

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

70200
Bogotá, D.C.



Radicación: 2015021844-024-000
Fecha: 28/01/2018 De: 26 Pt
Sec. Dia: 21304
Trámite: 443-ACTUACIONES DE CONTROL
Tipo Cop: 21-21 NOTIFICACION ACTO ADM. Anexos: 12 Salida
Ejecutado: NO
Remite: 70200 70200-SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Destinatario: 1305070 MARIA DEL MAR A. Bedoya
Certo: Ent: Caja: Pos: 594 C2 00
18/02/2018

Doctora
MARÍA DEL MAR ARCINIEGAS PEREA
Apoderada del señor **JAMES HARVEY BEDOYA**
abogado1cali@isanin.com.co

CERTIM@L

Asunto: 2015021844-024-000
443 ACTUACIONES DE CONTROL
NOTIFICACIÓN
Con Anexos Resolución No. 0083 de 21 Páginas.

Respetada Doctora:

De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos pueden ser notificados personalmente de manera electrónica. Así las cosas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 53, 56 y 67 de la Ley 1437 antes citada, el Secretario General de la Superintendencia Financiera, en ejercicio de sus funciones procede a notificarla personalmente – por medio electrónico de la Resolución No. 0083 del 19 de enero de 2018, "por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017" proferida por el Superintendente Financiero de Colombia. Lo anterior, teniendo en cuenta que Usted solicitó que se le notificara de manera electrónica de acuerdo con su autorización radicada con el número 2015021826-029-000 de fecha 26 de enero de 2018.

Por lo demás, le informo que contra la Resolución No. 0083 del 19 de enero de 2018, no procede recurso alguno.

Finalmente, le informo que de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, la notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que Usted acceda al acto administrativo, esto es que el mismo quede disponible en la bandeja de entrada del correo informado por el usuario.

Cordialmente,


MONICA ANDRADE VALENCIA
Secretario General
Proyectó Isaura Palacios Ortega
Revisó 

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0083 DE 2018

(19 ENE 2018)

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor **JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO** contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confieren el literal l) del numeral 4° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el numeral 10° del artículo 11.2.1.4.2. del Decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 3° del Decreto 1848 de 2016, en concordancia con los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que Inversiones Venecia S.A. es una sociedad emisora de valores, sometida al control exclusivo de la Superintendencia Financiera de Colombia por tener valores inscritos en el Registro Nacionales de Valores y Emisores (RNVE), de conformidad con el numeral 2° del parágrafo 3° del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, en concordancia con el artículo 11.2.1.6.2. del Decreto 2555 de 2010.

SEGUNDO.- Que mediante Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017, la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes sancionó al señor **JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO**, en su calidad de Revisor Fiscal de la sociedad Inversiones Venecia S.A. para la época de los hechos, con una **MULTA** por valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000), con fundamento en la infracción señalada en dicho acto administrativo.

TERCERO.- Que estando dentro del término legal, mediante escrito presentado personalmente en la Notaría Quinta del Circulo de Cali y radicado en esta Superintendencia el 13 de febrero de 2017 con el número 2015021844-014-000, la doctora María del Mar Arciniegas Perea, en su condición de apoderada del señor **JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO**, interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución, con el objeto de que la misma sea revocada y se resuelva una solicitud de nulidad o, en subsidio, se reduzca el valor de la multa impuesta.

CUARTO.- Que este Despacho procede a resolver el citado recurso, para lo cual se sintetizan los argumentos expuestos por la recurrente y a continuación se efectúan las consideraciones del caso.

4.1. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

4.1.1. Inconformidad respecto del cargo imputado.

Manifiesta la impugnante que si bien, entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2013, el 74.1% de los ingresos totales de la sociedad Inversiones Venecia S.A. provinieron de la venta de la totalidad de la caña de azúcar a Central Tumaco

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

S.A., lo cierto es que la disolución y liquidación de esta sociedad no comprometía el flujo de efectivo de la mencionada sociedad.

Lo anterior, explica, en la medida en que el Ingenio Pichichí S.A. ratificó a Central Tumaco S.A. su decisión de comprar la totalidad de la caña producida por sus proveedores, si fuera el caso, mediante la subrogación de las ofertas mercantiles vigentes. Por ello, de llegar a presentarse la liquidación de Central Tumaco S.A., Inversiones Venecia S.A. continuaría entregando su caña a esta sociedad, quien o bien subrogaría la oferta mercantil vigente de compra de caña, o bien vendería la caña al Ingenio Pichichí S.A.

En consecuencia, considera que así se encontraba eliminado cualquier riesgo sobre los ingresos operacionales de la sociedad Inversiones Venecia S.A., los cuales ascendieron en el año 2013 a \$1.357.890, en el 2014 a \$1.767.113, en el 2015 a \$3.857.042, y en el 2016 a \$6.967.888.

Agrega que lo anterior encuentra sustento, además, en lo estipulado en la cláusula denominada "*Continuidad del Contrato con Causahabientes*" de la Oferta Mercantil suscrita entre Inversiones Venecia S.A. y Central Tumaco S.A., según la cual, en el evento de que cualquiera de las dos sociedades entrara en proceso de liquidación, "*(...) quienes en el acto de liquidación tuvieren el carácter de causahabientes o herederos o cesionarios, cumplirán la totalidad de las obligaciones que provengan de la ejecución por la aceptación de la presente oferta*".

Dicha estipulación implica, en criterio de la apelante, que en caso de que una de las partes entrara en causal de disolución, aún así estaría obligada a cumplir con el contrato con la otra parte hasta su liquidación efectiva, lo que además es coherente con lo establecido en el artículo 238 del Código de Comercio.

