

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO (3°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3336-003-2016-00131-00
DEMANDANTE: JUAN CAMILO ARANGO MEDINA
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: *Sentencia de primera instancia*

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 Declaraciones y condenas

1. Se decrete la nulidad de las Resoluciones 1801 del 8 de octubre de 2014 y 1461 del 26 de octubre de 2015, proferidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.
2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las citadas resoluciones, se condene a la Superintendencia Financiera de Colombia a pagar los perjuicios causados al señor Juan Camilo Arango Medina por la suma de \$164.011.623, junto con los intereses comerciales y debidamente indexados.
3. Se condene a la Superintendencia Financiera de Colombia a pagar a título de perjuicios inmateriales derivados del daño causados al señor Juan Camilo Arango Medina, la suma 15 SMLMV, esto es, \$10.341.825, junto con los intereses comerciales y debidamente indexados.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

4. Se elimine cualquier registro histórico o en base de datos que registre la sanción impuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia, relativa a la inhabilidad de 5 años para realizar funciones de administración, dirección o control de las entidades sometidas a inspección por esa Superintendencia.

5. Se condene a la Superintendencia Financiera de Colombia al pago de la suma de \$13.789.080 por la compensación relativa a la inhabilidad, junto con intereses y debidamente indexados, así como al pago de los honorarios de abogado por el valor de \$56.900.00 y las costas procesales.

1.2 Hechos

Los hechos descritos por el demandante se resumen de la siguiente manera:

El señor Juan Camilo Arango Medina se vinculó a la Sociedad Comisionista de Bolsa - Interbolsa el 13 de febrero de 2006, en calidad de director de Administración de Portafolios de Terceros, desempeñándose como tal hasta el 2 de junio de 2008. Luego, se posesionó como vicepresidente Ejecutivo en dicha sociedad desde el 25 de marzo de 2009, cargo que se creó en esa misma fecha, hasta el 7 de diciembre de 2012, fecha para la cual se retira de la compañía luego firmar una terminación de mutuo acuerdo con el agente liquidador.

El hoy demandante ejerció también como Representante Legal Administrativo de la Sociedad Comisionista de Bolsa desde el 25 de marzo de 2009 hasta el 7 de diciembre de 2012. Señala que la representación legal administrativa de la compañía era ejercida por aproximadamente 26 personas, sin que estas en realidad ejercieran bajo tal calidad, pues al ser un número tan grande de personas, ninguna tenía poder decisorio sustancial y material al interior de la sociedad.

Expresa que la vicepresidencia ejercida por el señor Juan Camilo Arango Medina en Interbolsa, se encontraba en el séptimo nivel de Jerarquía dentro del Grupo Interbolsa y, por tanto, no tenía influencia ni control sobre las actividades comerciales del área de riesgos de la Sociedad Comisionista de Bolsa. Agrega que de acuerdo con el organigrama del Grupo Interbolsa existía una matriz que era Interbolsa Holding presidida por el señor Rodrigo Jaramillo Correa y como subsidiarias otras compañías, entre ellas la Sociedad Comisionista de Bolsa. Afirma además que el señor Arango Medina no pertenecía a la Junta Directiva de Interbolsa Holding, ni al Comité de Riesgos y Junta Directiva de la Sociedad Comisionista de Bolsa, ni a ningún Comité Directivo de las empresas que integraban el mencionado Grupo Interbolsa. Concluye que la decisión estratégica por la cual se sancionó al hoy demandante se planificó, originó y ejecutó desde la presidencia de Interbolsa Holding, en cabeza del mencionado señor Rodrigo Jaramillo Correa.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Señala que el Grupo Interbolsa fue intervenido por la Superintendencia Financiera por no pagar un crédito intradía solicitado al BBVA por valor de veinte mil millones de pesos \$20.000.000.000 y no por el hecho puntual de tener mayor nivel de operaciones repo del mercado sobre la acción de Fabricato. Afirma que el señor Juan Camilo Arango Medina no era responsable de las operaciones de crédito de la Sociedad Comisionista de Bolsa, ya que no tenía poder de decisión respecto a la solicitud y aprobación de cupos de riesgo crediticio, pues este recaía en los miembros del Comité de Riesgos conformado por el presidente de Interbolsa Holding, el vicepresidente de Interbolsa Holding y la Junta Directiva de la Sociedad Comisionista de Bolsa, al cual no pertenecía el hoy demandante. Por último, manifiesta que durante el periodo en el cual el señor Arango Medina se desempeñó como representante legal suplente de la Sociedad Comisionista de Bolsa en el Comité de Riesgos, nunca se presentó solicitud de aumento de cupos para los principales tenedores de las operaciones repo en Fabricato.

Manifiesta que, con fundamento en la visita de inspección del 9 de noviembre de 2012, realizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, cuyas conclusiones quedaron consignadas en el Informe de Inspección 85000095201200376, el superintendente delegado para la Supervisión de Riesgos de Mercado e Integridad, formuló pliego de cargos contra el señor Juan Camilo Arango Medina mediante Oficio No. 2013078420-000-00 del 5 de septiembre de 2013, por el presunto incumplimiento de sus deberes como administrador, en concordancia con el incumplimiento de los deberes de los intermediarios de valores, esto es, de las disposiciones contenidas en el artículo 23 numerales 2 y 7 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 7.3.1.1.1; 7.6.1.1.3, literal d; 7.6.1.2 y 7.3.1.1.2, numeral 2, del Decreto 2555 de 2010 y en el artículo 54 numeral 7 de los Estatutos de la Sociedad Comisionista, todo lo cual constituye las infracciones descritas en los literales f) y X) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005.

Afirma que el pliego de cargos expedido por la Superintendencia demandada, se expidió dentro de una actuación administrativa cargada de falsas consideraciones, inconsistencias, asumiendo posiciones subjetivas, violando el debido proceso al afirmar que el señor Juan Camilo Arango Medina participó en una serie de hechos relacionados con la supuesta administración y gestión en la Sociedad Comisionista de Bolsa, sin efectuar una valoración probatoria en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Mediante radicado No. 2013078420-012-00 del 14 de noviembre de 2013, el señor Juan Camilo Arango Medina se pronunció frente a los cargos formulados.

Por Auto No. 1 del 7 de marzo de 2014, la Superintendencia demandada decretó algunas pruebas y negó otras que resultaban fundamentales para el

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

ejercicio del derecho de defensa, lo que conlleva una violación al debido proceso.

Indica que el 21 de marzo de 2014, interpuso recurso de reposición contra el Auto previamente descrito, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Auto No. 002 de 2014, confirmando la decisión de negar la práctica de dichas pruebas.

Afirma que a través del Auto 003 del 29 de mayo de 2014, luego de cerrada la etapa probatoria, se corrió traslado para alegar de conclusión, los cuales fueron presentados mediante escrito del 17 de junio del mismo año. Lo cual, en su criterio, constituye una violación al artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, ocasionando que la Resolución 1801 del 8 de octubre de 2014 deba ser declarada nula por falta de competencia del funcionario que la expidió.

Asevera que mediante Resolución No. 1801 del 8 de octubre de 2014, la superintendencia delegada para la Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad impuso sanción al señor Juan Camilo Arango Medina, con multa de ciento sesenta millones de pesos \$160.000.000 e inhabilidad de 5 años para ejercer cargos en el sector financiero. Considera que dicha Resolución fue expedida sin analizar las explicaciones presentadas por el investigado, resultando totalmente desproporcionada la sanción.

Manifiesta que la decisión sancionatoria fue proferida bajo el amparo de la sola transcripción de normas jurídicas, que fueron interpretadas de manera aislada incumpliendo el deber de valorarlas conforme a las reglas de la sana crítica, pues en su criterio, existía en el plenario material de convicción que imposibilitaba sancionar al hoy demandante, como por ejemplo la asunción de responsabilidad por la decisión de incrementar el riesgo en los repos, efectuada por Rodrigo Jaramillo Correa, la ficha técnica descriptiva de funciones del demandante en la Sociedad Comisionista de Bolsa, el hecho de que existían varios representantes legales comerciales de la sociedad y la calidad que el señor Arango Medina ostentaba dentro de la Comisionista de Bolsa, lo cual, en su criterio, le impedía tomar decisiones e incidir en la decisión estratégica por la cual se le sancionó. Insiste en el carácter desproporcionado de la sanción y en la arbitraria y errada valoración de la conducta del señor Arango Medina.

Señala que mediante Resolución 1461 del 26 de octubre de 2015, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria, confirmando la decisión allí contenida. Manifiesta que la autoridad administrativa de manera antijurídica denomina el acto administrativo como providencia, lo cual viola en su criterio el principio de legalidad, pues los únicos que se encuentran facultados para emitir providencias son los Jueces de la Republica.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Refiere que para materializar las decisiones antijurídicas contendidas en las resoluciones acusadas, mediante Resolución 1613 del 23 de noviembre de 2015, la Superintendencia demandada libró mandamiento ejecutivo y orden de pago por vía de jurisdicción coactiva en contra del hoy demandante, por el valor de la multa impuesta en la resolución sancionatoria, con los respectivos intereses causados.

Afirma que el señor Arango Medina el 10 y el 17 de diciembre de 2015, pagó a la Dirección del Tesoro Nacional, la suma de \$129.071.970 y \$34.939.653, configurándose con ello la materialización del perjuicio económico que sufrió como consecuencia de la expedición de los actos demandados. Valores que según lo expuesto en las pretensiones, corresponden al pago de la sanción y sus intereses¹.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora, formuló como cargos los siguientes:

1.3.1 Falsa motivación y falsedad del pliego de cargos

Advierte que en el pliego de cargos se consignó que el señor Juan Camilo Arango Medina era miembro de la Junta Directiva y del Comité de Riesgos de Interbolsa SCB, cuando ello no corresponde a la realidad.

La referida falsedad no fue subsanada por la Superintendencia Financiera y ese defecto tiene relevancia, por cuanto la entidad demandada señaló que, desde la Junta Directiva y del Comité de Riesgos de Interbolsa SCB se fraguó la decisión estratégica, sin embargo, al percatarse la referida Superintendencia de su error, cambió su argumentación para sancionar al demandante.

Se apoya en lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-311 de 2011, para indicar que las actuaciones preliminares y el pliego de cargos y demás etapas de la actuación administrativa deberán atender la garantía del debido proceso.

Agrega que se desconoció el derecho de defensa del demandante, por haberse señalado en el pliego de cargos su condición de integrante que no ostentaba y concluir la actuación administrativa imponiendo sanción por motivos diferentes a los expuestos en el pliego de cargos.

Asimismo, afirma que el pliego de cargos se apartó de los pronunciamientos dados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-504 de 2013 y del Consejo de Estado del 10 de octubre de 2013².

¹ Fls.443-446 C2.

² C.E., Sec. Segunda. Radicado 11001-03-25-000-2010-00068. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Por lo anterior, precisa que los alegatos de conclusión ante la Superintendencia Financiera las realizó el demandante confiado en lo expuesto en el pliego de cargos, sin embargo, itera haber sido sancionado con argumentos no consignados en el referido pliego.

1.3.2 Violación del artículo 8, numeral 4, literal k) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Señala que la Resolución 1801 de 2014, que fuera confirmada por la Resolución 1461 del 26 de octubre de 2015, son nulas por desconocer lo previsto en el artículo 8, numeral 4, literal k) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en cuanto afirmaron que el señor Juan Camilo Arango Medina ostentó la calidad de administrador de Interbolsa, afirmación que dio lugar a la responsabilidad objetiva.

Para tal efecto, hace la transcripción del numeral 4.1.2., referente al concepto de violación, en el que se afirma el posible incumplimiento del señor Juan Camilo Arango Medina de sus deberes de administrador en su calidad de representante legal y primer suplente del presidente de Interbolsa S.A. SBC.

De lo anterior, afirma que el demandante ostentaba la calidad de representante legal "ADMINISTRATIVO" junto a otras 25 personas, de las que asevera no estuvieron involucradas en la actuación administrativa y por ende no fueron sancionadas, como sí ocurrió en el caso del señor Juan Camilo Arango Medina.

Precisa el demandante que no actuó ni obró como intermediario de valores y por lo mismo, no ha podido violentar deber o principio relacionado con ello, así como tampoco recibiría beneficio económico por las funciones comerciales.

Afirma que, en efecto era el primer suplente del presidente de la Sociedad Comisionista de Bolsa, sin embargo, nunca emitió voto o adoptó una decisión relacionada con la decisión estratégica, por lo que, lo afirmado por la Superintendencia Financiera se configura en una imputación de responsabilidad objetiva.

Por lo tanto, considera que la entidad demandante le dio un alcance incorrecto a lo previsto en el artículo 8, numeral 4, literal k) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el concepto de administrador previsto en el artículo 222 de la Ley 222 de 1995, en tanto que construyó un silogismo a partir de premisas erradas y que comprenden una práctica argumentativa irracional, en la medida que no se valoró en debida en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica las pruebas conforme a la naturaleza administrativa, insistiendo en la interpretación errada, por cuanto el demandante era un empleado de séptima categoría

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

dentro del Grupo Interbolsa que no podía interferir en las decisiones que adoptaban una serie de personas con la categoría de magnates, fundadores, accionistas y presidentes, dentro de lo que el vicepresidente ejecutivo no influía en la denominada decisión estratégica que se gestó desde la Holding.

Así, llama la atención frente a que, las decisiones de los dueños de la compañía quienes habían diseñado, formulado y ejecutado una decisión estratégica se cayera por una orden de un empleado sin injerencia alguna por ser uno de los 25 representantes legales y administrativos y vicepresidente ejecutivo de la Sociedad Comisionista de Bolsa.

Señala que el señor Rodrigo Jaramillo Correa en su calidad de presidente de la Holding de Interbolsa controlaba la Sociedad Comisionista de Bolsa, en la que, si bien el demandante era el vicepresidente ejecutivo, en el Acta 270 del 25 de octubre de 2012, quedó consignado: "EL DOCTOR RODRIGO JARAMILLO MANIFESTÓ QUE ASUMÍA TODA LA RESPONSABILIDAD POR LA DECISIÓN DE INCREMENTAR EL RIESGO EN ESTOS REPOS", de tal manera que frente a ese proceder, qué podía hacer un empleado cuando el presidente y fundador de la compañía señala que esa decisión la tomaba, por lo que afirma que la regla de la experiencia no admite que en tal escenario el empleado le expone al jefe máximo de yerra, que las cosas no se hacen de esa manera y ordena redireccionar la estrategia.

Por ello resalta que la Superintendencia Financiera aspiraba a que el demandante, en su condición de empleado de la Sociedad Comisionista de Bolsa, influyera en las decisiones de sus superiores y evitara lo ocurrido, so pena de sancionarlo bajo los parámetros de responsabilidad objetiva.

Así, precisa que la entidad demandada no se tomó el trabajo de comprender que en su calidad de empleado no tenía la capacidad de redirección esperada por la entidad de inspección y vigilancia.

1.3.3 Vulneración al debido proceso, celeridad, eficiencia y falta de competencia del superintendente para pronunciarse frente a la Resolución 1801 de 2014

Indica que la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2020, hizo precisión respecto de las dilaciones injustificadas frente al poder sancionador del Estado, para advertir que conforme a lo previsto en el artículo 47 del CPACA, las reglas previstas en esa codificación resultan aplicables al proceso sancionatorio adelantado en contra del hoy demandante.

Por lo anterior, explica que el artículo 49 ídem, señala que el acto administrativo definitivo se proferirá dentro de los 30 días siguientes a la presentación de los alegatos y en el presente asunto, el superintendente, sin justificación alguna, se

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

tomó más de 3 meses para proferir el acto administrativo, por lo que argumenta la pérdida de competencia.

1.3.4 Desconocimiento del debido proceso

Expresa que la Superintendencia Financiera argumentó que el demandante violentó los principios de debida transparencia, honestidad, imparcialidad y lealtad, por cuanto esas fueron las consideraciones que motivaron la Resolución 1801 de 2014 y al decidirse la apelación, no se especificó de manera clara, de que forma el actor desconoció los enunciados principios, con lo que se le vulneró el derecho fundamental de defensa, contradicción y debido proceso.

Adicionalmente, explica que en el pliego de cargos se advirtió que se juzgaría por omisión y en el acto administrativo se le sancionó por acción y por omisión, con lo que se le impidió la adecuada defensa frente a la causal relativa a las conductas que, por acción, consideró la Superintendencia Financiera, a la vez que, reitera la falsedad en el pliego respecto de su condición de administrador.

