



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-34-002-2019-00094-00
Demandante: Mauro Libi Crestani
Demandado: Superintendencia Financiera de Colombia
Tema : Metodología evaluación riesgo crediticio

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 el señor, Mauro Libi Crestani en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia.

I ANTECEDENTES

1. Pretensiones

PRIMERO.- Que se declare la NULIDAD de las Resoluciones No. 1404 del 18 de octubre de 2017 y No. 1347 del 5 de octubre de 2018, 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 DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000 M/Cte), suma ésta que 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.

Con el pago del concepto relacionado se estimaría integralmente reparado el perjuicio material que sufrió mi poderdante con ocasión de la sanción impuesta y del pago que hubo de hacerse.

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 (i) el pago de la suma que determine este Despacho o se aprobada dentro del proceso; y (ii) una manifestación pública por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia en donde rectifique el buen nombre del señor Libi, ambos por concepto del daño inmaterial ocasionado al señor Libi, tanto moral como a la vida de relación, y en particular una vulneración al derecho al buen nombre y a la honra.

Más el pago de la suma que sea aprobada dentro del proceso por concepto del daño

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 37 y 38)

2. Cargos

2.1 Indebida aplicación del numeral 1.3.1 del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia – Inexistencia del supuesto de hecho de las disposiciones presuntamente infringidas

El actor aludió que, de acuerdo con los propios términos en que la superintendencia demandada planteó el pliego de cargos, el actor debía tener conocimiento personal y directo del resultado de las supervisiones in situ. De lo que dedujo que si las conductas que constituyeron los supuestos de hecho que sustentan los cargos imputados – a título personal- al señor Libi resultan atribuibles a alguna persona u órgano social, se configuraría un falso supuesto de hecho.

Adujo que los hechos mencionados en el pliego de cargos no era más que un listado de actuaciones realizada por, o dirigidas a, la propia entidad, algunos de sus funcionarios o la junta directiva, pero en ningún caso realizadas por, o dirigidas al sancionado.

Estableció que la Junta Directiva de Internacional C.F. S.A. constituye un órgano colegiado que se encuentra sujeto legal y estatutariamente al cumplimiento de quóruns específicos para poder constituirse y –una vez constituido-tomar decisiones. De ahí entonces, a su juicio, resultaba contradictorio que el actor pudiera asumir responsabilidades por infracción de normas dirigidas única y exclusivamente a esa junta.

2.2. Indebida aplicación del numeral 1.3.2.3.2 del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia.

El censor afirmó que la evaluación de las metodologías de riesgo crediticio de la sociedad Internacional CF S.A., únicamente, debían presentarse en noviembre, cuando entraría en práctica, no así, al momento de la realización de la respectiva visita.

Sostuvo que, para el mes de agosto de 2015, la Gerencia no había presentado una nueva evaluación de la metodología, toda vez que aquella correspondía al periodo posterior al mes de mayo de 2015. Y en esa razón no tenía ningún efecto práctico que el 30 de septiembre de 2015 se hubiera actualizado el SARC con metodología aprobada por la Junta. Pues, dichas modificaciones entrarían en práctica en noviembre y, por lo mismo, la administración contaba con el mes de octubre para actualizar el SARC conforme se había aprobado; circunstancia que no habría podido materializarse por la toma de posesión por parte de la Superintendencia.

2.3 Indebida aplicación e interpretación errónea del artículo 208 del EOSF

El demandante estableció que en la Resolución No. 1346 del 5 de octubre de 2018, que confirmó parcialmente la Resolución No. 1404 del 18 de octubre de 2017, se incurrió en indebida o falta de aplicación por interpretación errónea del numeral segundo del artículo 208 del EOSF, Como quiera que el ente de control, inspección y vigilancia demandada solo tuvo en cuenta factores para agravar la sanción, mas no para su atenuación.

Refirió que la superintendencia demandada al imponer la multa de \$12.000.000 no explicó la forma cómo calculó tal cifra. Al igual, no expuso los factores de su graduación, sólo le bastó decir que la multa habría podido liquidarse en una más alta.

2.4 Falta de motivación de las resoluciones impugnadas

Explicó el censor que los actos administrativos materia de censura estarían viciados por falta de motivación, en consideración a que éstos habrían omitido: i) expresar las razones por las que resultó procedente la imposición de la sanción que se demanda; y ii) pronunciarse sobre las razones de defensa esbozadas en los correspondientes descargos.

Consideró que la resolución sancionatoria carecería de los fundamentos necesarios para la toma de la decisión cuestionada, por ejemplo: no habría expuesto las razones por las cuales debían acumularse los créditos del señor José Cayetano Morao.

2.5 Violación al debido proceso y la afectación al derecho de defensa

El actor señaló que la Superintendencia Financiera de Colombia expidió los actos administrativos demandados con violación al debido proceso y el derecho de defensa, en tanto, supuestamente, habría dado pleno valor probatorio a algunas pruebas, sin que las mismas surtieran el correspondiente proceso de contradicción.

Indicó que la resolución sancionatoria desconoció el derecho de defensa del accionante, toda vez que en ella se tomó la decisión con base en pruebas que no eran plenas y que no surtieron el correspondiente proceso de contradicción, por no contar con la posibilidad de contrainterrogar en las pruebas de índole declarativa.

Explicó que las probanzas arrojadas en dicho procedimiento no fueron suficientes para demostrar la falta materia de sanción, como quiera que el investigado también tendría derecho a tener la oportunidad de presentar su propia versión de los hechos. Y, que, por tanto, era procedente el decreto de las pruebas solicitadas por el investigado.

