumplimiento de sus deberes como miembro y vicepresidente del Comité de Auditoria de la precitada sociedad.

- Multa por 25.000.000 por violación, en el interregno correspondiente de mayo de 2014 a agosto de 2015, a lo previsto en el numeral 6.1.2.1 del capítulo IV, Título I, Parte I de la Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014)
- Multa por 25.000.000 por infracción, en el periodo correspondiente de mayo de 2014 a agosto de 2015, a lo dispuesto en el numeral 6.1.2.1 del Capítulo IV, Título I, parte I de la Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014). (Folios 8 a 43)

Sin embargo, el 21 de noviembre de 2017, esa Superintendencia resolvió el recurso de apelación contra la decisión sancionatoria, por virtud de la Resolución No. 1578; acto administrativo en el cual dispuso modificar parcialmente el acto sancionatorio, en lo relativo a reducir: (i) el término de la sanción de inhabilitación al de 4 años y 6 meses; y (ii) la multa fijada en el ordinal 4, en valor de \$45.000.000. Pero mantuvo incólume los demás ordinales (Folios 45 a 71)

Por consiguiente, puede colegirse en lo que concierne al argumento relativo a la falta de análisis de la entidad demandada sobre todos los criterios de ponderación de la sanción enlistados en el numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: (i) que esta norma sólo exige ponderar los aplicables al caso; (ii) la superintendencia accionada, consecuente con tal disposición, solo tuvo en cuenta los parámetros que sí tenían aplicación al caso; (iii) el resto de supuestos fueron establecidos, conforme a las pruebas arrimadas al trámite administrativo sancionatorio, y sobre los que no es el caso recabar, en torno a la dimensión del daño y su impacto en la confianza de los usuarios bancarios, el daño y su relación de causalidad con la negligencia del actor en un cargo de índole directivo; la resistencia que generó la investigación, no por un hecho obstructivo en sí mismo, sino por la apariencia que se le dio a las actuaciones, en clara relación con la utilización de medios que hacían ver reuniones que jamás se celebraron, según los testimonios de Sandra Jiménez y Lina Paola Rodríguez (Folio 180). Y, finalmente, la falta de diligencia en la gestión administrativa por parte del actor.

De otro lado, la sanción no resulta desproporcionada, a la luz del artículo 208, numeral 3º, literales b) y c) de ese Estatuto²⁰, en razón a que la

²⁰ 3. Sanciones. Las siguientes son las sanciones de carácter administrativo que la Superintendencia Bancaria puede imponer:
a) Amonestación o llamado de atención;

inhabilidad fue impuesta por menos de 5 años. Y en lo referente a las multas, éstas correspondieron a: \$25.000.000, \$45.000.000 y 50.000.000, valores éstos que no superan el máximo permitido por dicha norma.

Por consiguiente, no fue demostrado que, en la tasación de las sanciones, la Administración hubiera faltado al deber de motivación, no hubiese explicado los parámetros a considerar para su tasación, menos que hubiera pretermitido los montos máximos previstos en el artículo 208 del referido Estatuto y se hubiesen impuesto sanciones desproporcionadas. Por ende, el cargo se niega

2.4.- Conclusiones

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte del señor Outumuro Grande, la presunción de legalidad que acompaña a las Resoluciones: No. 1472 del 25 de noviembre de 2016 y No. 1578 del 21 de noviembre de 2017. Consecuencia de ello, deben negarse las súplicas de la demanda.

3.- Condena en Costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas al demandante, en la medida que, si bien se denegaron las pretensiones de la demanda, no se acreditó

b) Multa pecuniaria a favor del Tesoro Nacional. Cuando se trate de las sanciones previstas en el artículo 209 de este Estatuto, la multa podrá ser hasta de ciento diez millones de pesos (\$110.000.000,00) del año 2002. Cuando se trate de las sanciones previstas en el artículo 211 de este Estatuto y no exista norma especial que establezca la respectiva sanción, la multa podrá ser hasta de quinientos cincuenta millones de pesos (\$550.000.000,00) del año 2002;

c) Suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para el ejercicio de aquellos cargos en entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria que requieran para su desempeño la posesión ante dicho organismo;

d) Remoción de los administradores, directores, representantes legales o de los revisores fiscales de las personas vigiladas por la Superintendencia Bancaria. Esta sanción se aplica sin perjuicio de las que establezcan normas especiales;

e) Clausura de las oficinas de representación de instituciones financieras y de reaseguros del exterior.

Las sumas indicadas en este numeral se ajustarán anualmente, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor suministrado por el DANE.

Las multas pecuniarias previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.

probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Abstenerse de condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE²¹ Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez

Firmado Por:

Gloria Dorys Alvarez Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

002

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

²¹ jorge.padilla@lopezmontealegre.com
luisf.lopez@lopezmontealegre.com
notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co

Código de verificación:
e759617586f0b7a8ed3be38c0942194b4b0522f1106a47a2750cc51b2356
d0b1

Documento generado en 24/09/2021 03:21:34 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>