Adicionalmente, estima que no es acertado afirmar, como lo hizo el A quo, que la modificación de la contraparte en el contrato celebrado entre Inversiones Venecia S.A. y Central Tumaco S.A. "*(...) es un hecho futuro que igual podría afectar los estados financieros del ente económico en marcha*", toda vez que ello corresponde a un juicio de valor que no tiene respaldo en los hechos probados en el proceso, según los cuales, por el contrario, tal modificación resultaba indiferente y no generó perjuicio o riesgo para la sociedad, como quedó demostrado con el valor de los ingresos operacionales recibidos entre los años 2013 y 2016.

En este orden, sostiene que al tratarse únicamente de la modificación del comprador y no de una disminución del porcentaje de caña de azúcar, Inversiones Venecia S.A. siguió percibiendo iguales o mayores ingresos operacionales, lo que explica que ese hecho no se hubiere considerado como un problema que afectara la continuidad del negocio en marcha.

De otra parte, afirma que tampoco era dable argumentar que uno de los factores determinantes en la relación contractual entre Central Tumaco S.A. y la sociedad Inversiones Venecia S.A. era el conocimiento que tenían las partes de con quién estaban contratando, "*(...) a fin de proveer seguridad en el cumplimiento de las obligaciones que contraen recíprocamente (...) en razón que permitiría a un tercero ajeno a un negocio jurídico celebrado con antelación, intervenga en el contrato*", pues el objeto de la Oferta Mercantil no estaba ligado a la identidad de las partes, sino a la calidad, cantidad y precio de la caña de azúcar. Así, Central

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

Tumaco S.A. podía ceder o subrogar su posición contractual sin tener que cumplir requisito alguno, en la medida en que la Oferta subsistiría independientemente de quién ostentara la calidad de comprador.

Por lo demás, aduce que la Superintendencia no puede desconocer que la decisión de prorrogar o no el término de vigencia de Central Tumaco S.A. no se había adoptado al 23 de enero de 2014, fecha en la cual su representado presentó el dictamen, por cuanto a tal fecha no se había reunido la Asamblea General de Accionistas de esa sociedad.

Así las cosas, argumenta que el hecho de que la caña producida por Inversiones Venecia S.A. fuera vendida a otra compañía no originaba variaciones negativas iguales o superiores al 5% en el valor de los activos, pasivos, ingresos operacionales, utilidad operacional o utilidad antes de impuestos, lo que explica que ese hecho no fuera incluido en el dictamen como información de importancia relativa que pudiera constituir un problema que afectara a la sociedad.

Concluye, entonces, que como la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. no generó un perjuicio o afectación para Inversiones Venecia S.A., dicha situación no constituía, en los términos del numeral 4.4.3.3 de la Circular Externa 054 de 2008, *"un problema que pueda afectar al ente económico como un negocio en marcha"* y, por lo tanto, no debía ser incluido en el dictamen presentado a la Asamblea General de Accionistas realizada el 28 de marzo de 2014, razón por la cual el investigado no incurrió en la infracción que le fue atribuida.

4.1.2. Deberes del Revisor Fiscal.

Luego de referirse de manera general a los deberes del Revisor Fiscal, transcribe la recurrente un aparte de la Circular Externa 054 de 2008, según el cual *"El dictamen del revisor fiscal deberá hacerse por escrito, contener una clara, precisa y detallada expresión de su opinión sobre los estados financieros, y elaborarse de conformidad con las disposiciones legales aplicables, considerando en forma subsidiaria las normas internacionales de auditoría, en aquellos aspectos que no resulten contrarios a las normas nacionales"*, para afirmar que su representado cumplió con todos los deberes descritos, tal y como se puede apreciar en el dictamen presentado a la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Venecia S.A. del 28 de marzo de 2014.

Además, indica que el investigado actuó con diligencia y buena fe, y contaba con argumentos objetivos y válidos que lo llevaron a concluir que no era necesario incluir en el dictamen la posible disolución y liquidación de Central Tumaco S.A.

4.1.3. Principio de proporcionalidad y graduación de la sanción.

Con apoyo en lo expresado por la Corte Constitucional en las sentencias C-022 de 1996, C-125 de 2003, C-393 y T-209 de 2006 de la Corte Constitucional, referidas al principio de proporcionalidad de las sanciones, retoma la apelante los criterios de graduación que tuvo en cuenta el A quo, para manifestar su inconformidad respecto de la aplicación de los previstos en los literales h) y g) del artículo 52 de la Ley 964 de 2005.

Así, respecto del criterio consagrado en el literal g), referido a *"La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado"*,

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

considera que el mismo no resultaba aplicable, puesto que la conducta sancionada no ocasionó perjuicios ni generó riesgos o daños a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado de valores, en tanto que el hecho en cuestión no afectaba a la sociedad como negocio en marcha, al existir una oferta de subrogación vigente para la compra de la totalidad de la caña y como se evidencia en los ingresos operacionales percibidos desde el año 2013.

En ese sentido, reitera que los ingresos operacionales de la sociedad Inversiones Venecia S.A. desde el año 2013 a la fecha no han sufrido menoscabo económico, puesto que, por el contrario, han sido superiores a los que venía percibiendo para la época de los hechos investigados.

Y en relación con el criterio previsto en el literal h), *"El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes"*, señala que el investigado actuó con prudencia y diligencia, pues en su dictamen tuvo en cuenta la ley aplicable, amén de que explicó con suficiencia por qué la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. no constituía un problema que pudiera afectar a la sociedad Inversiones Venecia S.A. como negocio en marcha.