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.

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.

Sostuvo que, a través del Informe de Inspección 2014067860 de 2014, los miembros de la Junta Directiva de la aludida sociedad habían sido advertidos de la necesidad de subsanar algunas deficiencias concernientes a la calificación en el seguimiento del comportamiento de la cartera comercial.

Afirmó que, entre el 30 de septiembre y el 23 de octubre de 2015, se había practicado una inspección en pos de verificar la gestión de la Junta Directiva. Sin embargo, la Comisión de Visita había observado que aquella no había atendido las sugerencias anteriormente hechas por la superintendencia demandada.

Señaló que tales falencias habían sido las que habrían conllevado al ente de inspección, control y vigilancia financiero a concluir que la Junta Directiva y Alta Gerencia de la empresa en cuestión no habrían gestionado en la forma requerida las instrucciones impartidas por la superintendencia accionada en torno a la subsanación de la debilidad en la metodología de la calificación de cartera comercial, ya que a pesar del compromiso adquirido por la Junta Directiva, y por ende por el señor Mauro Libi, en su condición de miembro principal de dicho órgano de administración, se logró establecer que Internacional continuaba utilizando la misma metodología de calificación sin que se hubiesen adoptado los correctivos ordenados por ese ente.

Atinente al cargo relativo al desconocimiento del numeral 1.3.2.3.2 del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia, esto es, sobre la periodicidad en que debía evaluarse las metodologías del riesgo del crédito, precisó que deberían verificarse dos veces al año, a más tardar en mayo y en noviembre. Razón por la que, desde el 14 de noviembre de 2014, por oficio 201405416-001-000, la superintendencia demandada le había solicitado, a Internacional, un plan de acción a corto plazo para ajustar su metodología. A cuya orden, el presidente de la sociedad en comento se había comprometido, a más tardar, el 31 de agosto de 2015, a proceder a tales indicaciones. Sin embargo, ese compromiso que no se había cumplido, según lo verificado en las visitas practicadas entre el 30 de septiembre y 23 de octubre de 2015.

Contradijo la infracción del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Pues, explicó que las multas impuestas al señor Libi Crestani habían sido proporcionales, atendiendo a que el máximo que podía liquidarse era el de \$194.088.987.

Aseveró con relación a los criterios tenidos en cuenta para determinar la sanción impuesta al actor, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su decisión del 25 de junio de 2015, había aclarado que los factores a considerar no siempre eran la totalidad de los enunciados por el legislador, sino solo los parámetros que se aplicaban al caso. Y en esa razón, la demandada aseguró que en la resolución

sancionatoria se habían estudiado los criterios plasmados en los literales: a), b), f) y g) del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Determinó que las resoluciones materia de impugnación se encontraban debidamente motivadas con los argumentos y pruebas que le permitieron colegir al ente de inspección, control y vigilancia que el actor había incumplido a sus deberes como miembro de la citada junta directiva.

Expresó que, según el literal i) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece expresamente que las pruebas se decretaran cuando sean conducentes, pertinentes y eficaces para el esclarecimiento de los hechos y que deberán negarse las que no sean consecuentes con tales exigencias. De ahí, dedujo que la decisión de negar la práctica de algunas pruebas no compromete el debido proceso ni el derecho de defensa. (Folios 142 a 155 del cuaderno principal)

4. Actuación procesal

El 26 de marzo de 2019, el señor Mauro Libi Crestani presentó demanda en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia. (Folios 1 a 40)

El 30 de abril de 2019, fue admitida la demanda. (Folio 56)

El 13 de agosto de 2019, fue negado el recurso de reposición interpuesto por la autoridad demandada contra el auto admisorio de la demanda. (Folios 133 y 134)

El 31 de octubre de 2019, la Superintendencia Financiera de Colombia presentó contestación de la demanda. (Folios 142 a 155)

El 10 de marzo de 2020, fue fijada como fecha para llevar a cabo audiencia inicial el 28 de mayo de 2020 (Folios 158 y 159). Sin embargo, ésta no pudo celebrarse en el día inicialmente programado, debido al cierre de los términos judiciales por causa de la pandemia Covid- 19. De ahí que, una vez reanudados los mismos, se celebrara el 23 de septiembre de ese año. Diligencia en la que se fijó el litigio, se decretaron las pruebas y se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en orden a que las partes presentaran sus alegaciones de manera escrita. (Folios 164 a 167)

5.- Alegatos de conclusión

Tanto el actor (folios 179 a 187) como la autoridad demandada (Folios 170 a 178) ratificaron los argumentos expuestos en su demanda y contestación, respectivamente.

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 Mauro Libi Crestani 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; iv) conclusión; y v) condena en costas.

2.1. Aspectos preliminares: Excepciones

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 sobre el asunto en cuestión.