1.3.5 Nulidad de las resoluciones demandadas

Considera que los actos demandados desconocen el límite y la proporcionalidad a los hechos objeto de investigación, por cuanto el señor Juan Camilo Arango Medina, carecía de cualquier poder decisorio, para lo cual advierte que dentro del lapso de 2 años en los que se originó la decisión estratégica, únicamente asistió durante 16 días con poder de voto, pero en ningún momento adoptó decisiones sobre los repos de Fabricato para que recibiera sanción equivalente a la recibida por el señor Álvaro Tirado Quintero en su condición de presidente y representante legal de la Sociedad Comisionista y el señor Jorge Arabia Watemberg como vicepresidente de la Holding.

Por lo anterior, solicitó de manera subsidiaria que la multa impuesta al demandante, parta de los 2 años que duró la ejecución de la decisión estratégica y se divida en los 16 días durante los cuales ejerció el señor Juan Camilo Arango Medina como remplazo del señor Álvaro Tirado Quintero, a pesar de estar probado que en sus descansos emitía ordenes en la distancia.

Precisa que, si bien aparece relacionado en las actas 3,4 y 5 del 2012, las mismas no las firmó y señala que el testimonio rendido por el señor Javier Villadiago Cortina en calidad de director de Riesgos respecto de la responsabilidad del demandante, sería desvirtuado dentro del presente proceso.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

1.4 Contestación de la demanda

La Superintendencia Financiera a través de apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no tienen asidero lógico, fáctico, jurídico, ni técnico. Manifiesta que los actos administrativos enjuiciados no desconocen las disposiciones que la actora aduce como vulneradas y los mismos no logran desvirtuar la presunción de legalidad.

Realiza un marco teórico para señalar: i) Los deberes de los administradores conforme a lo previsto en los artículos 22, 23 de la Ley 222 de 1995 y lo previsto en el Decretos 2555 de 2010 y las Leyes 954 de 2005 y 1328 de 2009, ii) La sociedad objeto de control y vigilancia y iii) el conflicto de interés, para luego de referirse a los hechos, proponer como excepciones de mérito las siguientes:

1.4.1 Inexistencia de falsa motivación

Señala que no corresponde a la realidad lo expuesto por el apoderado del demandante respecto de la falsedad del pliego de cargos, por cuanto la Superintendencia Financiera se concretara a la calidad de miembro de la Junta Directiva y del Comité de Riesgos de Interbolsa SCB, por lo que precisa, que si bien se hizo esa mención en el segundo párrafo introductorio de los hechos reseñados en el pliego, ese fue el único aparte en el que se hizo referencia a esa afirmación originado en un error de la entidad, sin embargo, en el resto del pliego se hizo claridad respecto del desempeño del demandante como vicepresidente ejecutivo, representante legal y primer suplente del presidente de Interbolsa, la asistencia a reuniones del Comité de Riesgos en 2011 y 2012, a la vez que se determinó la calidad de administrador del actor, conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 y previsto en el artículo 53 de los estatutos sociales de Interbolsa SCB.

El demandante afirma que actuaba como representante legal administrativo, que no tuvo nada que ver en la planificación, estructuración, formulación y ejecución de la llamada decisión estratégica, argumentos que no corresponden con lo previsto en el numeral 2.39 del pliego de cargos, por lo que se dejó claro al señor Juan Camilo Arango Medina que era investigado por su calidad de administrador de Interbolsa SCB, como resultado de ostentar los cargos de representante legal y primer suplente del presidente de la sociedad Comisionista de Bolsa y su asistencia a reuniones, por lo que tenía pleno conocimiento de la existencia de límites prudenciales de las decisiones adoptadas por el Comité de Riesgos y la Junta Directiva, respecto del auto de cupos a los clientes del Grupo Corridori para la realización de operaciones repo sobre la especie de Fabricato, aumentando la concentración de esas operaciones en las que intermediaba Interbolsa SCB a sabiendas que los clientes, ni tenían la capacidad patrimonial para responder por los compromisos que estaban adquiriendo y que incrementaba la exposición de Interbolsa SCB,

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

por lo que insiste que el error del pliego está consignado en el acápite hechos en el que agrega, no se estaba evaluando la responsabilidad del señor Juan Camilo Arango Medina.

1.4.2 Inexistencia de violación de las normas en las que se debían fundar los actos administrativos demandados

Retoma lo expuesto por el demandante frente a que actuaba como representante legal administrativo, para precisar que la Superintendencia Financiera no manifestó que la decisión estratégica haya sido adoptada por el señor Juan Camilo Arango Medina o que fuera la cabeza de esa decisión, pues se dejó claro que se trató de una decisión del Grupo Interbolsa, sin embargo, sí se sostuvo que, el hoy demandante participó en las reuniones de la Junta Directiva y en el Comité de Riesgos y en atención a ello, tuvo conocimiento de la decisión estratégica y de la situación de riesgo, como consecuencia de la excesiva concentración de operaciones repo sobre la especie de Fabricato en clientes que no tenían la capacidad patrimonial para responder a los voluminosos compromisos pasivos que estaban adquiriendo, frente a lo que asumió una actitud pasiva.

Lo anterior, debido a que la decisión estratégica fue una decisión del Grupo Interbolsa, que no fue exclusiva de la sociedad matriz, tratado de manera amplia y reiterada en las reuniones de la Junta Directiva y del Comité de Riesgos de la sociedad Comisionista de Bolsa, a la que asistió el señor Juan Camilo Arango Medina, en la que la conducta omisiva del hoy demandante, facilitó la celebración de las operaciones repo, pues de haber realizado acción alguna se habría podido evitar que se diera continuidad a las operaciones repo.

Aclara que la referida omisión se estudio en el específico contexto del señor Arango Medina y se acreditó, que en atención a la reiterada asistencia a las reuniones del Comité de Riesgos y de la Junta Directiva, estuvo permanentemente informado (i) del incremento de la participación de Interbolsa SCB en el nivel de repos sobre la acción de Fabricato realizados en el mercado; (ii) del incremento de estas operaciones en comparación con las otras que realizaba la sociedad comisionista de bolsa; (iii) de la concentración de compromisos por la realización de operaciones repo pasivas en cabeza de los clientes del Grupo Corridori, compromisos que, individualmente, estaban a puntos decimales de alcanzar el 30% del patrimonio técnico de la sociedad comisionista de bolsa; y (iv) del otorgamiento constante de autorizaciones para aumentar los cupos para la realización de operaciones repo pasivo, sobre la especie Fabricato a favor de los clientes del Grupo Corridori.

Agrega que, desde el Informe Mensual de Riesgos con corte a abril, presentado en el Comité de Riesgos y en la Junta Directiva de Interbolsa SCB del mes de mayo de 2012, el señor Arango Medina fue informado que los clientes del Grupo

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Corridori presentaban altísimos sobregiros de manera reiterada en la realización de las operaciones repo y, desde la sesión de Junta Directiva del 25 de Julio de 2012, conoció que los mismos clientes presentaban déficits en las garantías que otorgaban como repeadores pasivos y que a la vez presentaban mayores niveles de concentración de operaciones repo sobre la especie Fabricato, reiterados sobregiros en grandes cuantías y déficit de garantías, eran los mismos a los que se había hecho referencia en las sesiones de Comité de Riesgos y de Junta Directiva del 19 y el 20 de diciembre de 2011.

De tal manera que, la Superintendencia Financiera cuestionó al hoy demandante el haber permitido que la entidad incumpliera las operaciones que regían su actividad en el mercado de valores, sin que este acreditado la formulación de sugerencias respecto de lo que ocurría al interior de la sociedad y no tomó medidas para atender el deber de un buen hombre de negocios para evitar las consecuencias se avecinaban, de ahí que insista el ente de control en que, lo afirmado por el demandante respecto al efecto que tendría el haberse opuesto a la actividades es una simple suposición en la medida que está acreditado que nunca elevó una observación o manifestación ante la Junta Directiva, Comité de Riesgos o al señor Jaramillo Correa ni otra instancia de la sociedad Comisionista de Bolsa, por lo que es imposible conocer si hubiese o no tenido impacto en detener la ejecución estratégica; en ese mismo sentido, también lo es la afirmación del demandante que de haberlo hecho no habría quedado señalado en el acta, por cuanto las manifestaciones que realizaron los directores en relación con la preocupación que estaba generando la decisión estratégica en la sociedad comisionista de bolsa, quedaron consignadas en las Actas 51, 52, 53 y 54.

En cuanto a la facultad sancionadora de la Superintendencia Financiera, precisa que, en lo relacionado con el mercado de valores, la misma está prevista en el artículo 49 de la Ley 964 de 2005, por lo que no se requiere necesariamente que la persona investigada realice de manera directa alguna actividad de la intermediación, sino que haya incurrido en la inobservancia de las órdenes dadas por esa entidad o desconocer las normas que regulan el mercado.

Precisa la calidad de representante legal del demandante y que en ejercicio de esa condición participó en asuntos relacionados con la intermediación, en cuanto se acreditó la asistencia a las reuniones en las que se trataron y se decidieron asuntos relacionados con la operación de repos; asimismo, no se puede desconocer que el señor Juan Camilo Arango Medina, suscribió oficios entre el 10 de julio y 31 de agosto de 2012, a través de los cuales se otorgó respuesta a los requerimientos realizados por esa Superintendencia sobre asuntos de intermediación de valores respecto de la especie BMC y Coltejer, operaciones de liquidez en relación con las especies Fabricato, Odinsa, Enka PFCorficil y bonos Metrolínea, por lo que no se presenta duda respecto de que

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

el hoy demandante concurrió en el desarrollo del negocio y actividades propias de la intermediación de valores, por la cual era destinatario de las normas relaciones con éstas.

1.4.3 Inexistencia de dilaciones injustificadas y la resolución sancionatoria por funcionario competente

Precisa que el artículo 49 del CPACA, establece que el funcionario deberá proferir la decisión dentro de los 30 días siguientes a la presentación de los alegatos de conclusión y que esa norma resulta aplicable al procedimiento sancionatorio que adelanta la Superintendencia Financiera, sin embargo, el incumplimiento de ese término no genera la falta de competencia para sancionar.

Lo anterior, como quiera que, la caducidad de la facultad sancionatoria está regulada en el artículo 52 del CPACA, en el que se establece el término de 3 años luego de ocurrido el hecho, por lo que el término previsto en el artículo 49 ídem, resulta perentorio, pero no preclusivo y, por lo tanto, no afecta la competencia de la autoridad administrativa para tomar la decisión final.

Así, señala que en cumplimiento del artículo 52 ídem, la Superintendencia Financiera tenían hasta el mes de noviembre de 2015 para sancionar al señor Juan Camilo Arango Medina, sin embargo, la decisión se profirió el 8 de octubre de 2014, por lo que no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la entidad demandada.

Explica que no se incurrió en una dilación injustificada de los términos de la actuación administrativa, como quiera que la inspección in situ a Interbolsa se realizó el 9 de noviembre de 2012; la Superintendencia Financiera consignó el 31 de mayo de 2013 las conclusiones; el pliego de cargos contra el demandante se formuló el 5 de septiembre de 2013; los descargos se realizaron el 14 de noviembre de 2013; mediante auto del 29 de mayo de 2014 se notificó al actor del cierre de la etapa probatoria y se le corrió traslado para alegar de conclusión; el 27 de junio de 2014, el señor Juan Camilo Arango Medina presentó los alegatos y el acto sancionatorio se profirió el 8 de octubre de 2014, fue objeto de recurso de apelación y se decidió el 26 de octubre de 2015.

1.4.5 Inexistencia de desproporción de la sanción impuesta

Frente a la calificación de la desproporcionalidad de la sanción alegada por el demandante precisa que no se realizó como pretensión subsidiaria sino como cargo de la demanda, por lo que lo relativo a reducción de la sanción impuesta en su contra habrá de observarse de manera exclusiva como cargo y no como pretensión.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Precisa que el demandante pretende hacer incurrir en error al juzgado, por cuanto la sanción no se edificó de manera única y exclusiva respecto de los 16 días en los que el señor Juan Camilo Arango Medina fungió como presidente de Interbolsa SCB, ante la ausencia del principal, sino por todo el tiempo en el que el demandante actuó como representante legal conforme a lo expuesto en el pliego de cargos, advirtiendo que la decisión se edificó en su condición de administrador de acuerdo al nombramiento que para tal cargo se le realizó el 18 de marzo de 2009, registrado en el Acta 11 de la misma fecha e informado a la Superintendencia Financiera el 5 de junio de 2009 y en virtud de ello, ostentó la calidad de representante legal en el periodo que duró la decisión estratégica, esto es, 2011 y 2012, por lo que la sanción impuesta no desconoció la proporcionalidad frente a la valoración del actuar del señor Juan Camilo Arango Medina.

Explica que para la fecha de los hechos la multa máxima ascendía a la suma de \$179.298.018 por cada infracción, sin embargo, al demandante se le impuso por el valor de \$160.000.000 y, frente a la inhabilidad la misma no excedió los 5 años, por lo tanto, no se desconoció lo previsto en los literales *f*, *g* y *h* del artículo 52 de la Ley 964 de 2005.

1.5 Actuación procesal

La demanda se presentó el 20 de abril de 2016 y por reparto le correspondió a este Juzgado³.

Por auto del 10 de mayo de 2016, se inadmitió la demanda para que se ajustara a los actos administrativos que son objeto de control jurisdiccional⁴. Acreditado el cumplimiento de lo ordenado el 10 de mayo de 2016⁵, mediante providencia del 31 de mayo de 2016, se admitió la demanda⁶.

Por auto de 11 de agosto de 2017, se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial⁷.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 23 de marzo de 2018⁸, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas, y se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas que establece el artículo 180 del CPACA.

³ Fl. 431 Cuaderno 2

⁴ Fls. 433 a 438 C2

⁵ Fls. 441 a 537 C2

⁶ Fls. 539 a 542 C2

⁷ Fl. 1290 C5

⁸ Fls. 1302 a 1311 C5

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

La audiencia de pruebas se realizó el 26 de abril de 2019, en la que se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión⁹

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión¹⁰.

1.6 Alegatos de conclusión

1.6.1 Parte demandante

Señaló que a su juicio quedó probada la falsa motivación de los actos demandados, la violación al derecho de defensa, debido proceso y contradicción e indebida valoración de las pruebas, por cuanto de las pruebas documentales que obran a los folios 100 a 198 , 203, 207 a 215, 21 a 389 del Cuaderno 1 y folios 390 a 482 del C2, se encuentran las Actas 266 y 270 el Comité Directivo de Interbolsa y de ellas se prueba que el señor Juan Camilo Arango Medina no era el competente, responsable, ni tenía la facultad de adoptar la denominada "decisión estratégica" que ocasionó el debacle financiero de Interbolsa.

Reiteró la condición de suplente del demandante respecto de la Sociedad Comisionista de Bolsa, advirtiendo que no hacía parte de la Junta Directiva de la Holding de Interbolsa, donde se adoptó la decisión estratégica; así como tampoco actuó como miembro del Comité de Riesgos ni de la Junta Directiva ni tomó decisiones en esas instancias, por lo que no puede ser responsable por acción ni por omisión.

Acude a citar las funciones que tenía a cargo el demandante, para concluir que las mismas comprendían asuntos estrictamente administrativos, de soporte, gestión de calidad, servicios y control de calidad, por lo cual, si bien era el vicepresidente ejecutivo de la Comisionista, sus funciones no fueron las de un comisionista encargado de manera ordinaria y permanente de las operaciones, contratos y actividades que corresponden al giro ordinario de una sociedad comisionista de bolsa, como sería la compra y venta de valores, realización de operaciones repo o simultaneas, por lo que solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda y en consecuencia se indemnice por los perjuicios causados¹¹.

1.6.2 Superintendencia Financiera

Relató de manera resumida los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda, haciendo referencia a la inexistencia de vulneración al debido proceso y a la caducidad de la facultad sancionatoria,

⁹ Fls. 1146 a 1151

¹⁰ Fls. 1163 a 1192 C5

¹¹ Fls. 1163 a 1174 C2

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

para precisar que la misma no operó en la forma prevista en el artículo 52 del CPACA.

Agrega, que no se presenta la falsa motivación respecto del pliego de cargos y que los actos administrativos no fueron expedidos con infracción en las normas en que debían fundarse, como erradamente lo sostiene el demandante.

Explicó que el 13 de agosto de 2012, el hoy demandante en calidad de representante legal de la sociedad Comisionista de Bolsa, atendió el requerimiento realizado por la Superintendencia Financiera relativo a las posiciones de esa sociedad en las especies NMC Y Coltejer, evolución de los compromisos y garantía y sobre las operaciones de liquidez frente a las especies: Fabricato, Odinsa, Enka, Pfcorficol y Bonos Metrolínea y se tomó en cuenta su asistencia a las reuniones de Junta Directiva de Interbolsa S.A., entre 2011 y 2012 en donde tuvo conocimiento de con asuntos relacionados con la decisión estratégica, como la asistencia a las reuniones del Comité de Riesgos de la misma entidad en mencionado periodo, en las que, de igual manera, se trató lo relacionado con los repos en acciones de Fabricato.