4.1.4. Vulneración del debido proceso.

Luego de referirse al postulado del debido proceso, citando para el efecto lo expresado en varias sentencias de la Corte Constitucional, sostiene la libelista que el A quo vulneró el debido proceso en el presente caso, en cuanto hace al derecho a la igualdad e imparcialidad, pues adelantó la actuación sin la intervención de BKF International Auditores y Consultores, en su condición de Revisor Fiscal elegido por la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Venecia S.A. para los periodos 2013-2014 y 2014-2015, irregularidad que debe ser corregida como lo prevé el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, luego de transcribir el artículo 37 del mismo Código, que prevé el deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros, y citar las sentencias C-475 de 1997, C-096 de 2001 y C-341 de 2014 de la Corte Constitucional, argumenta que el pliego de cargos contenido en el oficio número 2015021844-000-000 del 9 de marzo de 2015 debió ser notificado a BKF International Auditores y Consultores para que se constituyera como parte, hiciera valer sus derechos y tuviera la posibilidad de contradecir la decisión.

Adicionalmente, precisa que si bien su representado fue delegado por BKF International Auditores y Consultores para que actuara como Revisor Fiscal de Inversiones Venecia S.A., lo cierto es que se trataba de dos personas distintas, por lo cual debieron ser notificadas en forma independiente, en garantía del debido proceso y de los derechos de defensa y contradicción.

4.1.5. Incidente de nulidad.

Con fundamento en lo expuesto en el numeral precedente, solicita la recurrente que se decrete la nulidad de todo lo actuado hasta la notificación del pliego de cargos y se excluya a su representado en calidad de persona natural, por cuanto el Revisor Fiscal para los periodos 2013-2014 y 2014-2015 fue BKF International Auditores y Consultores.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

4.2. CONSIDERACIONES DE ESTA SUPERINTENDENCIA.

4.2.1. Antecedentes.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que esta Superintendencia, en desarrollo de sus funciones de control, revisó las Actas del Comité de Auditoría de Inversiones Venecia S.A. Nos. 25, 26, 27, 28, 29 y 30, correspondientes a las reuniones del 19 de enero, 20 de abril, 13 de julio y 12 de octubre de 2013 y 18 de enero y 23 de abril de 2014, respectivamente, y observó que entre los asistentes no se encontraba el Revisor Fiscal, señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO.

Adicionalmente, advirtió que en el informe presentado a la Asamblea General de Accionistas llevada a cabo el 28 de marzo de 2014, el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO no hizo mención alguna al posible vencimiento del término de duración de Central Tumaco S.A., lo que constituía una causal de disolución que podía llevarla a su liquidación, siendo dicha sociedad en ese entonces el único comprador de la caña de azúcar producida por Inversiones Venecia S.A.

Con fundamento en los anteriores hechos, mediante oficio número 2015021844-000-000 del 9 de marzo de 2015, la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes formuló pliego de cargos personal al señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO, en su calidad de Revisor Fiscal de la sociedad Inversiones Venecia S.A., por incurrir presuntamente en las siguientes infracciones.

Primer cargo: Inobservancia de lo previsto en el párrafo tercero del artículo 45 de la Ley 964 de 2005, según el cual "(...) *El Comité de Auditoría contará con la presencia del revisor fiscal de la sociedad, quien asistirá con derecho a voz y sin voto (...)*", lo que constituiría la infracción descrita en el literal x) del artículo 50 de la misma Ley.

Segundo cargo: Incumplimiento del numeral 4.4.3.3 de la Circular Externa 054 de 2008 expedida por esta Superintendencia, según la cual "*Cuando existan asuntos que no afecten la opinión del revisor fiscal, este deberá indicarlo así en su dictamen agregando un párrafo para resaltar un asunto de importancia relativa respecto de un problema que pueda afectar al ente económico como negocio en marcha*", lo que implicaría la comisión de la infracción prevista en el literal x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005.

En respuesta, por medio de comunicación radicada en esta Superintendencia con el número 2015021844-005-000 del 30 de abril de 2015, el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO rindió las explicaciones pertinentes.

Posteriormente, a través de Auto No. 017 del 13 de mayo de 2015, la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes decretó el cierre del periodo probatorio y ordenó el traslado para rendir alegatos de conclusión, los cuales fueron allegados por el investigado mediante comunicación radicada con el número 2015021844-010-000 del 4 de junio del mismo año.

Una vez evaluados los descargos presentados, junto con los demás antecedentes de la actuación, la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes expidió la Resolución No. 0119 del 24

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

de enero de 2017, mediante la cual exoneró de responsabilidad al señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO por el primer cargo y lo sancionó con una multa de \$30.000.000 por la infracción imputada en el segundo cargo.

Establecidos de esta forma los antecedentes de la actuación y con el fin de evaluar los argumentos expuestos por la impugnante, este Despacho estima necesario realizar las siguientes consideraciones.

4.2.2. Improcedencia de la solicitud de nulidad.

Teniendo en cuenta que la apelante solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado desde la notificación del pliego de cargos, por cuanto este acto administrativo no fue notificado a BKF International Auditores y Consultores, firma que fue designada por la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Inversiones Venecia S.A. como Revisor Fiscal para los períodos 2013-2014 y 2014-2015, sea lo primero recordar que el literal l) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹ establece lo siguiente:

"l) Recursos en vía gubernativa contra la resolución sancionatoria. Contra la resolución que imponga cualquier sanción procederá únicamente el recurso de apelación, ante el inmediato superior del funcionario que profirió el acto, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación... En lo no previsto en este artículo y en general en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la interposición y trámite de los recursos se sujetará a lo previsto en el Título II del libro 1º del Código Contencioso Administrativo".