2.2 Problemas jurídicos

Tal y como fue establecido en la audiencia inicial celebrada, el 23 de septiembre de 2020, las cuestiones a solventar, en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

1. *¿Profirió, la autoridad demandada, los actos administrativos acusados con infracción de las normas en que debían fundarse, por aplicación indebida de lo previsto en el numeral 1.3.1 del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera, toda vez que le habría imputado, a título personal, al demandante, la comisión de algunas infracciones que realmente resultarían atribuibles a otras personas u órganos sociales de Internacional C.F. S.A?*
2. *¿Expidió, la Superintendencia Financiera de Colombia, las resoluciones demandadas con infracción de las normas en que debían fundarse, por aplicación indebida de lo prescrito en el numeral 1.3.2.3.2 del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera, como quiera que, presuntamente, la evaluación de las metodologías de riesgo crediticio de la sociedad Internacional CF S.A., únicamente debían presentarse en noviembre, cuando entraría en práctica, no así, al momento de la realización de la respectiva visita?*
3. *¿Emitió, la Administración, los actos cuya legalidad se impugna con infracción de las normas en que debía fundarse por falta de aplicación a lo*

¹ (i) “La SFC fundamentó adecuadamente los actos administrativos en normas de obligatorio cumplimiento. No se presentó infracción de norma alguna por parte de la SFC”; (ii) “La sanción impuesta se fundamentó en normas de obligatoria observancia y que fueron claramente desconocidas por el actor; (iii) La SFC fundamentó tanto fáctica como jurídicamente las resoluciones demandadas y sancionó al señor Mauro Libi Crestani por haber infringido los deberes que como miembro principal de la Junta Directiva (sic). Deberes de quienes ostentan dichos cargos de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.”; (iv) La SFC respetó el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa del señor Mauro Libi Crestani. 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.”

preceptuado en el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, debido a que habría: a) aplicado indebidamente los criterios para la graduación de la sanciones; b) tenido en cuenta algunos criterios, únicamente, con la finalidad de agravar la sanción impuesta; y c) omitido explicar la forma en que habría determinado el monto de la multa aplicada?

4. *¿Profirió, el ente de control, los actos que se estiman nulos, con falta de motivación, en consideración a que se habría obviado: i) expresar las razones por las que resultó procedente la imposición de la sanción que se demanda; y ii) pronunciarse sobre las razones de defensa esbozadas en los correspondientes descargos?*
5. *¿Expidió, la Superintendencia Financiera de Colombia, los actos administrativos demandados, con violación al debido proceso y el derecho de defensa, en tanto, supuestamente, habría dado pleno valor probatorio a algunas pruebas, sin que las mismas surtieran el correspondiente proceso de contradicción?*
6. *¿Emitió, la autoridad demandada, las resoluciones acusadas de nulidad, con violación al debido proceso y el derecho de defensa, puesto que, presuntamente, las pruebas que obran en el expediente no serían suficientes y carecerían de valor probatorio, por haberse negado, sin elementos de juicio, el decreto de aquellas solicitadas en la actuación administrativa?*

2. 3. Hechos probados

Conforme a las pruebas aportadas en medio magnético por las partes, deben deducirse los siguientes supuestos fácticos:

El 8 de abril de 2016, la Superintendencia Financiera de Colombia profirió pliego de cargos en contra del señor Mauro Libi Crestani en su calidad de miembro de la junta directiva de Internacional CF. Dichos cargos fueron tipificados en las siguientes conductas: (i) Infracción al numeral 1.3.1 y numeral 1.3.2.3.2. del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de esa Superintendencia y primer inciso, literal k) del artículo 72 y numeral 3 del artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el inciso primero y el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 ; y (ii) Desconocimiento del artículo 2.1.2.1.2 del Decreto 2555 de 2010 y primer inciso literales b) y l) del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero , en concordancia con el primer inciso y el numeral 2º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

El 18 de julio de 2016, el actor presentó descargos, en lo que aportó algunos documentos y solicitó la exhibición de otros, así como el decreto de siete pruebas testimoniales.

El 10 de noviembre de ese año, fueron negadas las pruebas antes referidas, por virtud del Auto No. 001.

El 28 de diciembre de 2016, fue resuelto negativamente el recurso de reposición contra tal decisión, a través de la Resolución No.1645.

El 18 de agosto de 2017, se corrió traslado para alegar, oportunidad que fue ejercida por el actor el 6 de septiembre de ese mismo año.

El 18 de octubre de esa anualidad, el ente demandado expidió la Resolución No. 1404, sancionando al demandante con dos multas, cada una por valor de \$15.000.000.oo.

El 5 de octubre de 2018, fue expedida la Resolución No. 1347, por vía de apelación en la cual se realizaron dos modificaciones a la decisión impugnada: (i) revocatoria de la multa impuesta por concepto del segundo cargo; y (ii) disminución de la multa establecida por el cargo primero, disponiendo su valor en \$12.000.000,oo.

2.4. Examen de los cargos de nulidad

De modo preliminar, este Despacho ha de precisar que los problemas jurídicos No. 1 y 4 se desatarán conjuntamente, habida cuenta se sirven de planteamientos comunes concernientes a la falta de responsabilidad del actor frente a los hechos materia de sanción 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 a la supuesta falta de contradicción de las pruebas puestas de presentes en contra del investigado.

2.4.1. ¿Expidió, la Superintendencia Financiera de Colombia, los actos administrativos demandados, con violación al debido proceso y el derecho de defensa, en tanto, supuestamente, habría dado pleno valor probatorio a algunas pruebas, sin que las mismas surtieran el correspondiente proceso de contradicción?

El censor afirmó que la Superintendencia Financiera de Colombia emitió los actos administrativos demandados con violación al debido proceso y el derecho de defensa, en tanto, supuestamente, habría dado pleno valor probatorio a algunas pruebas, sin que las mismas surtieran el correspondiente proceso de contradicción.

Aseguró que la resolución sancionatoria desconoció el derecho de defensa del accionante, toda vez que en ella se tomó la decisión con base en pruebas que no eran plenas y que no surtieron el correspondiente proceso de contradicción, por no contar con la posibilidad de contrainterrogar en las pruebas de índole declarativa.