Señaló que lo manifestado en el Acta 270 de la Junta Directiva de Interbolsa del 25 de octubre de 2012, dónde aparece la manifestación que el señor Rodrigo Jaramillo Correa asumía la responsabilidad por la decisión de incrementar el riesgo, no constituye una prueba pertinente, por cuanto se discute la legalidad respecto de la calificación que del actuar del demandante, realizó esa Superintendencia frente a la conducta omisiva que el señor Juan Camilo Arango Medina asumió frente a la decisión estratégica.

Frente a la Resolución 1833 del 14 de octubre de 2014, indicó que la misma es impertinente, por cuanto mediante ese acto se sancionó al señor Jorge Mauricio Infante Niño, por la participación en la decisión estratégica, siendo un acto autónomo, pues insiste, se discute el actuar del señor Juan Camilo Arango Medina.

Respecto de la entrevista publicada por el periódico el País de Cali el 11 de noviembre de 2014, señaló que la misma es impertinente para demostrar la pasividad del Estado y conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, carece de valor probatorio.

Finalmente, respecto de la prueba de oficio, relativa a la cuantificación de los posibles perjuicios ocasionados al demandante, señaló que no es posible el reconocimiento de intereses moratorios y las sumas fijadas desatienden lo expresado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, mientras que de los perjuicios morales indicó que los mismos no están acreditados, por lo que solicitó

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

negar las pretensiones de la demanda¹²

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia, por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problemas jurídicos

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial, celebrada dentro de este asunto, los problemas jurídicos se contraen a determinar:

Con la expedición de las Resoluciones 1801 del 8 de octubre de 2014 y 1461 del 26 de octubre de 2015, la Superintendencia Financiera de Colombia, ¿desconoció el debido proceso y derecho de defensa del demandante?

¿Operó la pérdida de facultad sancionatoria de la entidad demandada para proferir los actos administrativos demandados?

¿Las sanciones proferidas en contra del demandante desconocen el principio de proporcionalidad?

2.3 Para resolver los problemas jurídicos, el Juzgado considera necesario hacer referencia a los siguientes preceptos:

2.3.1 La actividad bursátil, la bolsa de valores y la autorregulación.

La actividad bursátil está regulada por la Ley 964 de 2005, y tiene como objeto el desarrollo de actividades de mercado de valores tales como:

"a) La emisión y la oferta de valores; b) La intermediación de valores; c) La administración de fondos de valores, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión, fondos comunes ordinarios y fondos comunes especiales; d) El depósito y la administración de valores; e) La administración de sistemas de negociación o de registro de valores, futuros, opciones y demás derivados; f) La compensación y liquidación de valores; g) La calificación de riesgos; h) La autorregulación a que se

¹² Fls. 1184 a 1192 C5.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

refiere la ley; i) el suministro de información al mercado de valores, incluyendo el acopio y procesamiento de la misma; j) Las demás actividades previstas en la presente ley o que determine el Gobierno Nacional, siempre que constituyan actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores”.

Esta actividad, de conformidad con la norma mencionada, está sujeta a la supervisión del Estado, sin perjuicio de la autorregulación que también se aplica, según las facultades de intervención consagradas en la Ley 1328 de 2009. Así, la actividad bursátil se concibe dentro de la rama del derecho denominada “Derecho Bursátil”, que se comprende, a su vez, dentro del derecho económico, y cuyo objeto es la transacción de valores, bien sea en oferta pública o en privada, que se realiza en mercados de valores institucionalizados, conocidos como Bolsas de Valores.

Ahora bien, el “mercado de valores” ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como el “segmento del mercado financiero que moviliza recursos estables desde el sector de los ahorradores hacia las actividades productivas a través de la compraventa de documentos especiales llamados “título valores”¹³.

Asimismo, en el marco de la actividad bursátil aparece la figura de las Bolsas de Valores, entendidas por definición legal como “establecimientos mercantiles cuyos miembros se dedican a la negociación de toda clase de valores y demás bienes susceptibles de este género de comercio”, según el artículo 1 del Decreto Ley 2969 de 1960.

Por lo anterior, el funcionamiento de las Bolsas de Valores debe ser autorizada por el Estado, a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, quien además ejerce las funciones de inspección y vigilancia, dado el interés público de la actividad bursátil.

Continuando con lo referente a las Bolsas de Valores, la Ley 964 de 2005, señala que estas se concentran en la administración de los sistemas de negociación de valores y de proveer la información del valor de los instrumentos inmersos en las transacciones, por lo que se establecen actividades de autorregulación entre las que se destacan entre otras: i) **mantener funcionando el mercado bursátil debidamente organizado, ofreciendo tanto a inversionistas, como a negociantes, así como al público en general, “condiciones suficientes de seguridad, honorabilidad y corrección”** (artículo 3.2 del Decreto 2969 de 1960); ii) establecer “la cotización efectiva de los títulos o valores inscritos mediante la publicación diaria de las operaciones y de los precios de oferta y demanda que queden vigentes al finalizar cada sesión pública de bolsa” (artículo 3.3 del

¹³ C. Const. Sent. C-692, sep. 5/2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Decreto 2969 de 1960); iii) velar "por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias por parte de sus miembros, evitando especulaciones perjudiciales para los valores inscritos o para la economía nacional" (artículo 3.5 del Decreto 2969 de 1960); iv) actuar como "organismo de autorregulación frente a la actividad de intermediación en el mercado de valores" (artículo 25.c Ley 965 de 2004).

Así, con el Decreto 1565 de 2006, surge el "Autorregulador del Mercado de Valores" como organismo de autorregulación que ejerce funciones al interior de las bolsas de valores, cuyo papel es ejercer una actividad de supervisión sobre los intermediarios en el mercado de valores, así como sobre el mercado de divisas; actividades que en todo caso, según lo manifestado por el Consejo de Estado en la sentencia ya citada, "ni sustituye, reemplaza o inhibe las funciones y facultades atribuidas a las entidades públicas competentes de regulación, reglamentación, supervisión, inspección, vigilancia y control".

2.3.2 Las sociedades comisionistas de bolsa y el contrato de comisión

El mercado de valores dentro de la actividad bursátil, tiene como participantes al comisionista de valores¹⁴, operando a partir de ciertas reglas, como son: i) realizado los negocios a partir de la liquidez que ofrecen las bolsas de valores en donde participan; ii) contribuyendo a la eficiencia de la bolsa y del mercado de valores; iii) aplicando y cumpliendo las reglas y mecanismos de resolución de conflictos en las transacciones bursátiles; iv) cumpliendo con los mecanismos de verificación ofrecidos a los clientes sobre las transacciones; y v) garantizando la seriedad en los negocios.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-166 de 1999), considera que "el comisionista de bolsa es el que se dedica profesionalmente a ejercer el contrato comercial de comisión, esto es, a desarrollar una "especie de mandato" para la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena (artículo 1287 del Código de Comercio)"; de manera que dicho comisionista desarrolla su actividad empleando como herramienta negocial al contrato mercantil de comisión definido por el artículo 1287 del Código de Comercio.

En consideración a lo expuesto, se tiene que, para que una sociedad comisionista de bolsa pueda participar en el mercado bursátil, específicamente de valores, debe someterse tanto a la autorregulación definida en la ley, como ya se mencionó, así como a las regulaciones, supervisiones, controles, inspecciones y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera tal, que la autonomía negocial de los comisionistas de bolsa está limitada y sometida a un control estatal estricto y directo.

¹⁴ Profesional dedicado a realizar, por cuenta de un tercero, pero a nombre propio, un negocio que le han ordenado perfeccionar.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

En síntesis, las sociedades comisionistas de bolsa son personas jurídicas que autorizadas debidamente y en ejercicio de las actividades propias al mercado bursátil y de valores, están obligadas a cumplir con las obligaciones propias de la autorregulación, así como a las exigencias legales, teniendo en cuenta no sólo el carácter de interés público del mercado de valores, sino también la **seguridad, la confianza y el respeto que debe observarse en todo momento al desarrollar las diferentes operaciones**, entre ellas, las relacionadas en el artículo 7 de la Ley 45 de 1990 literal d) compraventas con pacto de recompra sobre valores u operaciones repo.

2.3.3 Las operaciones de reporto o “repo”.

El artículo 2.9.15.1.1 del Decreto Único 2555 de 2010, determina que las “sociedades comisionistas de bolsa de valores podrán realizar a través de bolsa de valores, por cuenta propia o por cuenta de terceros, operaciones de reporto o repo”. Por su parte, el artículo 2.36.3.1.1 ídem, define estas operaciones como “aquellas en las que una parte (el “Enajenante”), transfiere la propiedad a la otra (el “Adquirente”) sobre valores a cambio del pago de una suma de dinero (el “Monto Inicial” y en las que el Adquirente al mismo tiempo, se compromete a transferir al Enajenante valores de la misma especie y características a cambio del pago de una suma de dinero (“Monto Final”), en la misma fecha o en una fecha posterior previamente acordada”.

De las características de estas operaciones, destacó el Consejo de Estado:

“(i) que los “plazos a los cuales se podrán celebrar las operaciones serán establecidos por los reglamentos de las bolsas de valores y de los sistemas de negociación de valores” [literal a]; y, (ii) el régimen de garantías también se debe comprender en los reglamentos de las bolsas de valores y de los sistemas de registros de operaciones sobre valores [lo que se ordenó adecuar a partir de lo consagrado en el artículo 2 del Decreto 2878 de 11 de diciembre de 2013].- Así mismo, el Decreto Único 2555 de 2010 establece que las operaciones de reporto o repo tienen un carácter unitario [artículo 2.36.3.1.4], son en estricto sentido operaciones financieras “cuyo objeto será determinado por cada parte” [artículo 2.36.3.1.5], que se entienden autorizadas “siempre que el régimen legal aplicable a las partes intervinientes no prohíba o restrinja su realización” [artículo 2.36.3.1.5]. Además, se trata de operaciones respecto de las cuales se faculta a la Superintendencia Financiera para expedir normas homogéneas en materia contable, así “como las instrucciones pertinentes sobre la manera como las entidades vigiladas deberán administrar los riesgos implícitos a estas operaciones” [artículo 2.36.3.1.7]. 50.- En caso de producirse incumplimiento en las operaciones de reporto o repo el artículo 2.36.3.1.8 del Decreto Único 2555 de 2010 fija como

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

reglas, de las que cabe destacar que cada parte "mantendrá el derecho de propiedad sobre las sumas de dinero y los valores que haya recibido y podrá conservarlos definitivamente, disponer de ellos o cobrarlos a su vencimiento. Los reglamentos de las bolsas de valores [...] establecerán el procedimiento a seguirse en caso de incumplimiento de las operaciones celebradas y la forma de aplicar las garantías constituidas" [literal a]."¹⁵

En cuanto al control sobre las operaciones de reporto o repo, el mencionado Decreto Único 2555 de 2010, determina: i) se prohíben las que no cumplan las reglas previstas en la legislación (artículo 2.36.3.1.12); ii) si se realizan por fuera de las bolsas de valores o sistemas de negociación de valores existe la obligación de registrarlas siguiendo las instrucciones de la Superintendencia Financiera (artículo 2.36.3.1.13); iii) los intermediarios de valores y las partes que celebren este tipo de operaciones deben "constituir y entregar garantías, son sus propios recursos o con los de terceros, en favor de la bolsa de valores" (artículo 2.36.3.2.1); iv) la "sumatoria de las operaciones de reporto o repo (...) celebradas por cuenta de terceros, no podrán superar el equivalente a catorce (14) veces el valor del patrimonio técnico calculado" (artículo 2.36.3.3.2, numeral 1); v) opera como límite que no "podrán mantener por cuenta de un mismo tercero compromisos que sumados superen el 30% del patrimonio técnico" (artículo 2.36.3.3.2 numeral 3); vi) las bolsas de valores deben "incluir dentro de sus reglamentos las metodologías y procedimientos para determinar los valores susceptible de ser objeto de las operaciones de reporto o repo" (artículo 2.36.3.4.2).

2.3.4 El riesgo en el mercado de valores

Para el caso del mercado de valores, expuso el Consejo de Estado en la providencia ya citada que, el riesgo reside sobre la realización de una inversión que puede llegar a producir rentabilidad, asumiendo un margen de riesgo en el que podría generarse pérdidas, dependiendo del perfil de riesgo que se asuma.

Así, expuso el máximo órgano de lo contencioso administrativo que en un mercado de valores los primeros riesgos que se evidencian son los denominados "cuantificables", cuyo rasgo distintivo es que permiten la anticipación y cálculo de su afectación en caso de concretarse, para lo cual categorizó los mismos así: i) los riesgos de mercado, comprendidos por los movimientos que el precio de un activo en el que se invierte puede tener, dentro de los que se puede considerar las condiciones económicas del país, o variaciones derivadas de

¹⁵ C.E., Sec. Tercera, Sent. 25000233600020150040502 (59179), ene. 29/2018 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

hechos que afectan en negativo al emisor; ii) los riesgos de crédito, consistente en que el deudor de un dinero o de otro tipo de obligación no paga o incumple en las condiciones acordadas en la relación comercial. En esta categoría se puede concretar el riesgo de contraparte, o el riesgo del emisor; y iii) los riesgos de liquidez, referidos a las dificultades para vender o liquidar una inversión.

Por su parte, los riesgos no cuantificables, los calificó como: i) riesgos legales, relacionados con los problemas legales que afectan el cumplimiento debido frente a las inversiones en las condiciones pactadas; y ii) los riesgos operativos, que implican incurrir en pérdidas por deficiencias (en el control interno), fallas (en los sistemas informáticos) o inadecuaciones en el recurso humano (errores humanos y fraudes), los procesos (procedimientos inadecuados), la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos. Frente a los riesgos operativos, se refiere a su importancia dado que su conocimiento resulta esencial ya que este es uno de los riesgos que generan mayores pérdidas en los intermediarios, pues su ocurrencia puede generar riesgos de mercado, de crédito o de liquidez; iii) **los riesgos estratégicos definidos como aquellos que están relacionados con el cumplimiento de los objetivos estratégicos de los intermediarios, en otras palabras, son los que se asumen en función de las estrategias desarrolladas para alcanzar los objetivos de las entidades, de los recursos utilizados y de su ejecución, dada la continua búsqueda de los intermediarios del mercado de diversificar su estructura de capital y de fuentes de ingresos con el fin de apoyar la estrategia de negocio;** iv) los riesgos reputacionales, derivados de la pérdida de prestigio, de imagen, o de la publicidad negativa.

Existen mecanismos financieros especiales que facilitan la identificación de los riesgos y los clasifica de acuerdo con las características propias de la inversión y del riesgo mismo.

En consideración a los referidos riesgos implícitos de esta clase de mercado, el sistema financiero, integralmente entendido, tiene un **especial enfoque en la regulación prudencial de las inversiones, en vista de las repercusiones que tiene para el mercado**, por lo que estableció un sistema de administración de riesgos, con el fin de propender por una política de identificación de riesgos para su control en caso de que ocurra algún tipo de contingencia; reglas o normas prudenciales que permiten conducir el comportamiento de los intervinientes en el mercado de valores, promoviendo la transparencia, la equidad, el orden y la **libre competencia, protegiendo a los inversionistas, salvaguardando la fe pública y el interés público que representa tal mercado.**

2.3.5 De las facultades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia

La Superintendencia Financiera está facultada para ejercer, por delegación

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

constitucional del presidente de la República, la inspección, vigilancia y control que se debe hacer sobre las personas naturales y jurídicas que realizan actividades financieras, bursátiles, aseguradoras, o relacionadas con el manejo o inversión de recursos captados del público.

Pues bien, el artículo 6 de la Ley 964 de 2005, consagra una serie de funciones específicas en cabeza de la Superintendencia como: a. Instruir a las entidades sujetas a su inspección y vigilancia permanente o control acerca de la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en el mercado de valores, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación. c. Suspender preventivamente cuando hubiere temor fundado de que se pueda causar daño a los inversionistas o al mercado de valores; d. Imponer medidas cautelares.

De manera esta manera, la Superintendencia Financiera de manera específica supervisa el sistema financiero procurando la preservación de su estabilidad, seguridad, confianza, promoviendo su organización y el desarrollo del mercado de valores en el que debe **proteger a los inversionistas, ahorradores y asegurados**.

Así mismo, de acuerdo con los artículos 55, 63 y 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la principal función de dicha Superintendencia es la vigilancia y control, así como la restricción a las prácticas contra la competencia; por lo cual, **debe propender por la estabilidad, seguridad y confianza en el sistema financiero, asegurador o en el mercado de valores**.