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso de apelación tiene como finalidad que el inmediato superior de quien profirió una decisión en primera instancia "la aclare, modifique, adicione o revoque", por encontrar que la misma no se ajusta a los mandatos legales.

Sobre el punto, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

"La apelación es un recurso por medio del cual el ordenamiento permite que el superior jerárquico de quien ha tenido que conocer una causa, pueda revocar o modificar las decisiones tomadas en un proceso. Por medio de esta figura, el sistema jurídico posibilita caminos para la corrección de sus decisiones, para la unificación de criterios jurídicos de decisión (...)"².

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que el superior jerárquico, al decidir el recurso de apelación, debe evaluar la decisión adoptada en primera instancia a la luz de los motivos de inconformidad esgrimidos por el impugnante, los cuales, según se colige del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deben dirigirse a que el respectivo acto sea aclarado, modificado, adicionado o revocado.

Por tal razón, el recurso de apelación que procede contra las Resoluciones sancionatorias que expidan los Superintendentes Delegados de esta Superintendencia, no puede ser utilizado para fines diferentes a los previstos

¹ Según el artículo 59 de la Ley 964 de 2005, "Las actuaciones administrativas que requiera adelantar la Superintendencia de Valores se sujetarán al procedimiento determinado en el numeral 4 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes, así como aquellas que las modifiquen o sustituyan".

² Sentencia C-415 de 2002, Exp. D-3678.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

expresamente por el legislador, así como tampoco es jurídicamente procedente que el Superintendente Financiero, por esta vía, adopte cualquier otra decisión que no sea la de aclarar, modificar, adicionar o revocar dichos actos administrativos.

Al respecto, conviene traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado, al referirse a la naturaleza imperativa de las normas que regulan los recursos ante la administración, así:

"Las normas atrás comentadas son de derecho público por tratarse de reglas procesales, por consiguiente, su aplicación no está sujeta al arbitrio de quienes deban aplicarla, a quienes, por ello, no les está dado crear reglas procesales o procedimentales so pretexto de principios como el invocado por la Administración para apartarse de las aquí aludidas, puesto que de lo contrario se abriría la posibilidad de que las autoridades establezcan un procedimiento para cada caso concreto, lo cual atenta contra el principio del debido proceso y, con ello, de la igualdad, toda vez que resultaría dándosele tratamiento distinto a personas que tienen interés en asuntos de una misma índole, según la inventiva del funcionario de turno (...)"³.

Así las cosas, no es posible acceder a la solicitud de nulidad planteada por la libelista en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017, pues a través de este mecanismo de impugnación únicamente es viable solicitar la aclaración, modificación, adición o revocatoria de los actos administrativos y decidir en consecuencia.

No obstante lo anterior, este Despacho evaluará los argumentos planteados por la impugnante en relación con la supuesta violación al debido proceso y adoptará la decisión que corresponda, en los términos del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme a las consideraciones que pasan a exponerse.

4.2.3. De la supuesta violación al debido proceso.

En este punto, es necesario señalar que la facultad sancionadora de la cual se encuentra investida la Administración, ciertamente, debe sujetarse a los postulados del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política como un derecho fundamental en toda actuación judicial y administrativa, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"La Constitución Política consagra el debido proceso como un derecho de rango fundamental y garantiza su observancia no sólo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino en las de índole administrativa. Esa garantía constitucional se traduce en el respeto de la administración a las formas previamente definidas y a la salvaguarda de los principios de legalidad, contradicción e imparcialidad, es decir, que la garantía al proceso justo se traduce en que el trámite de todas sus etapas, esto es, desde su iniciación hasta la culminación, se surtirá respetando el ordenamiento jurídico legal y los preceptos constitucionales.

Así pues, este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal"⁴.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 3 de octubre de 2002, Exp. 8295.

⁴ Sentencia T-1044 de 2012, Exp. T-3528050.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

Luego, los diferentes postulados que integran el debido proceso, tales como el principio de legalidad, los derechos de defensa y contradicción, la legalidad de las pruebas y la ritualidad de los procesos, entre otros, son de indudable aplicación en las actuaciones administrativas sancionatorias, incluyendo las que adelanta esta Superintendencia⁵.

Ahora bien, para la efectividad de tales mandatos, tratándose de las actuaciones sancionatorias que debe adelantar la Superintendencia Financiera, el legislador estableció, en el numeral 4° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, un procedimiento administrativo especial, es decir, un conjunto de reglas particulares que son de aplicación restrictiva y preferente, y al cual debe someterse tanto esta Entidad como los investigados.

Es así como, el inciso 1° del literal b) del citado numeral 4° dispone que el trámite sancionatorio "(...) se sujetará a lo previsto de manera especial en este artículo y en general en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, en lo no regulado de manera especial, a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo", en tanto que el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció un procedimiento administrativo general, el cual, conforme a lo señalado en su artículo 34, deberá aplicarse en lo no previsto en los procedimientos regulados por leyes especiales.

Recuérdese, además, que las normas procesales tienen por finalidad la protección del derecho sustancial, así como regular la forma en que la Administración debe comportarse, en orden a evitar la arbitrariedad o el abuso de sus atribuciones. Al respecto, la Corte Constitucional, refiriéndose a la importancia que tienen las normas procesales, precisó:

"Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen. La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.