Así, para resolver el problema jurídico pertinente, 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 Mauro Libi Crestani, 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.

Lo anterior con la aclaración preliminar que **el presente estudio de legalidad se circunscribirá a las pruebas que soportaron el primer cargo que se le formuló, por el ente de inspección, control y vigilancia, al actor.** Como quiera, que si bien, en un principio, se le endilgaron dos cargos, lo cierto es que, posteriormente, en la Resolución No 1347 del 5 de octubre de 2018, expedida por vía de apelación, se revocó la multa impuesta por concepto del segundo cargo. De ahí que la Superintendencia Financiera solo mantuvo incólume el primer cargo referente a Infracción al numeral 1.3.1 y numeral 1.3.2.3.2. del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de esa Superintendencia y primer inciso, literal k) del artículo 72 y numeral 3 del artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el inciso primero y el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

En esa razón, la autoridad demandada, en el pliego de cargos, le atribuyó, al actor, en su calidad de miembro directivo de la sociedad en cuestión, su falta de diligencia en el establecimiento de los mecanismos de control para asegurar el cumplimiento de los requisitos de las normas aplicables al proceso de administración del riesgo del crédito, por cuanto la metodología de calificación de cartera no permitía medir adecuadamente el riesgo.

En efecto, de los documentos insertos en el DVD No. 1, que obra a folio 156, es claro, que el pliego de cargos, emitido el 8 de abril de 2016, estuvo cimentado en el informe de visita, practicada en el periodo comprendido entre el 30 de septiembre y el 23 de octubre de 2015.

De igual modo, consta en las piezas procesales contenidas en el DVD de la referencia, 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, a saber:

- Informe de Inspección No. 2014 067860
- Documentos o papeles de trabajo suministrados por Internacional durante la visita practicada entre el 25 de agosto al 12 de septiembre de 2014
- Documentos o papeles de trabajo facilitados por Internacional CF S.A (En liquidación) , durante la visita practicada en el interregno 30 de septiembre al 12 de noviembre de 2015-
- Oficio No. 2014105416-00 del 14 de noviembre de 2014
- Oficio No 2014067860 -007 del 29 de agosto de 2014
- Comunicación No 2014105416-007 del 24 de diciembre de 2014
- Oficio No. 2014105416-008 del 25 de febrero de 2015
- Comunicación 2014105416-010 del 11 de marzo de 2015
- Oficio No 2015021118-004 del 9 de junio de 2015
- Comunicación 2015021118-010 del 27 de julio de 2015
- Comunicación 2015101952-015 del 22 de septiembre de 2015
- Resolución 1585 del 18 de noviembre de 2015

Y pese a que se adjuntaron tales documentos al Pliego de Cargos, con el propósito de reforzar aún más tal garantía de contradicción se le hizo saber al interesado:” *Además, durante el término de traslado, los expedientes estarán a su disposición en la Dirección del Riesgo del Crédito de la Superintendencia Financiera de Colombia, ubicada en la calle 7 No. 4-49 , Oficina 409, piso cuarto, zona A, de la ciudad de Bogotá D.C, en el horario de atención al público establecido por la Superintendencia Financiera a efectos de su efectiva consulta que requiera sobre el mismo.*”

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

Lo anterior, bajo la precisión según la cual en este acápite no se analizará lo relativo a las decisiones que adoptó la Superintendencia Financiera de Colombia en lo referente a las pruebas testimoniales solicitadas en los descargos por el actor, como quiera que tal argumento hace parte del cargo esbozado en el problema jurídico No. 6 que se analizará a continuación.

En consecuencia, el cargo de violación al derecho de defensa y debido proceso por falta de contradicción de las pruebas aducidas en su contra no tiene vocación de prosperidad.

2.4.2 ¿Emitió, la autoridad demandada, las resoluciones acusadas de nulidad, con violación al debido proceso y el derecho de defensa, puesto que, presuntamente, las pruebas que obran en el expediente no serían suficientes y carecerían de valor probatorio, por haberse negado, sin elementos de juicio, el decreto de aquellas solicitadas en la actuación administrativa?

El actor indicó que no tuvo la posibilidad de contrainterrogar a los testigos cuyas declaraciones fueron parte del referido informe. Al igual, que las probanzas arrojadas en dicho procedimiento no fueron suficientes para demostrar la falta materia de sanción, como quiera que el investigado también tendría derecho a la oportunidad de presentar su propia versión de los hechos. Y, que, por tanto, era procedente el decreto de las pruebas solicitadas por el investigado.

Frente a tal argumento, ha de señalarse que el demandante, en esencia, cuestiona la decisión emitida en el auto No 001 del 10 de noviembre de 2016 por virtud del cual esa superintendencia negó las pruebas solicitadas por el accionante en su escrito de descargos, las cuales consistieron en pruebas documentales , exhibición de documentos y los testimonios de: José Miguel Jabonero, Rodolfo Aquilino Cifuentes, Elver Adriano González, Miriam Hernández, Amanda García Bolívar, Olga Lucia Vanegas y Adriana Carolina Forero Ruíz.

Planteamiento de la actora según el cual de haberse decretado las pruebas pedidas en su escrito de descargos, hubiesen permitido contar con un acervo que hubiese superado la insuficiencia de las probanzas con las que contó la autoridad demandada para sancionarlo por el primer cargo.