2.4. Caso concreto

El demandante formula los siguientes cargos: **i)** Falsa motivación y falsedad del pliego de cargos, **ii)** Violación del artículo 8, numeral 4, literal k) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, **iii)** Vulneración al debido proceso, celeridad, eficiencia y falta de competencia del superintendente para pronunciarse frente a la Resolución 1801 de 2014, **iv)** Desconocimiento del debido proceso y **iv)** Nulidad de las resoluciones demandadas

Por efectos metodológicos, se estudiarán los cargos en la forma propuesta por el demandante conforme a los problemas jurídicos planteados, para ello, se analizarán las pruebas allegadas al plenario.

2.4.1 Hechos probados jurídicamente relevantes:

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

- El 31 de mayo de 2013¹⁶, la Superintendencia Financiera de Colombia emite Informe de Visita 85000095201200376, referente a la inspección in situ iniciada el 09 de noviembre de 2012, a la sociedad Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa, la cual tenía como propósito “la verificación de la actuación de la sociedad comisionista y en general de las sociedades que conforman el grupo Interbolsa, los administradores tanto de la matriz como de la sociedad comisionista y de terceros, frente a hechos relacionados especialmente con operaciones repo y de contado sobre acciones ordinarias del emisor Fabricato”. Todo lo anterior, como consecuencia de la comunicación suscrita por el representante legal de la mencionada sociedad comisionista de bolsa, de fecha 02 de noviembre de 2012, en la cual mencionó que al cierre de las operaciones al 01 de noviembre de 2012, esta no estuvo en capacidad de pagar el crédito intradía otorgado por el Banco, por valor de \$20.000 millones, y que originó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios por parte de la Superintendencia Financiera y posterior liquidación forzosa administrativa, conforme a Resolución 1812 de 07 de noviembre de ese mismo año.

En dicho informe, la entidad expuso los siguiente:

“(...) Interbolsa S.A. SCB, fue muy activa en la intermediación de operaciones sobre la acción Fabricato S.A., durante 2011 y 2012 y, como se describirá más adelante, revisados los archivos de Interbolsa S.A. SCB, se estableció que varios de los inversionistas que adquirieron las acciones a través de esta comisionista, no desembolsaban dinero para su pago, sino que acudían a obtener financiación en el mercado utilizando el vehículo denominado “operaciones repo”.

(...)

En el análisis de los archivos de garantía remitidos por la BCV y la SFC, correspondiente al 3 de septiembre de 2012, se encontró que algunas de las garantías que se debían constituir por las operaciones repo pasivas de las especies Fabricato, Odinsa y Enka de algunos clientes, fueron provistas por inversionistas diferentes a los que tenían que efectuarla (...).

(...)

En efecto, la Holding del “Grupo Interbolsa” constituyó algunas garantías para **clientes dentro de los que en Interbolsa S.A. SCB se han denominado “grupo corredor”**; valores incorporados (SIC) aportó las garantías para algunos clientes de éste y dentro de los mismos clientes del grupo, se cruzaban para realizar los ajustes a las garantías.

(...)

¹⁶ Fls. 703 a 832 C3.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

El grupo Interbolsa, como se describirá más adelante, diseñó una estrategia en donde unos pocos inversionistas, incluyendo a Interbolsa S.A., adquirieron una participación mayoritaria de las acciones de Fabricato, utilizándolas para la consecución de liquidez por medio del mercado de valores, a través de la figura de operaciones repo.

Dentro del mencionado Grupo, se distinguían áreas que instruían, como eran la Junta Directiva y la Presidencia, tanto de la sociedad comisionista como de Interbolsa S.A. (Holding), otras encargadas de controlar, Dirección de Riesgos de las dos entidades, y por último quienes ejecutan las operaciones que pertenecían a la fuerza comercial de la sociedad comisionista.

(...)

Así mismo, como ya se ha relatado, el "Grupo Interbolsa" contaba con unas instancias para aprobación de montos de cupos máximos de compromisos en la punta pasiva en operaciones repo. Las instancias eran, el Coordinador de Riesgo de Crédito, quien podía autorizar hasta \$2.000 millones, el director de Riesgos quien inicialmente autorizaba hasta \$5.000 millones y desde aproximadamente mayo de 2010, podía autorizar hasta \$10.000 millones de cupo, el Comité de Riesgos y la Junta Directiva, autorizaban cifras superiores. (...)" (Se resalta)

- A través de radicado 2013078420 del 5 de septiembre de 2013¹⁷, la superintendente delegada para supervisión de Riesgo de Mercados e Integridad de la Superintendencia Financiera de Colombia comunicó pliego de cargos al señor Juan Camilo Arango Medina.

El mismo se hizo un recuento de los hechos, en el que consignó lo relativo a la visita 85000095201200376 de 2013 y precisó lo siguiente:

- El Grupo Interbolsa tuvo interés en estructurar lo que en Interbolsa S.A. (holding) e Interbolsa S.A. SCB se conoció como una "decisión estratégica", que implicaba la realización y renovación de operaciones repo sobre la especie Fabricato en las cuales las puntas pasivas (enajenantes) serían algunos de los clientes de la sociedad comisionista de bolsa que a su vez eran accionistas mayoritarios del emisor Fabricato. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.36.3.1.1. del Decreto 2555 de 2010, las operaciones de reporto o repo son aquellas "(...)en las que una parte (el "Enajenante"), transfiere la propiedad a la otra (el "Adquirente") sobre valores a cambio del pago de una suma de dinero (el "Monto Inicial") y en las que el Adquirente al mismo tiempo se compromete a transferir al Enajenante valores de la misma especie y características a cambio de/ pago de una suma de dinero ("Monto Final") en la misma fecha o en una fecha posterior previamente acordada.

¹⁷ Fls. 680 a 690 de C2 y Fls 691 a 702 C3

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

-En el acápite IV del pliego se consigna "DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD PERSONAL SEÑOR JUAN CAMILO ARANGO MEDINA" y se señala como cargo único: Posible incumplimiento de sus deberes como administrador en concordancia con el incumplimiento de los deberes de los intermediarios de valores, por lo que se indican como posibles normas vulneradas, el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que establece los deberes de los administradores y determinó la concordancia con: i) El artículo 7.3.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, relativo a los deberes generales de los intermediarios de valores, ii) Literal d) del artículo 7.6.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que establece los principios orientadores, iii) Artículo 7.6.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, relativo a los conflictos de interés, iv) Numeral 2 del artículo 7.3.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, referente a los deberes del intermediario de valores y deberes frente a los conflictos de interés, v) Numeral 7 del artículo 54 de los Estatutos Sociales de Interbolsa S.A. SCB, en cuanto a los deberes de los administradores.

Por lo anterior, la superintendente delegada para supervisión de Riesgo de Mercados e Integridad de la Superintendencia Financiera de Colombia indicó que el incumplimiento de las normas referidas constituiría posiblemente infracción a los literales f) y x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005:

"f) Incumplir las disposiciones sobre conflictos de interés; incumplir los deberes profesionales que les correspondan a quienes participen en el mercado en cualquiera de sus actividades;

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

-El concepto de violación se concretó a lo siguiente:

"Los hechos descritos en el informe de visita, sintetizados en el acápite de hechos del presente pliego de cargos, permiten inferir el posible incumplimiento por parte del señor JUAN CAMILO ARANGO MEDINA de sus deberes como administrador, pues en su calidad de entonces Representante Legal y Primer suplente del Presidente de Interbolsa S.A. SCB, no habría obrado con diligencia y lealtad en el desarrollo de sus funciones y, por el contrario, habría desplegado una conducta omisiva y participado en situaciones que conllevaron a la sociedad comisionista Interbolsa S.A. SCB a no obrar de acuerdo a sus deberes como intermediario de valores, es decir, con la debida transparencia, honestidad, imparcialidad y en especial con lealtad frente a todos los

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

participantes del mercado, siendo una de sus expresiones el abstenerse de actuar en conflicto de interés. Como pasará a exponerse, la sociedad comisionista de bolsa, en principio, habría favorecido el interés de los clientes del "Grupo Corridori", de Interbolsa S.A. (holding), que era un tercero vinculado al intermediario de valores según el numeral (iii) del literal b) del numeral 2 del artículo 7.3.1, 1 del Decreto 2555 de 2010, y el propio interés de la firma comisionista"

El concepto de violación se subdivide en los siguientes puntos: 4.1.2.1, sobre la "decisión estratégica", de facilitar la operación planeada por el denominado "Grupo Corridori" en relación con Fabricato; 4.1.2.2 De la presunta responsabilidad del señor Juan Carlos Arango Medina, edificada en la calidad de vicepresidente ejecutivo y de representante legal de la Interbolsa S.A., SCB como primer suplente del presidente y en esta calidad asistió a reuniones de la Junta Directiva realizadas en el 2011 y 2012, en este último excluyendo las de los días 1 y 6 de noviembre.

Se describe el deber que le asistía al señor del señor Juan Carlos Arango Medina de asumir una actitud activa y dinámica.

- El 14 de noviembre de 2013¹⁸, el señor Juan Camilo Arango Medina, a través de apoderada, dio respuesta al pliego de cargos elevado en su contra y en síntesis expuso:

-No hizo parte ni de la Junta Directiva ni del Comité de Riesgos de Interbolsa SCB, y si bien asistía en calidad de invitado, no tenía atribuciones para participar en las decisiones que allí se tomaban por lo que resulta excesivo que se demande del señor Juan Camilo Arango Medina la vigilancia y control de sus superiores, cuando carece de capacidad legal y facultad estatutaria para ellos.

-Advierte que dada su condición de vicepresidente ejecutivo de Interbolsa SCB, no conoció de la "decisión estratégica", por cuanto no participaba en la administración de la Holding ni en las decisiones que allí se adoptaran, tampoco fue destinatario de los correos electrónicos remitidos con ese fin.

-En cuanto a las operaciones repo, precisó que, el señor Juan Camilo Arango Medina no tenía funciones legales, estatutarias o asociadas al manejo del riesgo de la firma, ni sobre la celebración de cualquier clase de operaciones de intermediación; así como tampoco tenía a su cargo el desarrollo de estrategia comercial por cuanto la misma se encontraba en cabeza del señor Álvaro Tirado, en su calidad de presidente de

¹⁸ Fls. 839 a 907 C3

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Interbolsa SCB y quien se apoyaba en los 2 coordinadores comerciales, esto es, Juan Camilo Vargas y Paula Andrea González.

-El señor Juan Camilo Arango Medina, tenía la condición de representante legal suplente, por lo mismo los deberes propios de los administradores solo le serán exigibles en la medida que asuma de manera accidental, temporal o permanente las funciones de representante ante la ausencia del titular.

-Las actividades desarrolladas por el señor Juan Camilo Arango Medina eran estrictamente administrativas por lo que no efectuaba operaciones de intermediación, esto es, contrato de comisión para la compra y venta de valores, operaciones de posición propia, operaciones repo o simultaneas, administración de valores o de portafolios de terceros o de cualquier otra actividad propia de esa actividad, por lo que, de modo alguno, actuó como corredor, comisionista de bolsa o intermediario de valores.

-Precisó que el numeral 7 del artículo 54 de los Estatutos Sociales de Interbolsa SCB, establece que la obligación de abstenerse de participar en conflictos de interés, se refiere a los presentados entre administradores y la sociedad, esto es conflictos intrasocietarios y no respecto de los conflictos entre los administradores y terceros ajenos a la sociedad.

-El señor Juan Camilo Arango Medina no tenía posibilidad ni acceso a la toma de decisiones respecto de la denominada "decisión estratégica", máxime cuando se trataba de una decisión de la Holding de Interbolsa, sociedad respecto de la cual no tenía ninguna injerencia, por cuanto no trabajaba para ella ni hizo parte de sus órganos de control.

-Describe las responsabilidades y competencias del señor Juan Camilo Arango Medina, para precisar que no puede responder por la celebración de las operaciones de intermediación, así como tampoco omitió el deber de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

- Por Auto 001 del 7 de marzo de 2014¹⁹, el superintendente delegado para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad decidió sobre la práctica de pruebas, decretando la ficha descriptiva del cargo de vicepresidente ejecutivo y negó tener como pruebas las que obran en el expediente, precisamente por cuanto ya reposaban en el mismo.
- Mediante Auto 0002 de 3 de abril de 2014²⁰, el superintendente delegado

¹⁹ Fls. 935 a 937 C3
²⁰ Fls. 939 a 940 C3

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad decidió de manera adversa el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del señor Juan Camilo Arango Medina y decretó como prueba de oficio que Interbolsa S.A., SCB informara los periodos en los que el señor Juan Camilo Arango Medina se desempeñó como representante legal y presidente de esta, dada su condición de primer suplente.

- A través de Auto del 29 de mayo de 2014²¹, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar por el término de 10 días.
- Mediante documento radicado el 17 de junio de 2014²², la apoderada del hoy demandante presentó alegatos de conclusión en los que hizo referencia a la prueba de oficio decretada por esa Superintendencia, para precisar que el señor Juan Camilo Arango Medina solo tuvo la condición de representante de manera subsidiaria y temporal.

Señaló que en el Acta de Junta Directiva 00051 del 25 de julio de 2012, a la que el señor Juan Camilo Arango Medina asistió en su calidad de suplente, versó exclusivamente sobre los principales indicadores, proyecciones y estados financieros mensuales correspondientes a junio de 2012, como función meramente administrativa.

Precisó que, para el periodo de 9 de julio a 1 de agosto, mediante correo electrónico del 5 de julio de ese mismo año, el señor Álvaro de Jesús Tirado Quintero al referirse respecto del periodo de sus vacaciones indicó que estaría muy pendiente de los casos que podrían presentarse en ese tiempo, por lo que argumenta que el presidente, tomó las decisiones respecto de la sociedad.

En cuanto al cargo formulado, relativo al posible incumplimiento de los deberes como administrador e intermediario de valores, precisó: i) El señor Juan Camilo Arango Medina no era miembro de la Junta Directiva ni del Comité de Riesgo de Interbolsa SCB, ii) No tuvo responsabilidad ni vinculación con el área comercial dentro del marco temporal que da origen al pliego de cargos, iii) No actuó como intermediario de valores, iv) No tenía funciones de control o supervisión sobre la Junta Directiva, v) No incumplió las normas descritas por la Superintendencia como vulneradas, por lo que no incurrió en conflicto de intereses y por lo tanto, no desconoció las norma señaladas en el pliego de cargos ni tuvo participación alguna con los hechos y actos ocasionados con la denominada decisión estratégica y la celebración de operaciones repo por lo que solicitó la exoneración de los cargos imputados.

21 Fls. 972 a 973 C3.

22 Fls. 983 C3 al 1.004 del C4.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

- Mediante la Resolución 1801 del 8 de noviembre de 2014²³, el superintendente delegado para la Supervisión de Riesgos de Mercado de Integridad de la Superintendencia Financiera sancionó al señor Juan Camilo Arango Medina, por el incumplimiento de sus deberes como administrador, en concordancia con el incumplimiento de los deberes de los intermediarios de valores, vulnerando los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7.3.1.1.1., literal d) del artículo 7.6.1.1.3., artículo 7.6.1.1.2. y numeral 2 del artículo 7.3.1.1.2. del Decreto 2555 de 2010; y artículo 54 de los Estatutos Sociales de Interbolsa S.A. SCB; lo cual constituye infracción en los términos de los literales f) y x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, por lo que impuso multa por la suma de \$160.000.000 e inhabilidad por el término de 5 años para realizar funciones de administración, dirección y control de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de dicha Superintendencia.

En dicho acto administrativo, la Superintendencia Financiera analizó y desvirtuó cada uno de los argumentos expuestos por el hoy demandante, tanto en los descargos como en los alegatos de conclusión, dedicando un acápite de explicaciones de manera independiente para cada uno de ellos. A continuación, se relacionan los argumentos y pruebas que tuvo en cuenta la entidad demandada para imponer dichas sanciones:

-En el momento de formular el pliego de cargos contra el señor Juan Camilo Arango Medina, se procedió a determinar primero las calidades que ostentaba al interior de Interbolsa S.A. SCB para la época de la ocurrencia de los hechos objeto de investigación, esto es, dentro del término comprendido principalmente entre diciembre de 2011 noviembre de 2012.

-De la respuesta emitida por el Liquidador de la sociedad comisionista, debe resaltarse que se allegó como anexo el Acta No. 11 de la Junta Directiva de Interbolsa S.A. SCB del 18 de marzo de 2009, en la cual consta que por unanimidad se designó al señor Juan Camilo Arango Medina como representante Legal Administrativo de la Sociedad y como Primer Suplente del presidente.