Es decir que cuando se aplica sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico⁶.

En este contexto, una vez definido el marco constitucional y legal que debe tenerse en cuenta para evaluar el planteamiento de la recurrente, procede analizar si el hecho de que no se haya notificado del pliego de cargos número 2015021844-000-000 del 9 de marzo de 2015 a la firma nombrada por la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Inversiones Venecia S.A. como Revisor Fiscal para los periodos 2013-2014 y 2014-2015, en efecto, conlleva una irregularidad.

Al respecto, debe advertirse en primer lugar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 215 del Código de Comercio, "(...) cuando se designen asociaciones o firmas de contadores como revisores fiscales, estas deberán nombrar un contador

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2003.

⁶ Sentencia T-521 de 1992, Exp. No. 2868.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

público para cada revisoría, que desempeñe personalmente el cargo (...)" (se resalta).

Resulta claro, entonces, que si bien la firma BKF International Auditores y Consultores fue designada como Revisor Fiscal de la sociedad Inversiones Venecia S.A., según consta, para el periodo 2013-2014, en el Acta No. 37 de la Asamblea General de Accionistas del 23 de marzo de 2013⁷, lo cierto es que la persona natural nombrada por dicha firma, vale decir, el señor BEDOYA OCAMPO, era quien debía desempeñar el citado cargo de manera personal.

De allí que, precisamente, el señor BEDOYA OCAMPO, entre otras actividades, haya elaborado y suscrito el dictamen presentado a la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Inversiones Venecia S.A. reunida el 28 de marzo de 2014⁸, que es objeto de cuestionamiento en la presente actuación.

Así, la responsabilidad administrativa que aquí se debate es la que le corresponde de manera individual al investigado, dado que, se insiste, era quien ejercía el cargo de Revisor Fiscal y fue su conducta personal la que habría derivado en la infracción de las normas citadas en el pliego de cargos, responsabilidad que, cabe anotar, es independiente de la que podría predicarse eventualmente de otras personas naturales o jurídicas.

En efecto, conforme al principio del acto o de personalidad de las sanciones, aplicable en este caso en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política⁹, las infracciones administrativas comprometen la responsabilidad de quien realizó el hecho censurado, por lo cual cada persona debe responder individualmente por sus propios actos.

Y en este caso, fue el señor BEDOYA OCAMPO quien presentó el dictamen a la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Inversiones Venecia S.A., sin incluir mención alguna sobre la situación de la sociedad Central Tumaco S.A. y su posible efecto sobre el negocio auditado, tal y como se evidenció en primera instancia, lo que explica, justamente, que se haya iniciado la actuación administrativa sancionatoria en su contra.

Así es, en el pliego de cargos formulado al investigado, el A quo de manera expresa le solicitó "*(...) rendir las explicaciones personales por los hechos y cargos que a continuación se exponen (...)*"¹⁰, teniendo en cuenta que "*Revisado el dictamen presentado... en su calidad de revisor fiscal a la asamblea general de accionistas el 28 de marzo de 2014 de Inversiones Venecia S.A. se advierte que en dicho documento no consta información alguna sobre el posible vencimiento del término de su duración de Central Tumaco S.A. el cual constituía causal de disolución que podría conllevar la liquidación de dicha sociedad*" y que "*(...) mediante documento privado del 23 de enero de 2014, la firma revisora fiscal, BKF*

⁷ Folio 19 del expediente.

⁸ Folio 57 y 58 del expediente.

⁹ "*El inciso segundo del artículo 29 de la Carta Fundamental colombiana exige el juzgamiento conforme al acto que se le imputa a su autor y no, en manera alguna, al acto del cual es autor otra persona diferente. Se trata, sin duda, de un postulado que cubre la totalidad del ordenamiento punitivo del Estado y, por ende, aplicable al derecho sancionador administrativo, de donde la regla que se enuncia tiene rango constitucional (...)*" (Jaime Ossa Arbeláez, Derecho Administrativo Sancionador, Legis, 2000, página 457).

¹⁰ Página 1 del pliego de cargos.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

International S.A., nombró como revisor fiscal principal al doctor James Harvey Bedoya Ocampo¹¹, entre otros fundamentos fácticos.

Ahora bien, el citado pliego de cargos debía ser notificado en los términos previstos en el numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, norma que, se reitera, establece el procedimiento especial que debe surtir esta Superintendencia en los procesos sancionatorios que adelante, y cuyo literal e) dispone lo siguiente:

"e) Formas de notificación. Las notificaciones dentro de la actuación administrativa sancionatoria serán personales, por edicto, por aviso o mediante comunicación.

Las resoluciones que pongan fin a la actuación administrativa y las que resuelvan el recurso interpuesto contra estas se notificarán personalmente, o por edicto si el interesado no compareciere dentro del término de los cinco (5) días siguientes al envío por correo certificado de la citación respectiva.

Los demás actos que se expidan se notificarán mediante comunicación. No obstante, cuando se trate de actuaciones de carácter personal respecto de quienes al momento de la notificación no ostenten la calidad de administrador de una entidad vigilada en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, la notificación del pliego de cargos se hará en forma personal.