Así, para desatar la cuestión jurídica en cuestión, se requiere acudir a las razones que tuvo en cuenta la superintendencia demandada, en su auto No. 001 del 10 de noviembre de 2016, para negar las pruebas requeridas por el demandante:

"De otra parte, frente a las pruebas testimoniales, según se observa en la petición, éstas fueron requeridas por el apoderado del investigado a efectos de que todas las personas citadas declaren "sobre las recomendaciones y sugerencias hechas a Internacional respecto a su SARC, así como de las reuniones que tuvieron sobre el particular." Atendiendo al propósito que persigue el investigado, la prueba testimonial solicitada no cumple, de un lado, con el propósito de la conducencia, y de otro el de utilidad, por lo que no resulta procedente su práctica. Ello por cuanto, a la naturaleza pública de esta Superintendencia, sus decisiones son adoptadas a través de actos por lo que el medio conducente para probar las recomendaciones, órdenes o instrucciones que emite este Organismo de Control, no es otro diferente a los actos relacionados en el informe de inspección, papeles de trabajo y comunicaciones que ya obran como prueba dentro del proceso."

Esclarecidas las razones por las cuales la Administración negó las pruebas pedidas por el accionante, debe el Despacho examinar si tal proceder implica *per se* violación de los derechos al debido proceso y defensa de aquel.

Para ello debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado², en relación a las 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". (Se destaca)

De esta manera, es claro que la simple negativa de las pruebas solicitadas por el actor en sede de investigación no es causal para anular la actuación administrativa, sino que es fundamental determinar que la omitida era trascendente y que su fuerza de convicción hubiese conllevado al juez de legalidad de que la decisión final fuera otra.

En otras palabras, acorde con la línea jurisprudencial citada en antecedencia, el actor estaba obligado no solo a probar que sus pruebas fueron negadas en vía administrativa, sino a demostrarle al juez de legalidad que su decreto y práctica hubieran sido de tal importancia que habrían cambiado el sentido de la decisión. Sin embargo, el accionante, como principal interesado, no acreditó en este proceso judicial tal circunstancia, ya que ni siquiera en su demanda hizo la solicitud de las pruebas que le fueron negadas en el procedimiento administrativo. Ello, con miras a que el juez de legalidad, una vez decretadas y practicadas llevara a la convicción que no había lugar a imponer la sanción materia de cuestionamiento.

En efecto, debe recordarse que el accionante, en su demanda, solo se limitó a incorporar pruebas, mas no a realizar la petición de recepción de las pruebas

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.

testimoniales negadas en sede administrativa. De ahí que en la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de septiembre de 2020, sobre las pruebas referidas por el demandante se dispusiera por este Juzgado: *“Con el valor legal que les corresponda, se incorporan como pruebas los documentos aportados con la demanda, que reposan en el disco compacto visible a folio 51 del cuaderno principal”*.

Por ende, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

2.4.3. ¿Profirió, la autoridad demandada, los actos administrativos acusados con infracción de las normas en que debían fundarse, por aplicación indebida de lo previsto en el numeral 1.3.1 del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera, toda vez que le habría imputado, a título personal, al demandante, la comisión de algunas infracciones que realmente resultarían atribuibles a otras personas u órganos sociales de Internacional C.F. S.A?

¿Profirió, el ente de control, los actos que se estiman nulos, con falta de motivación, en consideración a que se habría obviado: i) expresar las razones por las que resultó procedente la imposición de la sanción que se demanda; y ii) pronunciarse sobre las razones de defensa esbozadas en los correspondientes descargos?

De modo preliminar, debe precisar este juzgado, que los dos problemas jurídicos mencionados serán analizados de modo conjunto, habida cuenta se sirven de un mismo planteamiento, esto es, la falta de responsabilidad personal del accionante en la conducta sancionada y la insuficiencia de la motivación de la resolución sancionatoria.

Así, afirmó el censor que que las conductas endilgadas concernían a fallas corporativas y no personales. Dado que la Junta Directiva de Internacional C.F. S.A. constituía un órgano colegiado que se encontraba sujeto legal y estatutariamente al cumplimiento de quóruns específicos para poder constituirse y –una vez constituido-tomar decisiones. De ahí entonces, a su juicio, resultaba contradictorio que el actor pudiera asumir responsabilidades por infracción de normas dirigidas única y exclusivamente a esa junta.

Aunado a ello, dijo que los actos administrativos materia de censura estarían viciados por falta de motivación, en consideración a que éstos habrían omitido: i) expresar las razones por las que resultó procedente la imposición de la sanción que se demanda; y ii) pronunciarse sobre las razones de defensa esbozadas en los correspondientes descargos.

Concerniente a tales argumentos resulta imprescindible aclarar, que, si bien, inicialmente, se le endilgaron, al señor Mauro Libi Crestani, dos cargos en el respectivo Pliego; en la Resolución No. 1347 del 5 de octubre de 2018, cuando se estudió la apelación contra la resolución sancionatoria, al demandante se le absolvió por el segundo cargo. Motivo por el que solo quedó vigente la sanción por el primer cargo. De ahí que el presente análisis de legalidad de la Resolución No. 1404 de 2017 se circunscribirá solo al cargo primero: Infracción al numeral 1.3.1 y numeral

1.3.2.3.2. del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de esa Superintendencia y primer inciso, literal k) del artículo 72 y numeral 3 del artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el inciso primero y el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

En esa razón, la autoridad demandada, en el pliego de cargos, le atribuyó, al actor, en su calidad de miembro directivo de la sociedad en cuestión, su falta de diligencia en el establecimiento de los mecanismos de control para asegurar el cumplimiento de los requisitos de las normas aplicables al proceso de administración del riesgo del crédito, por cuanto la metodología de calificación de cartera no permitía medir adecuadamente el riesgo.