-En calidad de representante legal, suscribió documentación dirigida a esa Superintendencia referente a los siguientes temas: **i)** Posiciones vigentes a la fecha del requerimiento, tanto en posición propia como por cuenta de terceros de la especie BMC, determinaciones tomadas por el Comité de Riesgos en razón de la expedición del Boletín 137 de 2012 de la Gestiones para revenir incumplimientos referentes a los siguientes temas; **ii)** Forma como se efectuó el cumplimiento de las operaciones sobre la especie BMC y Coltejer, detalle sobre el origen y clase de garantías, cifras de las operaciones por cumplir, determinaciones

²³ Fls. 1.013 al 1.066 C4

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

tomadas por el Comité de Riesgos en relación con las mencionadas operaciones y **iii)** Posiciones en las especies BMC y Coltejer, evolución de los compromisos en las mencionadas especies, garantías apartadas por la SCB, operaciones de liquidez en relación con las especies Fabricato, Odinsa, Enka, PFCorficol y bonos Metrolínea y detalle de las garantías sobre la especie Fabricato.

-Debe resaltarse que el señor Juan Camilo Arango Medina no sólo actuaba como Representante Legal ante funcionarios de esta Superintendencia; sino que también se identificaba como tal ante la BVC. Ello se evidencia en el oficio de fecha 10 de julio de 2012 dirigido al doctor Celso Guevara Cruz, Gerente de Administración de Mercado Renta fija y Acciones, así como en el correo electrónico que el investigado envió al doctor Alberto Velandia, Representante Legal de la BVC el 12 de octubre de 2012 bajo el asunto: "Desmonte de Repos Fabricato por parte de InterBolsa".

Aunado a lo anterior, es menester poner de presente que la designación que se le hizo al señor Juan Camilo Arango Medina como representante legal administrativo y como primer suplente del presidente fue reportada en esta Superintendencia según se puede corroborar en el registro de postulaciones, donde figura el investigado como representante legal principal de Interbolsa S.A. SCB, para la época de los hechos objeto de investigación.

-El argumento según el cual, la defensa afirma que al señor Juan Camilo Arango sólo se le puede exigir por las actuaciones que desplegó en calidad de vicepresidente ejecutivo de Interbolsa S.A. SCB, no está llamado a prosperar, pues como lo prueba el acta de Junta Directiva referida, aportada por el Liquidador de la sociedad comisionista, el investigado fue nombrado como representante legal administrativo desde el año 2009, lo cual, sumado a su calidad de primer suplente del presidente y a las gestiones que realizó como representante legal con independencia de la presencia o no del presidente, permite atribuirle el carácter de administrador de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 y al artículo 53 de los Estatutos Sociales de Interbolsa S.A. SCB. Además su calidad de representante legal es corroborada con las actuaciones que desplegó el hoy investigado ante la Superintendencia Financiera de Colombia, cómo se señaló en el cuadro relacionado en la páginas 38 de la referida resolución.

-Sobre el particular, vale la pena destacar que, la calidad de administrador derivada de la designación como representante legal administrativo tiene el carácter de permanente, independientemente de los otros cargos que haya ocupado el investigado. Además, es menester poner de presente que fue en virtud de dicha designación que el señor Juan Camilo Arango Medina pudo suscribir documentos como representante legal de Interbolsa S.A. SCB durante el año 2012, en periodos en los cuales no se encuentra acreditada la ausencia del presidente de la sociedad comisionista, el señor Álvaro Tirado Quintero. Para respaldar el carácter permanente de su calidad de administrador,

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

en la forma que lo establece el artículo 196 del Código de Comercio.

-En ese sentido, precisó que revisados los Estatutos de Interbolsa S.A. SCB no fue posible encontrar una disposición que regulara las funciones correspondientes al representante legal administrativo, por lo cual entiende que quien ostentara dicha calidad al interior de la sociedad comisionista tenía la facultad de ejecutar todos los actos comprendidos dentro del objeto social, de tal manera que las atribuciones del señor Juan Camilo Arango Medina debían darse en el marco de aquel objeto sin limitarse a las funciones que le correspondían como vicepresidente ejecutivo de la sociedad comisionista.

-En concordancia con lo anterior, la designación del señor Juan Camilo Arango Medina como representante legal administrativo no puede entenderse. Como un acto meramente formal, pues ello, implica la atribución de una serie de funciones consagradas en las normas legales y estatutarias, así como el cumplimiento de los deberes de obligatorio cumplimiento.

- Se encuentra que el investigado, frente a las situaciones respecto de las cuales tuvo conocimiento en virtud de su asistencia a las reuniones de Junta Directiva y del Comité de Riesgos de la sociedad comisionista, relacionadas con la "decisión estratégica" que a juicio de la defensa tuvieron origen en los accionistas, los miembros de Junta Directiva y el presidente de la sociedad comisionista, debió actuar con la diligencia y prudencia propias de un buen hombre de negocios, de forma tal que su gestión estuviera encaminada a que Interbolsa S.A. SCB cumpliera estrictamente las normas legales y en su calidad de administrador no hizo gestión alguna para evitar los altos niveles de concentración que sobre la especie Fabricato tenían los clientes del denominado "Grupo Corridor", que además presentaban una cartera negativa con la sociedad para la época de los hechos objeto de la investigación, como quiera que no existe ninguna propuesta dirigida a promover el cumplimiento de los límites internos en relación con las operaciones repo de Fabricato por parte del señor Juan Camilo Arango Medina.

-Precisa que a partir de la condición de administrador que ejercía el señor Juan Camilo Arango Medina como de ser representante legal, no podría actuar con indiferencia respecto del conocimiento que tenía de los hechos contrarios a la ley. En este contexto, si bien es cierto que cada funcionario al interior de una sociedad está llamado a cumplir unas funciones específicas, el concepto de diligencia del buen hombre de negocios, predicable a todos los administradores por mandato legal exige el conocimiento y control de las actividades de la sociedad, de sus empleados y de sus propias acciones.

Así, recalcó que la gestión de un administrador no podría conllevar el desconocimiento del orden legal y constitucional, independientemente de que aquél obedezca a una directriz dada por el superior o se relacione con un tema que en principio corresponde a un funcionario o área diferente.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

-Precisa que, si bien el señor Juan Camilo Arango Medina no tenía la facultad de votar en las reuniones de la Junta Directiva, ni tenía la facultad de aprobar cupos por no pertenecer al área de riesgos, no existe en el ordenamiento jurídico disposición que le impidiera manifestar sus opiniones.

-En relación con las actividades de intermediación de valores, consignó que no es posible que las normas relativas a esa materia se apliquen exclusivamente a las personas jurídicas, pues ello conllevaría que ningún reproche se realice respecto de las personas naturales, para cual precisa que Interbolsa S.A. SCB no podía actuar por sí sola sino a través de las personas que participaban en el desarrollo del objeto social, entre las cuales se encontraba el señor Juan Camilo Arango Medina por haber actuado como representante legal y acudir a las reuniones de la Junta Directiva y del Comité de Riesgos.

En cuanto a la subordinación entre el área de riesgos y la vicepresidencia Ejecutiva de Interbolsa, destaca que el señor Juan Camilo Arango Medina asistió a la totalidad de las reuniones del Comité de Riesgos celebradas entre enero y de agosto de 2012, independientemente de la concurrencia del presidente de la sociedad, por lo que se destaca la importancia del señor Juan Camilo Arango Medina para el área de riesgos.

-Frente a la "decisión estratégica", y la participación del señor Juan Camilo Arango Medina, consignó que si bien no acudió a la mencionada reunión y tampoco tenía injerencia en la toma de decisiones por parte de la administración de Interbolsa S.A. (Holding), como administrador de Interbolsa S.A. SCB, tuvo acceso a la información relacionada con la "decisión estratégica" como de los hechos que implicaron su ejecución a partir de la asistencia a la Junta Directiva y el Comité de Riesgos.

Así, precisa que, en el Acta 52 de la reunión de Junta Directiva de Interbolsa S.A. SCB que se celebró el 23 de agosto de 2012 y a la cual acudió el señor Juan Camilo Arango Medina, en el momento en que el señor Javier Tomás Villadiego Cortina expuso el informe del Comité de Riesgos del mes de julio de 2012, se puso de presente los niveles de concentración de las operaciones repo de Fabricato celebradas en gran parte por los clientes inversionistas que hacían parte del denominado "Grupo Corridor" y con posterioridad, los miembros de la Junta Directiva de la sociedad comisionista hicieron una consideración importante en relación con la especie de Fabricato:

"(...) debemos aprender de la experiencia que nos está dejando lo sucedido con la especie Fabricato para no repetir este nivel de exposición que ha alcanzado la compañía, toda vez que, aunque se trató de una **decisión estratégica del Grupo**, está comprometiendo la liquidez de manera importante. La administración manifiesta que frente a este tema se están cumpliendo todas las garantías exigidas por la BVC para operaciones repo". (Negritas y subrayado fuera del texto original).

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Por lo que advierte que el señor Juan Camilo Arango Medina, al menos desde agosto de 2012 tenía conocimiento de la decisión estratégica.

-Frente a las funciones del Juan Camilo Arango Medina dentro de Interbolsa, reiteró la condición de representante legal, para destacar que participaba en el manejo que a diario le daba al negocio de Fabricato, cuando se refirió al margen diferencial de las tasas de las operaciones repo según se acredita, de la llamada telefónica que Álvaro Tirado Quintero le realizó a la directora de la Banca Corporativa y Privada de Medellín y en la que indicó:

"(...) es otro cambio que hice, el dueño del cliente también se gana un margen equis, pero muy pequeño ¿por qué? Porque (...) esto no es un negocio del dueño del cliente, esto es un negocio ya es del Grupo como tal, el día a día de esto (...) mejor dicho, la administración del día a día de este negocio ya no es con el corredor (...) pero el día a día del manejo de ese cliente ya es un día totalmente diferente día a día en el que estamos reunidos (...) digamos Juan Felipe Ruiz, Jorge Arabia, Juan Camilo Arango, yo, Rodrigo Jaramillo Corridori, ese es el día a día del negocio, y lo demás ya es mecánica de implementación".

A partir de lo anterior, la Superintendencia concluye que el señor Juan Camilo Arango estuvo en constante contacto gestionado asuntos que contribuyeran a la ejecución de la "decisión estratégica", por lo que no es aceptable lo expuesto por la defensa en cuanto a que el investigado no participó de manera coyuntural en la producción y manejo de clientes.

-Resaltó que el señor Juan Camilo Arango fue el responsable de un plan comercial relacionado directamente con un negocio que requería liquidez de los clientes y que implicaba la realización y renovación de operaciones repo sobre la especie Fabricato, a la vez que resalta su asistencia a la reunión de la Junta Directiva de diciembre de 2011, en donde se puso de presente que el 72% de los repos de Fabricato obedecía a operaciones de clientes inversionistas del denominado "Grupo Corridori", como de su asistencia en el 2012 a las reuniones de esa Junta Directiva, en los que se trataron temas referentes a la decisión estratégica, en la que cobra especial relevancia el periodo en el que actuó presidente de Interbolsa S.A. SCB.

- Mediante escrito del 5 de noviembre de 2014²⁴, la apoderada del señor Juan Camilo Arango, interpuso recurso de apelación contra la resolución sancionatoria con fundamento en precisar que el sancionado no hacía parte del Comité de Riesgos ni de la Junta Directiva de Interbolsa Sociedad Comisionista y por lo tanto, no tenía capacidad jurídica ni facultad legal de adoptar decisiones relevantes, a la vez que expuso:

-Indebida y falsa motivación de la Resolución 1801 de 2014, por cuanto la

²⁴ Fls. 1.060 a 1.132 C4.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

“decisión estratégica” no fue producto del señor Juan Camilo Arango Medina, tampoco participó en los hechos.

-La acción u omisión del agente debe ser determinante para la materialización de los hechos objeto de infracciones, por lo que destaca que de su actuar haya sido determinante para la adopción de la “decisión estratégica”.

-El soporte del concepto de violación no establece relación con la actividad del señor Juan Camilo Arango Medina, tanto por el cargo que ostentaba como del actuar del mismo.

-La conducta del señor Juan Camilo Arango Medina no tiene relación con el resultado cuestionado. En este punto, señaló que el sancionado con su actuar no dio lugar a la llamada “decisión estratégica”, las operaciones repo, y por supuesto el perjuicio que se generó en los clientes de la sociedad, para lo cual advierte que se encontraba en el séptimo nivel jerárquico y debido a su subordinación frente a los reales protagonistas de los hechos, como lo son el presidente y vicepresidente financiero y el gerente técnico de riesgos de la Holding, como el presidente, los miembros de la Junta Directiva y Comité de Riesgos de Interbolsa S.A., SCB.

Agrega que si bien remplazó al presidente de Interbolsa S.A., SCB, ello ocurrió por solo 16 días en los que estaba por fuera de su alcance conocer y aún más impedir cualquier aspecto relacionado con la decisión estratégica.

-Señala que los deberes de los administradores son explícitos y no implícitos y por esa razón están claramente establecidos en los artículos 22 y 23 de la Ley 222 de 1995, por lo que la conclusión a la que arribó la Superintendencia respecto de exigirle una posición activa y dinámica frente a la adopción de mecanismo que permitieran hacer un seguimiento adecuado y oportuno del funcionamiento de Interbolsa S.A. SCB, como el deber de corregir de manera eficaz los hechos advertidos, desborda el principio de legalidad y la objetividad de la decisión convirtiéndose en una desviación de las atribuciones de cada juicio y se advierte su expedición de forma irregular.

-En cuanto a la conducta omisiva expuso que no es clara ni precisa la Superintendencia Financiera en establecer la capacidad real de acción y la forma de proceder del señor Juan Camilo Arango Medina, por lo que indica, que no resulta ajustado que se le imponga todo el peso del control cuando para ello existen otras instancias como el control interno, la revisoría fiscal, la Bolsa de Valores de Colombia -BVC- el autorregulador del mercado de valores AMV, a la vez que no existe soporte jurídico respecto de la obligación del vicepresidente de Interbolsa S.A. de adoptar todos los mecanismos de control interno.

-En cuanto al deber de vigilancia, reiteró lo expuesto en los descargos respecto de que el señor Juan Camilo Arango Medina asistía como invitado a las reuniones sin voz ni voto y en su condición de subordinado

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

no era el llamado a evitar que se privilegiara el interés del "Grupo Corridori", cuando no tenía relación con el área de riesgos o actividad comercial.

-Indicó que no se desconocieron las disposiciones legales y estatutarias señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la vez que itera la condición subsidiaria y temporal en la que asumió como presidente, la ausencia de plenos poderes, su función de vicepresidente limitada a los asuntos administrativos y logísticos.

-Respecto de la intermediación de valores reiteró que las funciones del señor Juan Camilo Arango Medina estaban circunscritas al ámbito administrativo y si bien concurrió por invitación a la Junta Directiva, ello no lo convierte en intermediario de valores. Tampoco actuaba como corredor de bolsa, ni asesor de inversiones, no incurrió en conflicto de intereses.

-En lo atinente a la sanción, señaló la ausencia de proporcionalidad, la falta de criterios para graduar la sanción.

- Mediante Resolución 1461 de 26 de octubre de 2015, el superintendente financiero (E) resolvió adversamente el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Camilo Arango Medina contra la Resolución 1801 del 8 de octubre de 2014, en los siguientes términos:

-El señor Juan Camilo Arango Medina en su calidad de administrador de Interbolsa S.A. SCB y asistente a las reuniones de Comité de Riesgo, conocía las decisiones y sus alcances y conforme a las declaraciones de varios de los empleados de esa sociedad se estableció que el sancionado hacía parte del staff del señor Álvaro Tirado Quintero, presidente de esta y tuvo participación en la operación de centralización de los clientes del "Grupo Corridori" en la mesa 2026 asignada a la entonces, asesora Adriana Rocío Villalba, lo que sumado a otros hechos conlleva la inobservancia de lo dispuesto en los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1996, respecto del conflicto de interés.

-Señala que por Acta 11 del 18 de marzo de 2009, la Junta Directa de Interbolsa designó al señor Juan Camilo Arango Medina como representante legal administrativo de la sociedad y primer suplente del presidente, por lo que ostentó la calidad de administrador de la sociedad Interbolsa S.A. SCB, así fue como en condición de representante legal de la enunciada sociedad, rindió informe ante esa Superintendencia del 13 de agosto de 2012.

-El señor Juan Camilo Arango Medina tuvo conocimiento de la decisión estratégica y se le reprocha no haber propuesto estrategias para impedir que llegara a esos extremos, sin que se le responsabilizara como único culpable del descalabro financiero, por cuanto solo se le atribuyó responsabilidad que le correspondía en su condición de representante legal y su participación en la asistencia a las reuniones de la Junta Directiva y Comité de Riesgos, en las que no realizó manifestación alguna

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

respecto de las irregularidades que rodeaban la ejecución de la denominada "decisión estratégica".