En los casos en los que por carecerse de dirección conocida no pudiere efectuarse la notificación respectiva, procederá la notificación mediante aviso en un diario de amplia circulación nacional". (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, se observa que el pliego de cargos formulado dentro de la presente actuación fue notificado personalmente al señor BEDOYA OCAMPO el 19 de marzo de 2015, según la constancia secretarial que obra en el expediente¹², lo cual evidencia claramente que dicha diligencia se ajustó a lo previsto en la normatividad aplicable.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el literal g) del mismo numeral 4º establece que **"Si el funcionario competente considera que los hechos investigados constituyen una posible infracción, formulará los cargos correspondientes a los presuntos infractores (...)"**, siendo claro que, para la primera instancia, el posible infractor de las normas citadas en el pliego de cargos era, justamente, el aquí investigado.

En este orden, no encuentra este Despacho razón alguna para que el mencionado pliego de cargos fuera notificado a otra persona, en este caso a BKF International Auditores y Consultores, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, amén de que el A quo no estaba cuestionando la responsabilidad de esa sociedad.

Además, las normas especiales que rigen las actuaciones sancionatorias de esta Superintendencia no prevén el deber de comunicar o realizar notificaciones a terceros que pudieran estar interesados en los resultados de las mismas, o en particular, a las firmas de revisoría fiscal, como lo reclama la apelante, sino, se insiste, al supuesto agente infractor, valga decir, a quien habría incurrido en los hechos investigados, siendo este quien debe ejercer su derecho de defensa y contradicción.

¹¹ Página 8 del pliego de cargos.

¹² Folio 178 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

De hecho, el artículo 62 de la Ley 964 de 2005 prevé expresamente que *"Las actuaciones que se surtan dentro de los procesos administrativos sancionatorios que adelanta la Superintendencia... tendrán el carácter de reservadas frente a terceros (...)"* (se destaca), lo cual corrobora la improcedencia de aplicar en tales procesos las normas generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sobre citaciones y notificaciones a terceros.

Por lo demás, tampoco se advierte desconocimiento alguno de los principios de imparcialidad e igualdad, en tanto que estos principios garantizan, respectivamente, que *"(...) quien deba efectuar (una) revisión se encuentre libre de cualquier prejuicio, atadura o prevención que le impida juzgar o proceder con estricta sujeción al orden jurídico"*¹³, y que las personas reciban un trato igualitario y no sean discriminadas por parte del Estado¹⁴. Y en el presente asunto, mal puede hablarse de un trato arbitrario o discriminatorio respecto de BKF International Auditores y Consultores, habida cuenta que a esta firma no se le atribuyó irregularidad alguna y, por ende, no debía intervenir en el proceso sancionatorio iniciado en la primera instancia.

De acuerdo con lo expuesto, concluye este Despacho que, contrario a lo que sostiene la libelista, el A quo no vulneró el debido proceso de BKF International Auditores y Consultores y, en consecuencia, no se vislumbra razón alguna para que, por este aspecto, deba revocarse la Resolución apelada.

4.2.4. Del cargo por el cual se sancionó al investigado.

Antes de abordar los argumentos expuestos por la recurrente, conviene traer a colación el concepto de la violación del segundo cargo elevado al señor BEDOYA OCAMPO, así:

"Revisado el informe presentado por el investigado en su calidad de revisor fiscal a la asamblea general de accionistas el 28 de marzo de 2014 se advierte que en dicho documento no habría incluido un párrafo indicando un asunto que podía afectar a Inversiones Venecia S.A. como negocio en marcha. En efecto, en el informe no figura el posible vencimiento del término de duración de Central Tumaco S.A. el cual constituía causal de disolución que podría conllevar la liquidación de dicha sociedad.

*Es de anotar que dicho asunto podía afectar a Inversiones Venecia S.A. como negocio en marcha en la medida en que la disolución y estado de liquidación referidos podía comprometer los flujos de efectivo que Inversiones Venecia S.A. tendría para atender sus obligaciones, lo anterior, toda vez que la caña producida por dicha sociedad se vende en su totalidad a Central Tumaco S.A. y los ingresos percibidos por tal actividad ascendían al 74.1% de sus ingresos totales para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013"*¹⁵.

Al respecto, arguye la impugnante que la posible disolución y liquidación de la sociedad Central Tumaco S.A., contrario a lo que concluyó el A quo, no podía afectar el negocio de la sociedad Inversiones Venecia S.A., argumento que claramente no puede acoger este Despacho.

¹³ Sentencia C-095 de 2003, Exp. D-4172.

¹⁴ La Corte Constitucional ha precisado que *"(...) si bien las autoridades administrativas solo pueden ejercer las funciones atribuidas por la Constitución y la ley (CP 121) en la forma allí prevista (CP 123.2), la función administrativa se adelanta con fundamento en el principio de igualdad (CP 13, 209), que implica un deber de trato igualitario a las personas en el reconocimiento, adjudicación y protección de sus derechos (...)"*. (Sentencia C-816 de 2011).

¹⁵ Páginas 7 y 8 del pliego de cargos.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

Y es que el hecho de que Central Tumaco S.A. tuviera un término de duración que se cumplía el 16 de abril de 2014 y que, por ende, a partir de esta fecha quedara incurso en causal de disolución y posterior liquidación, resultaba determinante para la adecuada marcha de Inversiones Venecia S.A., teniendo en cuenta que el 74.1% de los ingresos operacionales de esta, para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013, provinieron de la venta de la totalidad de la caña que había producido, justamente, a esa sociedad.

Lo anterior, sin lugar a duda, podía afectar la continuidad de Inversiones Venecia S.A. como un negocio en marcha, por cuanto la sociedad que le proporcionaba semejante porcentaje de ingresos operacionales no seguiría operando y adelantando sus actividades normalmente, entre ellas, comprar caña de azúcar a sus proveedores, lo cual, en consecuencia, podría comprometer los flujos de efectivo de aquella para el cumplimiento de sus obligaciones.