De ese modo, a efectos de auscultar si los deberes reprochados al actor tienen un carácter cualificado de orden corporativo y no personal, debe el Despacho empezar por citar las normas que se consideraron como transgredidas frente al actor en su calidad de miembro directivo:

Para ello, este Despacho ha de considerar que el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece:

ARTÍCULO 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:

(...).

2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

Bajo la aclaración que el artículo 22 de esa misma ley señala que debe entenderse por administradores: "...el representante legal, el liquidador, el factor, **los miembros de juntas** o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones". (se destaca)

Así, el numeral 1.3.2.3.2 de la Circular Contable establece:

1.3.2.3.2. Etapa de seguimiento y control

La etapa de seguimiento y control supone un continuo monitoreo y calificación de las operaciones crediticias acorde con el proceso de otorgamiento.

Los procesos que se adopten deben contener metodologías y técnicas analíticas que permitan medir el RC inherente a una operación crediticia y los futuros cambios potenciales en las condiciones del servicio de la misma. Tales metodologías y técnicas se deben fundamentar, entre otros criterios, en la información relacionada con el comportamiento histórico de los portafolios y los créditos; las características particulares de los deudores, sus créditos y las garantías que los respalden; el comportamiento crediticio del deudor en otras entidades y la información financiera de éste o información alternativa que permita conocer adecuadamente su situación financiera; y las variables sectoriales y macroeconómicas que afecten el normal desarrollo de los mismos.

En el caso de microcréditos, el continuo monitoreo y calificación de las operaciones crediticias se debe realizar considerando como mínimo los aspectos evaluados en el proceso de otorgamiento, perfil del deudor, plazo de la operación y frecuencia de los pagos.

Los modelos internos que se desarrollen deben determinar la pérdida esperada por la exposición al RC. La información que resulte de estos modelos debe ser almacenada como insumo para el afinamiento y retroalimentación de los mismos.

Estas metodologías deben ser evaluadas como mínimo dos (2) veces al año, a más tardar en mayo y en noviembre, para establecer la idoneidad de las mismas, al igual que la relevancia de las variables seleccionadas para cada una de ellas. Igualmente, estas metodologías deben ser probadas en escenarios y condiciones extremas (Pruebas de estrés), y se debe medir la suficiencia del nivel de cubrimiento de las provisiones estimadas frente a las pérdidas efectivamente observadas. Los resultados de estas evaluaciones y pruebas deben ser presentados por el representante legal principal a la junta directiva o al consejo de administración y estar a disposición de la SFC junto con las conclusiones de su análisis. (Negrillas fuera de texto)

De ahí, entonces, que la Superintendencia Financiera hubiera ejercido la facultad prevista en el artículo 209 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

La Superintendencia Bancaria podrá imponer las sanciones previstas en el presente Estatuto a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de una institución sujeta a su vigilancia cuando incurran en cualquiera de los siguientes eventos:

a) Incumplan los deberes o las obligaciones legales que les correspondan en desarrollo de sus funciones;

b) Ejecuten actos que resulten violatorios de la ley, de las normas que expida el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, de los estatutos sociales o de cualquier norma legal a la que estos en ejercicio de sus funciones o la institución vigilada deban sujetarse;

c) Incumplan las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en ejercicio de sus atribuciones, cuando dicho incumplimiento constituya infracción a la ley;

d) Autoricen o no eviten debiendo hacerlo, actos que resulten violatorios de la ley, de los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, de los estatutos sociales, o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones.

*Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones o sanciones a que haya lugar.”
(Se destaca)*

De otro lado, ha de tenerse en cuenta lo sostenido por la Superintendencia Financiera de Colombia en la Resolución No. 1404 de 2017, por cuya virtud se le impuso la respectiva sanción:

En primer lugar, ha de señalarse que las presuntas infracciones imputadas por esta Superintendencia, no están referidas al incumplimiento de la evaluación de la metodología en los términos de lo dispuesto en el inciso 5º del numeral 1.3.2.3.2 antes mencionado, razón por la cual no fue citado como norma vulnerada en el pliego de cargos.

En segundo término, resulta necesario recordar el cargo y la conducta imputada al señor Libi como miembro de la Junta Directiva de Internacional CF S.A, aspectos que se encuentran consignados de manera clara y precisa en el pliego de cargos, y están referidos a (i) no haber establecido los mecanismos y controles necesarios para asegurar el cumplimiento estricto del numeral 1.3.2.3.2 del Capítulo II de la Circular Básica Contable; (ii) No haber implementado una metodología de calificación en el seguimiento d la cartera que se ajustara a lo dispuesto en el numeral inmediatamente citado y (iii) no haber atendido y/o retardado, en contravía de sus deberes legales, las instrucciones y requerimientos qué dados por esta Superintendencia, todo lo anterior con ocasión de la orden impartida efectos de que se subsanaran las deficiencias evidenciadas en la visita de inspección realizada en el año 2014.”

Conforme a lo anterior, puede deducirse que la conducta reprochada correspondió a la trasgresión del numeral 1.3.2.3.2 del Capítulo II de la Circular Básica Contable, esto es, fue endilgado al demandante no haber seguido las directrices fijadas como metodología para establecer controles al riesgo crediticio, conducta que se exigía a todos los miembros de la junta directiva de esa sociedad, incluyendo al señor Libi, en su calidad de miembro de la junta directiva. Todo ello en consonancia con lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 222 de 1995 que le exigía cumplir dicho deber en tal condición. De allí entonces, que la afirmación del actor, según la cual, no le era imputable la sanción como miembro de esa junta y que la falla se predicaba frente a toda la junta como una sola corporación, carece de asidero, como quiera que con fundamento en el artículo 209 del aludido Estatuto, la Superintendencia Financiera estaba investida para sancionarlo como miembro individualmente considerado.