-Precisó que se presentó el conflicto de intereses y que el señor Juan Camilo Arango Medina desconoció los deberes implícitos respecto del cumplimiento de las normas estatutarias y legales, en su calidad de administrador, por lo que reiteró los argumentos expuestos en el acto administrativo recurrido.

-Frente a la graduación y proporcionalidad de la sanción, precisó que la misma se ajustó al actuar del señor Juan Camilo Arango Medina, sin que superara el monto previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por cuanto al haberse impuesto la suma de \$160.000.000, no se desconoció el valor de \$179.298.018, a la vez que se atendieron los criterios de graduación previstos.

2.4.2 Análisis probatorio y jurídico

Establecido lo probado en el proceso, para abordar el estudio de los cargos de la demanda, el juzgado tendrá en cuenta lo expuesto en el acápite 2.3 de esta providencia respecto de la actividad bursátil, la bolsa de valores y la autorregulación, las sociedades comisionistas de bolsa y el contrato de comisión, las operaciones denominadas reporto o repo, el riesgo en el mercado de valores, y las funciones de inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Así, se procederá al pronunciamiento de los cargos en la forma expuesta por el demandante.

2.4.2.1 Falsa motivación y falsedad del pliego de cargos

-Aseguró la parte actora que la Superintendencia Financiera de Colombia incurrió en error, pues advierte que en el pliego de cargos se consignó que el señor Juan Camilo Arango Medina era miembro de la Junta Directiva y del Comité de Riesgos de Interbolsa SCB, cuando ello no corresponde a la realidad y que ese actuar de la entidad demanda no fue subsanado y que se modificó la argumentación por parte de la Superintendencia Financiera para sancionarlo.

- Para resolver el cargo, el Despacho precisa el alcance de la falsa motivación de los actos administrativos, para lo cual acoge por utilidad conceptual lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2018²⁵, en la cual precisó que, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación:

²⁵Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez. Rad. 25000-23-24-000-2005-01532-01

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

"es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: **a)** O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o **b)** Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"²⁶. Ahora bien, en cuanto a la desviación del poder este alto tribunal ha sostenido que: "tiene lugar cuando los motivos que justifican el acto resultan ajenos a la ley. De allí que cuando se alega esta causal de nulidad debe llevarse al Juez a la certeza incontrovertible de que los motivos que tuvo la administración para proferir el acto enjuiciado no son aquellos que le están expresamente permitidos por la ley, sino otros, de manera que el resultado de la decisión que se ataca es diverso del que naturalmente hubiera debido producirse si la decisión se hubiere proferido de acuerdo con los dictados legales que la informan"²⁷.

De lo descrito, se debe determinar si se presenta o no la falsa motivación en el pliego de cargos y su incidencia en los actos sancionatorios. Así, se deberá establecer si la aludida falsa motivación en el primero se traslada a la actuación administrativa que concluye con los actos administrativos demandados. Esa precisión resulta necesaria como quiera que el pliego de cargos no es un acto enjuiciable ante esta jurisdicción, en tanto que no constituye un acto administrativo, sino que su naturaleza es la de un acto preparatorio.

En cuanto al Auto de Formulación de Cargos el Consejo de Estado²⁸, manifestó lo siguiente:

"(...) el Auto de Formulación de Cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cuál es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa..."

Bajo tal prima, revisado el pliego de cargos, se advierte que el mismo se edificó en el posible incumplimiento de los deberes del señor Juan Camilo Arango Medina como administrador, en concordancia con el incumplimiento de los deberes de los intermediarios de valores.

Así, en el concepto de violación se explicó que del señor Juan Camilo Arango Medina en calidad de Representante Legal y de primer suplente del presidente

²⁶ C.E., Sec. Cuarta, Sent. 22326, jul. 26/2017. M.P. Milton Chaves García.

²⁷ C.E., Sec. Primera, Sent. 2008 00382 01, ene. 22/2015. M.P. María Claudia Rojas Lasso.

²⁸ C.E., Sec. Segunda, Sent. 1817-04, ago. 23/2012. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

de Interbolsa S.A. SCB, no habría obrado con diligencia y lealtad en el desarrollo de sus funciones y por el contrario habría desplegado una conducta omisiva y participado en situaciones que conllevaron a la sociedad comisionista Interbolsa S.A. SCB a no obrar de acuerdo a sus deberes como intermediario de valores, es decir, con la debida transparencia, honestidad, imparcialidad y en especial con lealtad frente a todos los participantes del mercado, siendo una de sus expresiones el abstenerse de actuar en conflicto de interés.

De tal manera que, no se puede arribar a la conclusión de la falsedad en la concreción del cargo en tanto que se delimitó el escenario en el que se llevaría a cabo el proceso administrativo en su contra y respecto del que tenía la garantía, conforme al debido proceso, de ejercer el derecho de contradicción y defensa.

Ahora bien, le asiste razón a la parte demandante en cuanto en la parte general de los pliegos se consignó de manera errada y alejado de la realidad que el señor Juan Camilo Arango Medina era miembro de la Junta Directiva y del Comité de Riesgos de Interbolsa S.A, sin embargo, a pesar de tal defecto, en la razón de la decisión que motivó la formulación del cargo único y en el concepto de violación se superó tal conclusión, por cuanto allí, como ya se señaló y se advirtió, la calidad de representante legal del hoy demandante, su condición de administrador y de primer suplente de Interbolsa S.A.

De modo tal que sobre esos aspectos se centró la investigación administrativa y no en el error expuesto en la parte fáctica del pliego, la cual no guarda relación alguna frente a la explicación del cargo formulado al señor Juan Camilo Arango Medina.

A partir de lo anterior, no se puede afirmar que la Superintendencia Financiera sorprendiera al señor Juan Camilo Arango Medina con lo expuesto en el acto sancionatorio, el que, como se verá, guarda relación con el cargo presentado en el pliego de cargos y conforme al concepto de violación.

Refuerza lo anterior, la forma en la que la apoderada del hoy demandante, en un extenso escrito de descargos²⁹, hizo referencia a cada uno de los argumentos en los que se edificó el pliego formulado en contra del señor Juan Camilo Arango Medina, distinto es, que los argumentos de defensa no fueran acogidos por la Superintendencia Financiera, por tal razón el cargo no prospera.

2.4.2.2 Violación del artículo 208, numeral 4, literal k) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

²⁹ Fls. 983 C3 al 1.004 del C4.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

El cargo se concreta a discutir la calificación que la Superintendencia Financiera realizó del señor Juan Camilo Arango Medina, como administrador de la sociedad Interbolsa S.A., para lo cual se hizo especial énfasis en la condición única y exclusiva de representante legal administrativo y de primer suplente del presidente y la no actuación como intermediario de valores y funciones comerciales.

Bajo esa misma línea argumentativa, explica que no hizo parte de la decisión estratégica, su falta de injerencia en la toma de decisiones como de recomendaciones a la Junta Directiva y Comité de Riesgos, dado su nivel de subordinación.

Asimismo, advierte al alcance incorrecto del artículo 8, numeral 4, literal k) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el concepto de administrador previsto en el artículo 22 de la Ley 22 de 1995 y se desconoció la propia afirmación del presidente de Interbolsa, respecto de asumir la responsabilidad de incrementar el riesgo.

Análisis del Juzgado

Lo primero que debe analizar el juzgado es, si se presenta una falacia a partir de lo expresado por la Superintendencia Financiera en la condición de administrador del señor Juan Camilo Arango Medina.

Como lo señala Weston³⁰ las falacias son argumentos que conducen a error y para entender una falacia se debe conocer la regla que se desconoce dentro de la argumentación jurídica, que suele hacerse a partir de las premisas y la conclusión, de tal manera que, si todas las premisas son ciertas, la conclusión también será cierta, a la vez que precisa que los argumentos deductivos correctamente formulados se denominan argumentos válidos, sin embargo, si una de las premisas es falsa no se puede concluir la validez del argumento y según el caso, conllevaría a una falacia.

Por lo tanto, es necesario analizar la forma argumentativa expuesta por la Superintendencia Financiera que cuestiona el demandante, en cuanto advierte que se realizó el silogismo con dos premisas erradas, así, indicó que conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, se partió de la siguiente premisa "JUAN CAMILO ARANGO MEDINA era administrador por ser suplente del representante legal; Luego yo sanciono a JUAN CAMILO ARANGO MEDINA"³¹.

Para resolver lo anterior, resulta ineludible partir de lo previsto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, el cual establece:

³⁰ Weston, Anthony. *Las claves de la Argumentación. Edición Española*. Universitat Pompeu Fabra, mayo de 2009.

³¹ Fls.498 y 499 subsanación de la demanda.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

“ARTICULO 22. ADMINISTRADORES. Son 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.

A partir de lo anterior, se debe precisar que la premisa expuesta por el demandante relativa a “JUAN CAMILO ARANGO MEDINA era administrador por ser suplente del representante legal”, no corresponde a la premisa construida por la Superintendencia Financiera, por cuanto la calificación del demandante como administrador, no deviene de su condición de suplente del presidente de Interbolsa.

En este punto, es necesario precisar que el artículo 22 citado, no distingue la modalidad de representante legal de diferentes nombres que puedan realizar en la conformación organizativa y societaria, para lo cual es importante señalar que la designación de representante legal deberá atenderse de la competencia de obligar o representar a la sociedad y que, bajo esa lógica, dada la necesidad de aplicar el principio de publicidad, se conozca quien lo es y quien no tiene esa competencia.

De tal manera que, siempre que se realice la designación como representante legal, deberá atenderse la manifestación de voluntad de la sociedad con miras a dar a conocer ese nombramiento a terceros para que tengan claridad respecto de quien ostenta la naturaleza de representante legal.

Así, cobra especial relevancia el acto de designación realizado al señor Juan Camilo Arango Medina e informado a la Superintendencia Financiera, respecto de ser representante legal administrativo como vicepresidente ejecutivo y primer suplente del presidente.

Lo anterior, conlleva a establecer que si la voluntad de la sociedad Interbolsa S.A., era dar a conocer la condición de representante legal del hoy demandante, la calificación de administrativo no se aparta de la previsión del legislador de tenerlo como administrador, en ello es enfático el juzgado al precisar que si el señor Juan Camilo Arango Medina no actuaba como representante legal ninguna corrección, aclaración se realizó respecto del acto de nombramiento y comunicación a la Superintendencia Financiera, de tal modo que el principio de publicidad se cumplió precisamente dado a entender la facultad de obligar a la sociedad.

Ahora bien, de la revisión de los actos administrativos demandados, el despacho encuentra que la conclusión de administrador no se agotó en el solo hecho de la designación de nombramiento, sino en el ejercicio de presidente de Interbolsa SA., por parte del señor Juan Camilo Arango Medina, cargo que,

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

por virtud de su designación de primer suplente del presidente, lo llevó precisamente a estar al frente de la sociedad durante el periodo de vacaciones del presidente tal y como lo reconoce el propio demandante.

A partir de las pruebas referidas por la Superintendencia Financiera, en las que se advierte tanto la designación como el ejercicio de funciones de representante legal del señor Juan Camilo Arango Medina, la premisa de la que dice el demandante, partió la Superintendencia Financiera, no corresponde a la realidad.

En otras palabras, la entidad demandada no parte de la premisa que el actor era administrador por el único hecho de ser suplente del presidente de Interbolsa S.A., sino que arriba a la conclusión de ser administrador conforme al propio acto de designación del señor Juan Camilo Arango Medina en esa sociedad, en el que se le otorgó la calidad de representante legal administrativo y que surtió efectos de comunicación ante esa entidad, a la vez que el actuar del demandante no como suplente sino como presidente de Interbolsa S.A.

Lo anterior, conlleva es establecer que la Superintendencia Financiera no partió de una premisa falsa al calificar al señor Juan Camilo Arango Medina, cuando a partir de las pruebas documentales concluyó que el demandante, a la luz de lo previsto en el artículo 22 de la Ley 222, era un administrador.

Aclarado lo anterior, conviene entrar a estudiar si se desconoció lo previsto en el literal K del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual establece:

"ARTICULO 208. REGLAS GENERALES. Artículo sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Se establece en esta parte del Estatuto el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, así como a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de estas.

(...)

k) Valoración probatoria. Las pruebas se valorarán en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción, la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente y los propósitos perseguidos por el régimen sancionatorio".

Para el demandante la Superintendencia desconoció las reglas de lógica y de la sana crítica, en cuanto consideró que un empleado de séptima categoría podía interferir en las decisiones adoptadas por personas de rango superior que formaban parte de la dirección del grupo Interbolsa, para lo cual itera ser uno de los 25 representantes legales administrativos, máxime cuando no influía en nada en la denominada decisión estratégica, por lo que la sanción, a juicio del demandante, resulta antijurídica, arbitraria y desproporcionada.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Lo primero que debe señalar el Juzgado, es que tanto el demandante como la Superfinanciera, coinciden en que este no hizo parte de la toma de la decisión estratégica, ello es claro de la lectura tanto de los actos demandados como de los argumentos de defensa expuestos, tanto en el procedimiento administrativo sancionatorio como en el cargo que se estudia, por lo tanto, el punto de desacuerdo se concreta en el actuar del señor Juan Camilo Arango Medina de manera directa o indirecta en la ejecución de esa decisión estratégica.

Para lo anterior, se contextualizará de manera general lo ocurrido con la sociedad Interbolsa S.A., para luego pasar al análisis del material probatorio, proceder que sin duda resulta necesario para calificar la omisión y pasividad endilgada al demandante.

Mediante Resolución 1795 del 2 de noviembre de 2012³², el Superintendente Financiero de Colombia, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Comisionista de Bolsa Interbolsa S.A., proceder que se originó en el incumplimiento de esa sociedad en cuanto no estuvo en capacidad de cancelar sus obligaciones y dispuso su liquidación.

Lo anterior, conllevó a que el 31 de mayo de 2013, la Superintendencia Financiera de Colombia emitiera el informe con fundamento en la visita *in situ* iniciada el 9 de noviembre de 2012, a la sociedad Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa, la cual tenía como propósito la verificación de la actuación de la sociedad comisionista y en general de las sociedades que conforman el grupo Interbolsa, los administradores tanto de la matriz como de la sociedad comisionista y de terceros, frente a hechos relacionados especialmente con operaciones repo y de contado sobre acciones ordinarias del emisor Fabricato.

Como resultado de esa visita y la investigación adelantada por la Superintendencia Financiera se determinó lo que se denominó "decisión estratégica", la que en resumen se concreta a que clientes de Interbolsa S.A., a quienes se le denominó "Grupo Corridori" se hicieran accionistas mayoritarios de Fabricato.

Bajo tal prisma, al existir una decisión estratégica que giraba en torno a beneficiar a determinadas personas, lo relevante entonces para el presente medio de control, es determinar la forma en la que esa decisión se materializó, lo anterior, como quiera que una cosa sería la decisión de privilegiar a un grupo de personas y otra, la forma en que se realizaron un sin número de actividades con el objetivo de materializar esa decisión estratégica.

³² Fls. 1253 a 1261

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

En ese sentido cobra especial relevancia la asistencia del señor Juan Camilo Arango Medina, a las reuniones de la Junta Directiva y, por lo tanto, la primera inferencia lógica a la que arribó la Superintendencia Financiera, es que el demandante conoció, precisamente por asistir a las reuniones de la Junta Directiva, de la forma en que se estaba realizando la decisión estratégica.

Así las cosas, cobra especial relevancia la asistencia del hoy demandante a la reunión del Comité de Riesgos realizada el 21 de marzo de 2012³³, en la que se trataron temas relacionados con riesgos de crédito y análisis de concentración de REPOS sobre acciones de sector textil³⁴ y en el que se consignó:

“El Dr. Arabia propuso un plan comercial en el que se logre fondeo con clientes de la compañía a mediano plazo, para disminuir el riesgo de liquidez, a lo cual el Dr. Juan Camilo Arango se comprometió a generar una estrategia en ese sentido”³⁵.

En Acta del 11 de abril del 2012³⁶, se trató lo relativo al riesgo de mercado con relación a los informes REPO y en la que se hizo referencia a las obligaciones del hoy demandante respecto del Plan Comercial fondeo Fabricato³⁷.

Por otra parte, en Acta del 16 de mayo de 2012³⁸ se realizó el análisis respecto de la concentración de Repos Fabricato³⁹.

De lo anterior, se puede concluir en efecto, la asistencia del demandante a las reuniones de la Junta Directiva de la sociedad, cuando el no era parte de esta no puede ser catalogada como la de un mero espectador, sino que en estas tenía una participación, de tal modo que itera el despacho que la decisión estratégica no emanó de una manifestación de la voluntad del señor Juan Camilo Arango Medina, pero si fue enterado de la misma.