De allí que, como bien lo estimó el A quo, tal situación debió ser considerada por el señor BEDOYA OCAMPO, en su calidad de Revisor Fiscal, al elaborar y suscribir el dictamen que debía presentar a la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Venecia S.A., dada la relevancia que la misma tenía para todos los partícipes en el mercado de valores. Recuérdese, en este sentido, que la norma que se estimó violada dispone que *“Cuando existan asuntos que no afecten la opinión del revisor fiscal, éste deberá indicarlo así en su dictamen agregando un párrafo para resaltar un asunto de importancia relativa respecto de un problema que pueda afectar al ente económico como negocio en marcha”* (se resalta).

Es así como, si bien la posible disolución y liquidación de Central Tumaco S.A., así como los efectos que la misma podría acarrear, podía ser conocida por los administradores de Inversiones Venecia S.A. y por algunos de sus accionistas, no lo era por todas aquellas personas para quienes podía resultar de especial interés.

En efecto, dicha situación y las alternativas con las que contaba Inversiones Venecia S.A. para que, en caso de materializarse tal evento, su funcionamiento no se viera afectado, no estaba disponible para todos los accionistas, los potenciales inversionistas y los distintos agentes que participaban en ese momento en el mercado, además de que dicha información resultaba importante al momento de comprar, vender o conservar acciones, para ejercer los derechos derivados de estas, así como para realizar cualquier tipo de negociación con el citado emisor. De ahí la importancia de que el señor BEDOYA OCAMPO indicara lo pertinente en su dictamen.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que los destinatarios del dictamen del Revisor Fiscal no son únicamente los asistentes a las reuniones de la Asamblea General de Accionistas, ya que este, junto con los estados financieros y sus notas, debe ser publicado en el Registro Nacional de Emisores y Valores (RNVE), al cual puede acceder cualquier persona.

Ahora bien, el hecho de que la producción de caña de azúcar de Inversiones Venecia S.A. pudiera ser adquirida por el Ingenio Pichichí S.A., quien ratificó a Central Tumaco S.A. su decisión de comprar la caña producida por sus proveedores mediante la subrogación de las respectivas ofertas mercantiles, como la presentada y aceptada por Inversiones Venecia S.A. según consta en los

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

documentos remitidos por la apelante¹⁶, no desvirtúa la anterior conclusión, pues lo que se advierte es que dicha ratificación es posterior a la fecha de elaboración del dictamen y aún a la reunión de la Asamblea General de Accionistas en la que fue presentado, además de que la misma quedó supeditada a una condición.

Así es, en la fecha en que el señor BEDOYA OCAMPO suscribió el dictamen aquí cuestionado, esto es, el 23 de enero de 2014, el cual fue presentado a la Asamblea General de Accionistas el 28 de marzo del mismo año¹⁷, no se había presentado la mencionada ratificación por parte del Ingenio Pichichi S.A., razón suficiente para afirmar que la misma no pudo ser tenida en cuenta por el investigado para suponer que la posible disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. no constituía "(...) un problema que pueda afectar el ente económico como un negocio en marcha", en los términos del numeral 4.4.3.3 de la Circular Externa 054 de 2008, y que, por ende, podía omitir su mención en el referido dictamen.

En efecto, tal y como consta en la comunicación allegada por la recurrente, la ratificación de la decisión de comprar la caña de azúcar producida por los diferentes proveedores de Central Tumaco S.A. fue realizada el 1º de abril de 2014, cuando el Representante Legal del Ingenio Pichichi S.A. manifestó a esta sociedad lo siguiente:

"Por medio de esta quiero ratificarle nuestra conversación de la mañana de hoy en el sentido de nuestra decisión de comprarle en la oportunidad de maduroz, según evolucione la desafortunada desavenencia entre sus accionistas, la totalidad de la caña de azúcar que produzcan los predios de los proveedores a quienes estoy mandando copia de esta, pero lo cual si es del caso estaríamos en disposición de subrogarnos en las ofertas mercantiles que tuve la oportunidad de leer"¹⁸. (Negrilla fuera de texto).

Como se observa, lo que ratificó el Representante Legal del Ingenio Pichichi S.A. fue una conversación sostenida el mismo 1º de abril de 2014, lo cual evidencia que a la fecha de elaboración del dictamen no se había adoptado la decisión de subrogar las ofertas mercantiles, en tanto que la misma estaba sujeta a una condición, vale decir, que se superaran las desavenencias entre los accionistas, de los cuales, según lo expresado por el propio investigado, "(...) más del 90%... son comunes en las sociedades Central Tumaco S.A., e inversiones Venecia S.A. (...)"¹⁹.

Así las cosas, surge evidente que la aludida ratificación, en los términos en los que fue planteada y al ser posterior al dictamen rendido por el señor BEDOYA OCAMPO, no desvirtúa la infracción que se le atribuyó a este, en su condición de Revisor Fiscal de la sociedad Inversiones Venecia S.A.

En la misma línea y en cuanto a la afirmación de la apelante en el sentido de que la subrogación de la Oferta Mercantil de Central Tumaco S.A. solamente implicaba la modificación del comprador, pero no una disminución en el porcentaje de caña de azúcar vendida, razón por la cual Inversiones Venecia S.A. siguió percibiendo iguales o mayores ingresos operacionales en los siguientes años, es preciso anotar que en la fecha de elaboración y de presentación del dictamen, por las

¹⁶ Folios 206 a 215 del expediente.