De otro lado, referente al cargo referente la falta de motivación de los actos administrativos acusados, este Despacho no comparte tal aseveración, dado que el ente de control, inspección y vigilancia financiero sí hizo explícitas las razones por las que resultó procedente la imposición de la sanción que se demanda, así como se refirió a los argumentos de defensa esbozados en los correspondientes descargos.

Lo primero, en consideración a que, desde la formulación de cargos, ese ente explicó los motivos por los cuales estimaba necesario abrir una investigación administrativa por transgresión al numeral 1.3.1 y numeral 1.3.2.3.2. del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de esa Superintendencia y primer inciso, literal k) del artículo 72 y numeral 3 del artículo 73 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el inciso primero y el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Lo segundo, porque la autoridad demandada, en la resolución sancionatoria No. 1404 de 2017, se pronunció expresamente en las páginas 25 a 30, en torno a los argumentos expuestos, el 18 de julio de 2016, en la respuesta al pliego de cargos nominados como : “Indebida formulación de cargos” y “De los deberes de la Junta Directiva”, al punto, que le hizo una precisión muy importante al investigado, al aclararle un error de aquel en entender que había sido sancionado también por no haber presentado las evaluaciones en los periodos establecidos por la mencionada Circular, así dijo: *“ha de señalarse que las presuntas infracciones imputadas por esta Superintendencia, no están referidas al incumplimiento de la evaluación de la metodología en los términos de lo dispuesto en el inciso 5º del numeral 1.3.2.3.2*

antes mencionado, razón por la cual no fue citado como norma vulnerada en el pliego de cargos”.

Y a renglón seguido, la autoridad demandada sobre la responsabilidad del actor en su calidad de miembro de la junta directiva de la aludida sociedad, en el marco de los argumentos expuestos en el escrito de descargos, indicó en la Resolución 1404 de 2017:

“14.1.1.- 2.1.1. Indebida formulación de cargos-inexistencia de las disposiciones presuntamente infringidas” (...)Sobre el particular, encontramos que mediante comunicación radicada en la Superintendencia Financiera de Colombia el 4 de diciembre de 2014 con el número 2014105416-00, Internacional CF SA, atendiendo las instrucción impartida por este Organismo de Control de oficio del 14 de noviembre de 2015, remitió copia del acta No.429 del 27 de noviembre de 2014, en la cual constan las decisiones adoptadas por la Junta Directiva de la entidad mediante el mecanismo de voto previsto en el artículo 20 de la Ley 222 de 1995. En la citada acta se consigna que: “...se procede a elaborar la presente acta de Junta Directiva (...) en la cual se hace constar la decisión de aprobación adoptada por los Miembros Principales a saber, doctores Candido (sic) Rodríguez Losada, Javier Ardura Gómez, **Mauro Libi Crestani** , Lucas Outumuro Grade, Angel (sic) Meza y Eric García”. (...)

Según el orden del día referido en dicha acta, se presentó a la Junta Directiva el informe de visita radicado con el No. 2014105416-001-000 y el requerimiento formulado por la Superintendencia con el No. 201410800046-000-000. Así las cosas, no se entiende como (sic) puede el apoderado del investigado negar y rechazar categóricamente el conocimiento que tenía el señor Libi del informe correspondiente al año 2014. (...)

14.2.3.- “2.1.3. De los deberes de la Junta Directiva”

Si bien de acuerdo con lo manifestado por el apoderado del investigado, correspondía a la Junta Directiva adoptar las políticas de administración del riesgo crediticio así como los mecanismos encaminados a garantizar el cumplimiento de dichas políticas, mas no la implementación de las medidas y decisiones adoptadas por dicho órgano de administración, lo cierto es que el Manual SARC de Internacional CF S.A., suministrado en la visita realizada en el año 2015, cuya aprobación correspondía a la Junta Directiva de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del numeral 4.2.1 del mismo Manual, no había sido modificado y en tal sentido correspondía al entregado en el proceso de supervisión del año 2014.

Así las cosas, a los hallazgos de la visita realizada en el año 2014 y que no fueron efectivamente subsanados por la Junta Directiva, debieron sumarse los establecidos en la visita adelantada en el año 2015, situación que contribuyó dada su magnitud, a la decisión adoptada por esta Superintendencia mediante Resolución No 1585 de 2015 de tomar de posesión (sic) inmediata de Internacional CF S.A. para liquidar sus bienes, haberes y negocios.”

De otro lado, debe aclarar este Despacho, en lo que se refiere a la motivación del ente demandado respecto a los planteamientos expuestos en los descargos frente al cargo segundo, que no se hará ningún análisis, pues, como ya fue precisado, preliminarmente, en la resolución que desató la apelación contra la sanción, el actor fue absuelto de la responsabilidad del segundo cargo, consistente en haber excedido los cupos individuales de crédito frente a vinculados. Y en esa razón carece de objeto referirse a tal aspecto.