Por tal razón, se torna relevante lo expuesto por la Superintendencia Financiera de la revisión probatoria en el proceso sancionatorio y en la que resalta la asistencia del señor Juan Camilo Arango Medina a todas las reuniones de la Junta Directiva que se realizaron en el 2011 y las del 2012, exceptuando las del 1 y 6 de noviembre de 2012⁴⁰, respecto de las que el demandante no niega su concurrencia.

Por lo anterior, la conclusión a la que arribó la Superintendencia Financiera

³³ Fls. 411 a 415 C1

³⁴ Fls. 412 C1.

³⁵ Fls. 413 C1.

³⁶ Fls. 416 a 420 C1

³⁷ Fls. 417 C1.

³⁸ Fls. 421 a 426

³⁹ Fl. 423

⁴⁰ Fl. 110 C1.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

relativa al conocimiento del demandante respecto de los temas tratados y decididos en la Junta Directiva y el Comité de Riesgos, a partir de lo cual el señor Juan Camilo Arango Medina conoció la forma en se trataba lo relacionado con las acciones de Fabricato⁴¹, llevan a la convicción de que si bien el demandante no participó en la construcción de la decisión estratégica, conoció las decisiones adoptadas para su realización.

Es en este punto en el que se cuestionó el actuar del señor Juan Camilo Arango Medina, por cuanto al conocer la forma en que se adelantaba la ejecución de la decisión estratégica, itera el Juzgado, a partir de la asistencia a las reuniones en las que se trataban los temas relativos al manejo de la acción de Fabricato, el hoy demandante no hizo actuación alguna o recomendación respecto de las consecuencias que podría conllevar a la imposibilidad de la sociedad de atender sus obligaciones, como finalmente ocurrió.

Nótese que el principal argumento en contra del cuestionamiento realizado por la Superintendencia Financiera por parte del demandante, tiene que ver con la ausencia de su protagonismo o siquiera reproche al actuar de los directivos de la sociedad, para lo cual, advierte no contaba con voz, ni voto, sin embargo, para el Juzgado tal y como se advierte de la reunión del Comité de Riesgos realizada el 21 de marzo de 2012⁴², en las que se trataron temas relacionados con riesgos de crédito y análisis de concentración de REPOS sobre acciones de sector textil⁴³ el hoy demandante se comprometió a generar una estrategia para lograr fondeo con clientes de la compañía a mediano plazo con el fin de disminuir el riesgo de liquidez⁴⁴, de tal manera que la asistencia a las reuniones no se dan en el plano de mero espectador, con lo que pretender acreditar que su opinión no contaba.

Tal argumento, no resulta admisible para esta primera instancia en la medida en que se acreditó no solo con el apartado citado, sino con la constante asistencia del demandante a las reuniones de la Junta Directiva, de tal manera que actuaba con el único rol de vicepresidente ejecutivo de Interbolsa S.A. SCB, sino que tenía un papel protagónico en el desempeño y la ejecución del objeto social de la compañía, como él mismo registró su compromiso en la actividad comercial.

Al respecto, el demandante no allegó prueba alguna que permitiera contrarrestar lo afirmado por la Superintendencia o inferir que, a pesar de su asistencia, en efecto su presencia era irrelevante para la toma de las decisiones de la sociedad, de ser así qué sentido tendría su nutrida asistencia a las reuniones

⁴¹ Fls. 110 vuelto y 111 C1.

⁴² Fls. 411 a 415 C1

⁴³ Fls. 412 C1.

⁴⁴ Fls. 413 C1.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

de la Junta Directiva, ¿cuál era su propósito?

Nótese que ni en los descargos de procedimiento administrativo, ni en los cargos del presente medio de control, el demandante señala con claridad la justificación de la asistencia a las reuniones de la Junta Directiva y al Comité de Riesgos, en tanto que solamente se centró en manifestar que no tenía voz ni voto, pero a la vez, no determinó cual era entonces la finalidad y la justificación real de su presencia dentro del ejercicio del objeto social de Interbolsa S.A.

Desde luego, la sola afirmación del demandante de ser un asistente silencioso de lo ocurrido no conlleva a la prosperidad del cargo, ni tiene el alcance de quebrar la legalidad de los actos demandados, por cuanto no existe prueba que permita concluir que en efecto no conoció de la ejecución de la decisión estratégica, cuando la inferencia lógica de su concurrencia sin explicación válida, permite arribar a la conclusión que sí era conocedor de la forma en que la misma se materializó y precisamente, al ser ese un actuar en contra de la confianza y la lealtad que se debe reaccionar en materia societaria, no solo por desconocer los propios postulados de la sociedad, sino por apartarse de mandatos claros de ética y responsabilidad social a la luz de los postulados de buena fe y el marco legal su actuación, por lo que su omisión resulta reprochable en la forma que lo expuso la Superintendencia Financiera.

Desde luego, los actos administrativos enjuiciados no parten de la exigencia de haberse suspendido la decisión estratégica por cuenta del señor Juan Camilo Arango Medina, los mismos se edifican, precisamente en la propia manifestación del demandante de no haber realizado oposición alguna, reproche, recomendación o sugerencia respecto de las consecuencias en la ejecución de la decisión estratégica.

En este punto, el Juzgado no encuentra admisible que el demandante esgrima como argumento de defensa que cualquier manifestación que realizara no hubiera sido tenida en cuenta y que ni siquiera se habría llevado registro, lo cual conlleva a verificar la tesis expuesta por la Superintendencia Financiera en cuanto a la omisión en la que incurrió el demandante, pues él mismo mediante apoderado confiesa que efectivamente no realizó cuestionamiento alguno.

Así, el reproche de la Superintendencia Financiera no se configura bajo el efecto de irreversibilidad de la decisión estratégica por la actuación del demandante, el mismo parte de la pasividad del señor Juan Camilo Arango Medina en no haber expresado inconformidad, sugerencia ni manifestación alguna en cuanto al errado proceder y las acciones necesarias para llevarla a cabo, por tal razón, se calificó como una omisión a sus deberes, por lo que cobra especial relevancia hacer referencia al marco legal frente a las obligaciones de los administradores.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

"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:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas." (Subraya el Juzgado).

Decreto Legislativo 2555 de 2010 "por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones", establece:

"Artículo 7.3.1.1.1. Deberes generales de los intermediarios de valores.

Los intermediarios de valores deben proceder como expertos prudentes y diligentes, actuar con transparencia, honestidad, lealtad, imparcialidad, idoneidad y profesionalismo, cumpliendo las obligaciones normativas y contractuales inherentes a la actividad que desarrollan."

"Artículo 7.3.1.1.2 Deberes especiales de los intermediarios de valores. Los intermediarios de valores deberán cumplir con los siguientes deberes especiales:

(...)

2. Deberes frente a los conflictos de interés. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas de naturaleza especial, los intermediarios de valores deberán establecer y aplicar consistentemente principios, políticas y procedimientos aprobados por su junta directiva, o el órgano que desarrolle funciones equivalentes, para la detección, prevención, manejo de conflictos de interés en la realización de operaciones de intermediación. Dichos principios, políticas y procedimientos deberán incorporarse en el respectivo código de buen gobierno corporativo de la entidad, serán aplicables a sus administradores, empleados o funcionarios que desempeñan actividades relacionadas con la intermediación (...)."

Artículo 7.6.1.1.2 Conflicto de interés. Se entiende por conflicto de interés la situación en virtud de la cual una persona en razón de su actividad se enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles, ninguno de los cuales puede privilegiar en atención a sus obligaciones legales o contractuales.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Entre otras conductas, se considera que hay conflicto de interés cuando la situación llevaría a la escogencia entre (i) la utilidad propia y la de un cliente, o (ii) la de un tercero vinculado al agente y un cliente, o (iii) la utilidad del fondo (de valores) que administra y la de otro cliente o la propia, o (iv) la utilidad de una operación y la transparencia del mercado.

Artículo 7.6.1.1.3 Principios orientadores. Para los efectos del presente decreto se consideran principios orientadores en relación con los conflictos de interés y el manejo de información privilegiada los siguientes:

(...)

d) Lealtad: Se entiende por tal la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado.

Entre otras conductas, son expresión del principio de lealtad: (i) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés; (ii) abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta; (iii) omitir conductas que puedan provocar por error la compra o venta de valores y (iv) evitar participar bajo cualquier forma en operaciones no representativas del mercado.

(...)" (Subrayas del Despacho).

Estatuto Sociales de Interbolsa S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa

"Artículo 54. Deberes de los administradores. Los administradores de Interbolsa deben obrar de buena fe, con lealtad y con diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán con interés a la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En cumplimiento a su función deberán:

(...)

7. Abstenerse de participar por si o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses.

Todos los directores, administradores y empleados que se encuentren frente a un posible conflicto de interés o que consideren que pueden encontrarse frente a uno de la siguiente forma:

Ante toda situación que presente duda en relación con la posible existencia de un conflicto de interés, el director, Administrador o empleado estará obligado a proceder como si este existiera.

(...)

En toda situación en la cual sea imposible evitar un conflicto de interés con respecto a la compañía, los empleados o directores a quienes corresponda adoptar la respectiva decisión, deberán abstenerse de celebrar el respectivo acto o contrato o de realizar la operación que genera dicha situación, salvo autorización expresa de la Asamblea en los términos de la Ley 222 de 1995.

En el último evento, el Administrador suministrará a la Asamblea General de Accionistas, toda la información que sea relevante para la toma de la decisión, De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del Administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la Asamblea General de Accionistas solo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad" (Subraya el Juzgado).

De las anteriores normas, se extrae que era obligación del señor Juan Camilo

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Arango Medina, dentro del rol desempeñado en la Sociedad que tenía por objeto social, en su condición de administrador de una sociedad que tenía como objeto la intermediación de valores, debía obrar con lealtad y, por tanto, abstenerse de participar en actividades que implicaran el conflicto de interés.

En el presente caso, como ya se señaló en los hechos probados, la Superintendencia Financiera inició la actuación administrativa imputando al señor Juan Camilo Arango Medina el cargo consistente en el presunto incumplimiento de sus deberes como administrador en concordancia con el incumplimiento a los deberes de los intermediarios de valores, teniendo como presuntamente vulnerado el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995; artículo 7.3.1.1.1., literal d) del artículo 7.6.1.1.3., artículo 7.6.1.1.2. y numeral 2 del artículo 7.3.1.1.2. del Decreto 2555 de 2010; y artículo 54 de los Estatutos Sociales de Interbolsa S.A. SCB.

Lo anterior, en cuanto constituiría infracción en los términos de los literales f) y x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, y por tanto, el objeto de la investigación se concretó en determinar si el hoy demandante, en su calidad de entonces vicepresidente ejecutivo, representante legal y primer suplente del presidente Interbolsa S.A. SCB, no había obrado con diligencia y lealtad en desarrollo de sus funciones, desplegando una conducta omisiva en situaciones que conllevaron a dicha sociedad a no obrar con la debida lealtad frente a todos los participantes del mercado, actuando en conflicto de intereses al favorecer a los clientes del "grupo Corridori", a Interbolsa S.A. (Holding), y el interés propio de la firma.

Lo primero que advierte el Juzgado es que, en efecto, la aludida falta de diligencia en el cumplimiento de los deberes como administrador, frente a la sociedad Interbolsa SCB, constituye infracción en los términos de los literales f) y x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, norma que establece:

"ARTÍCULO 50. INFRACCIONES. Se consideran infracciones las siguientes:

(...)

f) Incumplir las disposiciones sobre conflictos de interés; incumplir los deberes profesionales que les correspondan a quienes participen en el mercado en cualquiera de sus actividades; incumplir los deberes o las obligaciones frente al mercado, respecto de los accionistas de sociedades inscritas, incluidos los minoritarios, o respecto de los inversionistas; incumplir los deberes o las obligaciones que impongan la ley o las normas que la desarrollen o complementen, frente a quienes confieran encargos a intermediarios de valores o frente a aquellos en cuyo nombre se administren valores o fondos de valores, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión.

Estas infracciones serán aplicables a las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, únicamente en lo que hace relación a su actuación en el mercado de valores;

(...)

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

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

Como se observa, el incumplimiento de las reglas o normas que regulan el mercado de valores en general, así como el incumplimiento a las disposiciones en relación con el conflicto de interés en particular, constituyen infracciones que atentan contra el mercado de valores y, por ende, quien incurra en el quedará sometido a la imposición de las sanciones administrativas que procedan.

De la revisión de los hechos y de los actos administrativos objeto del presente medio de control, esta primera instancia no encuentra acreditada la prosperidad del cargo, por cuanto se ha señalado la omisión del demandante se configura como incumplimiento de sus deberes.

Ahora bien, el juzgado resalta que no es aceptable el argumento del demandante en cuanto no tener funciones de corredor ni haber actuado como tal y desconocer cualquier relación en ese actuar de la sociedad Interbolsa S.A. SCB, como quiera que en el acto administrativo sancionatorio se hace referencia a la llamada telefónica que Álvaro Tirado Quintero le realizó a la directora de la Banca Corporativa y Privada de Medellín y en la que indicó:

"(...) es otro cambio que hice, el dueño del cliente también se gana un margen equis, pero muy pequeño ¿por qué? Porque (...) esto no es un negocio del dueño del cliente, esto es un negocio ya es del Grupo como tal, el día a día de esto (...) **mejor dicho, la administración del día a día de este negocio ya no es con el corredor** (...) pero el día a día del manejo de ese cliente ya es un día totalmente diferente día a día en el que estamos reunidos la ho (...) digamos Juan Felipe Ruiz, Jorge Arabia, Juan Camilo Arango, yo, Rodrigo Jaramillo Corridori, ese es el día a día del negocio, y lo demás ya es mecánica de implementación".

Lo anterior quiere decir que la responsabilidad no se estableció en los corredores, sino que, como lo indicó el propio presidente, era de la administración, esto es, de la dirección de Interbolsa de la cual hacía parte el demandante y bajo la cual ostentaba un rol activo en la asistencia constante a las reuniones de la Junta Directiva de Interbolsa S.A. SCB.

Por lo que la ejecución de la decisión estratégica abarcó la órbita del demandante y bajo esa circunstancia, su omisión y calificación realizada por entidad demandada, se ajustan a derecho y conllevan a la no prosperidad del cargo.

2.4.2.3 Vulneración al debido proceso, celeridad, eficiencia y falta de competencia del superintendente para pronunciarse frente a la Resolución 1801 de 2014

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

El demandante considera que la Superintendencia Financiera perdió competencia para proferir el acto sancionatorio por desconocer el término fijado en el artículo 49 del CPACA, el cual establece:

"Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación".

El juzgado encuentra que la norma en cita establece de manera clara y precisa que el acto administrativo que decida la actuación administrativa se deberá expedir dentro de los 30 días siguientes a la presentación de los alegatos. Sin embargo, la norma no dispone el alcance que le imprime el demandante para concluir que, en efecto, presentados los alegatos si dentro de los 30 días siguientes no se profiere el acto administrativo se configura la pérdida de competencia.

Por tal razón, resulta ineludible hacer un pronunciamiento respecto de las circunstancias que sí conllevan a la pérdida de competencia para la expedición de los actos que concluyen tanto el procedimiento administrativo como los que deciden los recursos.

Bajo tal prisma, la falta de competencia para la expedición de los actos demandados está prevista en el artículo 52 del CPACA, el cual prevé:

"CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver".

Con fundamento en lo anterior, las entidades administrativas siempre que adelanten investigaciones, conforme a la facultad sancionatoria, están sujetas a realizar el procedimiento, observando los principios de la función administrativa y así mismo, proferir las decisiones respectivas en los plazos

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

indicados, esto es: i) **3 años para decidir** y ii) **1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.**

Atendiendo lo previsto en el artículo 52 en cita, las entidades administrativas siempre que adelanten investigaciones, conforme a la facultad sancionatoria, están sujetas a realizar el procedimiento, observando los principios de la función administrativa y así mismo, proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) 3 años para decidir y ii) 1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.

Para solucionar lo referente a la caducidad de la facultad sancionatoria, el juzgado atiende por utilidad conceptual lo expuesto por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴⁵, en cuanto precisó que, dentro del referido plazo, se debe realizar la notificación del acto, así:

"(...) En esa perspectiva para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 *Ibidem* solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular⁴⁶ y, en virtud del artículo 85 *ídem* para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

e) En consecuencia, la Sala advierte que hacer una interpretación en sentido contrario, como lo propone la Superintendencia de Industria y Comercio, implicaría: (i) desconocer el contenido y alcance sistemático de las disposiciones procedimentales administrativas a que se ha hecho referencia, (ii) restarle efecto útil a la prescripción del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, desatendiendo las consecuencias de la caducidad de la facultad sancionatoria y la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, (iii) desconocer al administrado su derecho a: i) obtener oportuna resolución de sus peticiones -en la modalidad de recursos-⁴⁷, ii)

⁴⁵ Sec. Primera, Sent., 11001-33-34-002-2015-00190-01, sep., 22/2016. MP. Fredy Ibarra Martínez

⁴⁶ Al respecto, debe traerse a colación que en el XVI *Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo* que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado; oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra "decidir" se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-181 del 22 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular, (iv) atentar contra la seguridad jurídica, habida consideración que si para el administrado nace el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo en su favor a partir del día siguiente al transcurrir el término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, mal podría pensarse que después de agotado tal término (en cualquier momento) la autoridad administrativa podría sorprender al particular con la notificación de un acto que, aunque proferido dentro del periodo de un año, le es desfavorable a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo..."

Agregó el Tribunal que la Corte Constitucional en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, a través de la cual se declaró exequible el siguiente el aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011: "Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente", consideró que para esa Corporación:

"(...) asigna al vocablo "decidir" previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la connotación de: dar resolución oportuna a los recursos interpuestos contra actos administrativos sancionatorios, definir la situación jurídica de los administrados, dar respuesta a un requerimiento específico del administrado, entre otras expresiones, las que no pueden agotarse en la expedición formal de un acto administrativo".

De la norma y de los fallos en cita, se desprende que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador introdujo en su artículo 52 la figura del silencio administrativo positivo considerado ajustado a los postulados del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, pues, corresponde al Estado definir la situación jurídica de los administrados en tiempo, por lo que, ante la ausencia de respuesta de la administración en los tiempos establecidos por el legislador frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de los recursos, se entienden resueltos a su favor.

Ahora bien, contrario a lo expuesto el artículo 47 del CPACA, de modo alguno dispone la pérdida de competencia, por cuanto para ello, insiste el Juzgado, el legislador lo reguló de manera clara y precisa en el artículo 52 ídem y solo procede en los eventos referidos.

Así, presentados los alegatos el 17 de junio de 2014⁴⁸ y habiéndose proferido el acto administrativo sancionatorio, esto es, la **Resolución 1801 del 8 de noviembre**

"Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que, si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior. De tal forma que, si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental".

48 Fls. 983 C3 al 1.004 del C4.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

de 2014⁴⁹, efectivamente se superó el término de los 30 días con los que contaba el superintendente delegado para la Supervisión de Riesgos de Mercado de Integridad de la Superintendencia Financiera para decidir lo relativo al proceso sancionatorio adelantado en contra del señor Juan Camilo Arango Medina, sin embargo, ello no conlleva a la pérdida de la facultad sancionatoria, como quiera que el juzgado no encuentra acreditados los supuestos referidos.

Por lo tanto, si el **1 de noviembre de 2012**⁵⁰, señor Álvaro Tirado Quintero en su calidad de presidente de Interbolsa S.A. SCB le informó a la Superintendencia Financiera que al cierre de operaciones de ese día la sociedad no estuvo en capacidad de pagar el crédito intradía otorgado por el Banco (...)", es a partir de ese momento en el que se inicia el cómputo de los tres años que establece el artículo 52 del CPACA, por lo que al haber sido expedido el acto administrativo que sancionó al señor Juan Camilo Arango Medina el **8 de noviembre de 2014**, de modo alguno se superó el término con el que contaba la Superintendencia Financiera para imponer la sanción y por lo tanto, no se configuró la pérdida de competencia alegada por el demandante.

Ahora bien, mediante escrito del **5 de noviembre de 2014**⁵¹, la apoderada del señor Juan Camilo Arango, interpuso recurso de apelación contra la resolución sancionatoria que fue resultado de manera adversa a través de la **Resolución 1461 de 26 de octubre de 2015**⁵², notificada el 5 de noviembre de 2015⁵³, por lo que no se superó el término del año previsto en el artículo 52 del CPACA, de tal manera que no se está en presencia de la configuración de la pérdida de la facultad sancionatoria y por lo tanto el cargo no prospera.

2.4.2.4 Desconocimiento del debido proceso

Para el demandante se desconoció el debido proceso al considerar que la Superintendencia Financiera vulneró el derecho fundamental de defensa, contradicción y debido proceso.

Agrega que se le imputó la omisión de sus obligaciones y que en el pliego de cargos se determinó la posibilidad de ser sancionado por omisión y en los actos administrativos se determinó responsabilidad por acción, lo cual desconoce el debido proceso, a la vez que reitera la falsedad en el pliego de cargos y la ausencia de responsabilidad.

Para decidir el presente cargo, el juzgado estima necesario reiterar los argumentos expuestos en los numerales 4.2.1 y 4.2.2 de esta providencia

⁴⁹ Fls. 1.013 al 1.066 C4

⁵⁰ Fl. 680 C2

⁵¹ Fls. 1.060 a 1.132 C4.

⁵² Fls. 1.158 a 1.200 C4

⁵³ Fl. 1.021 C4

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

respecto a la inexistencia de falsedad del pliego de cargos y la adecuada valoración probatoria realizada por la Superintendencia Financiera.

En cuanto a la no correspondencia entre el pliego de cargos y los actos administrativos en el acápite de los hechos probados, en el numeral 2.7.1 de esta providencia, el juzgado hace una extensa descripción del concepto de violación, el cargo imputado y los hechos configurativos de la sanción, sin que de ese análisis se pueda concluir que al señor Juan Camilo Arango Medina se le sancionó por acción, en tanto que, como se precisó en el numeral 4.2.2, se cuestionó la omisión y pasividad en el ejercicio de las obligaciones respecto de la ejecución de la decisión estratégica.

Ahora bien, tal y como se señaló en el numeral 2.7.1 al demandante se le notificó el pliego de cargos, respecto del cual rindió descargos, solicitó pruebas y la misma fue objeto de calificación y de recursos y, una vez presentados los alegatos se profirió el acto sancionatorio respecto del que el hoy demandante, mediante apoderada interpuesto el recurso de apelación, por lo que no se le vulneró el derecho de contradicción y defensa, distinto es, como ya se explicó, que los argumentos no fueran acogidos por la entidad demandada.

En este punto, es del caso señalar que los argumentos de la defensa dentro del procedimiento administrativo que adelantó la Superintendencia Financiera fueron analizados punto por punto, de tal manera que no se desconoció el derecho de contradicción y defensa del hoy demandante.

2.4.2.5 Nulidad de las resoluciones demandadas

Considera el demandante que de los actos demandados desconocen el límite y la proporcionalidad a los hechos objeto de investigación, por cuanto el señor Juan Camilo Arango Medina, carecía de cualquier poder decisorio, para lo cual advierte que dentro del lapso de 2 años en los que se originó la decisión estratégica únicamente asistió durante 16 días con poder de voto, pero en ningún momento adoptó decisiones sobre los repos de Fabricato, para que recibiera sanción equivalente a la recibida por el señor Álvaro Tirado Quintero en su condición de presidente y representante legal de la Sociedad Comisionista y el señor Jorge Arabia Watemberg como vicepresidente de la Holding.

Por lo anterior, solicitó de manera subsidiaria para que la multa impuesta al demandante parta de los 2 años que duró la ejecución de la decisión estratégica y se divida en los 16 días, durante los cuales ejerció el señor Juan Camilo Arango Medina como remplazo del señor Álvaro Tirado Quintero a pesar de estar probado que en sus descansos emitía órdenes en la distancia.

Análisis del Juzgado

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

En cuando a la indebida dosificación de la sanción, el demandante no demostró que la multa impuesta por la Superintendencia Financiera desconociera el límite y la proporcionalidad a los hechos objeto de investigación, en tanto que, se limitó a referir la presunta e indebida dosificación de la sanción, sin que aportara prueba alguna al respecto, ni determinara la forma en que ha debido establecerse la sanción, desconociendo el deber que le asiste a las partes de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por otra parte, advierte el Despacho que la Superintendencia Financiera en la Resolución 1801 del 8 de octubre de 2014, hizo referencia clara a lo previsto en los artículos 52 y 53 de la Ley 964 de 2005. Al respecto, resulta necesario traer a colación lo dispuesto como criterios de graduación de la sanción, así:

“ARTÍCULO 52. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Las sanciones por las infracciones administrativas definidas en el capítulo anterior se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables:

- a) La reiteración o reincidencia en la comisión de infracciones;
 - b) La resistencia, negativa u obstrucción frente a la acción investigadora, de supervisión o sancionatoria de la Superintendencia de Valores;
 - c) La renuencia o desacato a cumplir las órdenes impartidas por la Superintendencia de Valores;
 - d) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o la comisión de esta por interpuesta persona, ocultar la comisión de la misma o encubrir sus efectos;
 - e) El que la comisión de la infracción pudiera derivar en un lucro o aprovechamiento indebido, para sí o para un tercero;
 - f) El que la comisión de la infracción se realice por medio, con la participación, o en beneficio de personas sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, personas que realicen las actividades señaladas en el artículo 30 de la presente ley o sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, o de quienes las controlen, o de sus subordinadas;
 - g) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado de valores;
 - h) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes;
 - i) La oportunidad en el reconocimiento o aceptación expresos que haga el investigado sobre la comisión de la infracción.
 - 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.
- PARÁGRAFO 1o. Los criterios antes mencionados serán aplicables simultáneamente cuando a ello haya lugar.

(...)

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

ARTÍCULO 53. SANCIONES. Quien incurra en cualquiera de las infracciones descritas en el artículo 50 de la presente ley estará sujeto a una o algunas de las siguientes sanciones, que serán impuestas por la Superintendencia de Valores:

- a) Amonestación;
- b) Multa a favor del Tesoro Nacional;
- c) Suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para realizar funciones de administración, dirección o control de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;
- d) Remoción de quienes ejercen funciones de administración, dirección o control o del revisor fiscal de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores;
- e) Suspensión de la inscripción en cualquiera de los registros a que se refiere la presente ley. Esta podrá imponerse de forma que prevenga la realización de todo tipo de actividades o de manera limitada para algunas de ellas. Una vez vencido el término de la suspensión se restablecerá la respectiva inscripción con todos sus efectos;
- f) Cancelación de la inscripción en cualquiera de los registros a que se refiere la presente ley. En este caso, le quedará prohibido al afectado inscribirse en alguno de los registros que componen el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores - SIMEV. La correspondiente cancelación será de uno (1) a veinte (20) años. Una vez vencido el término de la cancelación deberá surtirse nuevamente el trámite de solicitud de inscripción en el respectivo registro;
- g) Por los defectos en que incurran las entidades sometidas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, respecto de niveles adecuados de patrimonio y márgenes de solvencia señalados en las disposiciones vigentes, la Superintendencia de Valores impondrá una multa por el equivalente al 3.5% del defecto patrimonial que presenten durante el respectivo período de control, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del 1.5% del patrimonio requerido para dar cumplimiento a dichas relaciones. Por los defectos o excesos respecto de los límites a la posición propia en moneda extranjera se impondrá una sanción pecuniaria a favor del Tesoro Nacional, proporcional a dicho exceso o defecto y a la utilidad que se pueda derivar de la violación de los límites mencionados, según lo determine la Junta Directiva del Banco de la República para los intermediarios del mercado cambiario.

PARÁGRAFO. Las sanciones previstas en el presente artículo podrán aplicarse simultáneamente, siempre que su acumulación no pugne con su naturaleza." (Resalta el Despacho).

De las normas antes descritas, se puede concluir que, para la graduación de las sanciones, no deben concurrir la totalidad de los criterios establecidos en el artículo 52 ídem, y en segundo lugar que las sanciones previstas en el artículo 53, como son entre otras, la multa y la inhabilidad, pueden aplicarse simultáneamente siempre que su naturaleza sea distinta.

Procede entonces el Juzgado a remitirse a los actos demandados para determinar si la sanción impuesta fue proporcional o no, y si estuvo o no justificada. Se observa entonces que la Superintendencia Financiera⁵⁴ de

⁵⁴ Fls. 152 C1.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Colombia hizo alusión a los criterios establecidos en el artículo 52 de la Ley 964 de 2005, para advertir que con la conducta imputada se afectó de manera importante la transparencia e integridad del mercado de valores con lo que se impidió que los inversionistas accedieran en igualdad de condiciones.

Otro asunto que resulta de especial importancia para decidir el cargo se concreta a la errada técnica con la que se formuló el cargo respecto de las pretensiones de la demanda, de tal manera que, lo relacionado con el concepto de violación relativo a la dosimetría de la multa de modo alguno está relacionado con lo pretendido por el demandante, por cuanto no se persigue la reducción de la sanción sino la anulación de los actos que la interpusieron. Así, cuando la sanción no está acorde con el marco legal que la fija, ello no conlleva a su reducción, sino a la anulación del acto que la impuso.

Tesis que no es admisible por el Juzgado por cuanto en el caso de llegar a estar acreditada una tasación injustificada de la multa, lo procedente no es la anulación del acto en su integridad sino la reducción de la multa, acorde con los parámetros legales, sin embargo, en el presente asunto el demandante no realizó petición en tal sentido y por lo mismo concibe que en el hipotético caso de encontrar la prosperidad del cargo, ello conllevaría a la anulación de los actos administrativos en su totalidad, lo cual resulta improcedente.

Ahora bien, a pesar de haber realizado la petición subsidiaria en cuanto a la división de la sanción, ello no purga el defecto anotado y para decidir la misma, el juzgado precisa que la sanción no se edificó en el tiempo en el que el demandante fungió como presidente de Interbolsa S.A., debido a las vacaciones del presidente de esa sociedad para el 2012, dada la condición del demandante de primer suplente, sino por la omisión en la ejecución de la decisión estratégica explicado en el punto 4.2.1 de esta providencia.

Así, de la lectura de los actos administrativos demandados en los que se cuantificó la sanción, el juzgado advierte que se hizo referencia clara y precisa al daño y la misma se encuentra dentro del rango permitido, esto es que al ser inferior a la suma de \$179.298.018 previstos para el 2012⁵⁵ la multa por la suma de \$160.000.000⁵⁶ resulta proporcional y razonable frente a las conductas desplegadas por la parte actora y no supera el límite fijado.

En ese orden de ideas, resulta claro que la Superintendencia Financiera expuso y sustentó los criterios de graduación de la sanción en el caso del demandante, en consecuencia, el monto de la multa sí se basó en criterios de valoración objetivos, conforme con los criterios de ley, y por ende resultó proporcional a la naturaleza y gravedad de la falta, pues la concurrencia de conflicto de interés en las relaciones del mercado genera una alteración en la confianza en el

⁵⁵ Fl. 151 vuelto C1.

⁵⁶ Fls. 153 C1.

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

sistema bursátil y afectar los intereses de la parte en contra de la cual se suscita dicho conflicto.

Además, no se puede perder de vista que la Superintendencia Financiera de Colombia contaba con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto de la sanción, según lo dispuesto por el Consejo de Estado⁵⁷ que, al estudiar un cargo sobre la multa impuesta, precisó:

“Finalmente en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que **las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.** (...)” (Negrillas del Despacho).

En virtud de lo anterior, siendo clara la discrecionalidad con que cuenta la demandada para graduar las sanciones, siempre que estén establecidas dentro del máximo consagrado por la norma, la vulneración endilgada ha quedado desvirtuada, pues fue en virtud de dicha facultad y luego del análisis de los criterios de graduación que la Superintendencia Financiera de Colombia fijó el monto de la multa.

Acorde con lo expuesto y ante la no prosperidad de los cargos, se negarán las pretensiones de la demanda, dentro del presente medio de control y por lo mismo no se se hará manifestación alguna respecto del dictamen pericial ordenado para cuantificar los posibles daños causados al demandante.

2.5 Condena en costas

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo y, por tanto, como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la parte actora, se condenará en costas al demandante, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, toda vez que se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como, notificaciones.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto el 4% del valor de las pretensiones, teniendo en cuenta lo normado en el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con anterioridad al 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de

⁵⁷ C.E. Sec Primera. Sent, 2001-00364-01 ene.28/2010 M.P. María Claudia Rojas Lasso

Radicación: 11001-3336-003-2016-00131-00
Demandante: Juan Camilo Arango Medina
Demandada: Superintendencia Financiera de Colombia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

la ley

FALLA:

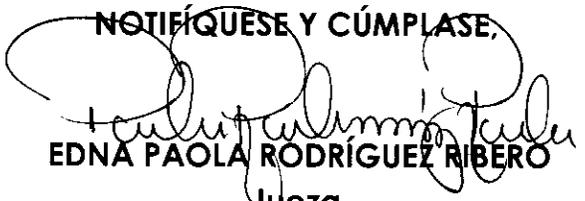
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por lo anterior, se fija el 4% del valor de las pretensiones, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

oms