Por consiguiente, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

2.4.4. ¿Expidió, la Superintendencia Financiera de Colombia, las resoluciones demandadas con infracción de las normas en que debían fundarse, por aplicación indebida de lo prescrito en el numeral 1.3.2.3.2 del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera, como quiera que, presuntamente, la evaluación de las metodologías de riesgo crediticio de la sociedad Internacional CF S.A., únicamente debían presentarse en noviembre, cuando entraría en práctica, no así, al momento de la realización de la respectiva visita?

El Despacho, tal y como lo precisó en la resolución del anterior problema jurídico, dejó en claro que la periodicidad de la evaluación de las metodologías de riesgo crediticio, a la luz del numeral 5 del numeral 1.3.2.3.2 del Capítulo II de la Circular en cuestión, fue una norma que la Superintendencia Financiera jamás estimó desconocida por el actor, pues en la Resolución sancionatoria se aclaró por ésta: **“ha de señalarse que las presuntas infracciones imputadas por esta Superintendencia, no están referidas al incumplimiento de la evaluación de la metodología en los términos de lo dispuesto en el inciso 5° del numeral 1.3.2.3.2 antes mencionado, razón por la cual no fue citado como norma vulnerada en el pliego de cargos”** (Se resalta)

Consecuencia de ello, el cargo resulta impróspero, habida cuenta la violación a la norma sobre periodicidad de la presentación de tales evaluaciones no fue objeto de sanción.

2.4.5 ¿Emitió, la Administración, los actos cuya legalidad se impugna con infracción de las normas en que debía fundarse por falta de aplicación a lo preceptuado en el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, debido a que habría: a) aplicado indebidamente los criterios para la graduación de las sanciones; b) tenido en cuenta algunos criterios, únicamente, con la finalidad de agravar la sanción impuesta; y c) omitido explicar la forma en que habría determinado el monto de la multa aplicada?

El demandante estableció que en la Resolución No. 1346 del 5 de octubre de 2018, que confirmó parcialmente la Resolución No. 1404 del 18 de octubre de 2017, se incurrió en indebida o falta de aplicación por interpretación errónea del numeral segundo del artículo 208 del EOSF. Como quiera que el ente de control, inspección y vigilancia demandada solo tuvo en cuenta factores para agravar la sanción, mas no para atenuarla.

Refirió que la superintendencia demandada al imponer la multa de \$12.000.000 no explicó la forma cómo calculó tal cifra. Al igual, no habría expuesto los factores de su graduación, sólo habría dicho que la multa habría podido liquidarse en una más alta.

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 2° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en especial, si no se tuvo en cuenta los parámetros de atenuación. Para tal propósito debe acudir a este 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 párrafo 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)

En ese escenario, una primera precisión debe realizarse en torno a las sanciones impuestas a la parte actora a través de los actos enjuiciados, como quiera, que tal y como se ha recalcado en este fallo, por vía de apelación, la Superintendencia Financiera de Colombia dispuso modificarlas en el sentido de mejorar la situación del aquí demandante:

En efecto, el 5 de octubre de 2018, fue expedida la Resolución No. 1347, por vía de apelación en la que se efectuaron dos modificaciones a la decisión impugnada: (i) revocatoria de la multa impuesta por concepto del segundo cargo; y (ii) disminución de la multa establecida por el cargo primero, disponiendo su valor en **\$12.000.000.oo.**

Una vez hecha la anterior aclaración sobre la motivación del valor de la multa finalmente impuesta, el Despacho encuentra que la autoridad demandada, en la Resolución No. 1404 de 2017, estudió la tasación acorde con los criterios plasmados en los literales: a), b), f) y g del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Dado que aquella se refirió al daño que se produjo en cuanto al interés público; a la afectación de los ahorradores; a la falta de prudencia del actor como miembro de la Junta Directiva de la precitada sociedad; así como al factor renuencia, en consideración a que, de manera previa, se le había solicitado la realización de ajustes a la metodología de control del riesgo crediticio.

No obstante, lo anterior, en la Resolución No. 1347 del 5 de octubre de 2018, con ocasión de la apelación del anterior acto administrativo, esa Superintendencia, decidió excluir lo referente al literal f) del numeral 2º del artículo 208 del Estatuto tantas veces citado, para, en consecuencia, rebajar la multa a \$12.000.000, del valor inicial de \$15.000.000. De ahí, entonces, contrario a lo sostenido por el actor, que la autoridad demandada sí haya expuesto el argumento por el cual disminuyó la multa a \$12.000.000, por virtud de la exclusión del literal f) como parámetro de liquidación.

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 arrojadas 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; y (iv) se motivó debidamente, en la resolución que analizó la apelación, la determinación de rebajar la sanción en \$12.000.000.

De otro lado, la sanción no resulta desproporcionada, toda vez que el valor de \$12.000.000 es razonable y no supera el máximo permitido por el literal b) del numeral 3º del artículo 208 de ese Estatuto³.

Corolario de expuesto, el cargo debe negarse.

³“ 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”

3.- 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 Mauro Libi Crestani, la presunción de legalidad que acompaña a las Resoluciones: 1404 del 18 de octubre de 2017 y No. 1347 del 5 de octubre de 2018.

4.- 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 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.

NOTIFÍQUESE⁴ Y CÚMPLASE



Gloria Dorys Álvarez García
Firmado Por:
Juez

Gloria Dorys Alvarez Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

⁴ jorge.padilla@lopezmontealegre.com
juanf.mejia@lopezmontealegre.com
jocastano@superfinanciera.gov.co

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

Código de verificación:

e934d5283a655e65e725090deebd6559db27f63d1331c7de716b5d047449112e

Documento generado en 10/12/2021 05:04:48 PM

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