¹⁷ Folios 57 y 58 del expediente.

¹⁸ Folio 216 del expediente.

¹⁹ Folio 195 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

razones ya expuestas, no existía certeza de que la aludida subrogación se llevaría cabo ni de los efectos que la misma tendría en los ingresos operacionales del emisor.

Además, si bien la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. no produjo una merma en los ingresos recibidos por Inversiones Venecia S.A. por la venta de la caña de azúcar, ello no significa que, para la época en la que el señor BEDOYA OCAMPO elaboró y presentó su dictamen, tal hecho no debiera ser considerado como un problema que pudiera afectar la marcha de la referida sociedad emisora de valores.

Se insiste, el numeral 4.4.3.3. de la Circular Externa 054 de 2008 lo que exige a los revisores fiscales es que mencionen en su dictamen cualquier problema ***“que pueda afectar al ente económico como un negocio en marcha”*** (se destaca), esto es, cualquier situación que potencialmente pueda afectar la continuidad del negocio desarrollado por la sociedad auditada, como lo era, precisamente, el hecho de que el único comprador de la caña de Inversiones Venecia S.A. entraría en causal de disolución y liquidación, y no solamente, como al parecer entiende la libelista, aquellas afectaciones o perjuicios ya materializados.

Tampoco es de recibo lo argumentado en cuanto a la cláusula *“Continuidad del Contrato con Causahabientes”* de la Oferta Mercantil suscrita entre Central Tumaco S.A. e Inversiones Venecia S.A., según la cual *“Una vez aceptada la presente oferta, si Inversiones Venecia S.A. o Central Tumaco S.A. se liquidan durante la ejecución de la misma, el liquidador... o quienes en el acto de liquidación tuvieren el carácter de causahabientes, o herederos o cesionarios, cumplirán la totalidad de las obligaciones que provengan de la ejecución por la aceptación de la presente oferta”*²⁰.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 218 del Código de Comercio dispone que las sociedades comerciales se disolverán, entre otras causas, *“1. Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración”*, mientras que el artículo 222 ibídem establece que *“Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación (...)”*.

Por ello, Central Tumaco S.A., una vez vencido el término de su duración, vale decir, el 16 de abril de 2014, no podía seguir funcionando normalmente ni realizar más operaciones propias de su objeto social, sino que, por el contrario, solamente podía realizar los actos tendientes a su liquidación.

Y si bien el numeral 1º del artículo 238 del Código de Comercio, que invoca la libelista, prevé que *“(...) los liquidadores procederán: “1) A continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución (...)”*, ello no significa que pueden seguir realizando las operaciones propias del objeto social de la compañía en liquidación y, menos aún, de manera indefinida, amén de que la norma lo que busca es que, justamente, concluyan las operaciones que se encontraban pendientes al momento de la disolución.

²⁰ Folios 206 a 213 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

Es así como, el hecho de que el Liquidador de Central Tumaco S.A., según lo dispuesto en la norma mercantil en cita, pudiera atender las obligaciones adquiridas en virtud de la Oferta Mercantil aceptada por Inversiones Venecia S.A., no implicaba una autorización para desarrollar normalmente y de forma ilimitada el objeto social, lo cual reafirma que la posible disolución y liquidación de aquella sociedad, que ciertamente acaeció el 16 de abril de 2014²¹, podía afectar en un momento dado la marcha de Inversiones Venecia S.A., ya que, se reitera, era el único comprador de la caña que producía.

En este sentido, es oportuno retomar lo señalado por la Superintendencia de Sociedades en el concepto número 220-000046 del 5 de enero de 2009, respecto del mencionado artículo 222, así:

"De acuerdo con los artículos antes transcritos, una vez disuelta una sociedad no es jurídicamente viable que la misma inicie nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, habida cuenta que su capacidad se restringe a la realización de los actos tendientes a su inmediata liquidación. No obstante lo anterior, la ley faculta al liquidador para que continúe y concluya las operaciones pendientes al tiempo de la disolución, por lo que el mismo, por regla general, podrá terminar de ejecutar los actos o contratos celebrados antes de que la sociedad quedara disuelta, claro está, siempre que tal situación no implique la prolongación en el objeto social, pues en tal caso estaría desconociendo el mandato contenido en el artículo 222 del Código de Comercio, valga reiterar, aquel por virtud del cual la sociedad disuelta solo tiene capacidad jurídica para realizar los actos y contratos tendientes a su inmediata liquidación". (Resaltado extratextual).

Siendo ello así, resulta claro que lo estipulado en la cláusula "Continuidad del Contrato con Causahabientes" tampoco eximía al señor BEDOYA OCAMPO de su deber de incluir en el dictamen lo referente a la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A., lo cual, como se explicó, podría afectar el negocio de Inversiones Venecia S.A., aún al margen de que el Liquidador concluyera las operaciones pendientes.

Por último, procede indicar que la decisión de prorrogar o no el término de vigencia de Central Tumaco S.A., en efecto, no se había tomado a la fecha de elaboración del dictamen del Revisor Fiscal, circunstancia que, sin embargo, no desvirtúa la infracción endilgada al señor BEDOYA OCAMPO. Y es que, debe insistirse, el 16 de abril de 2014 vencía el término de duración de la citada sociedad, lo cual la colocaba en causal de disolución y liquidación, situación que por sí sola tenía la potencialidad de afectar la continuidad de Inversiones Venecia S.A. y que, por ende, debía ser incluida en el dictamen del Revisor Fiscal, independientemente de que dicho riesgo se materializara, en los términos previstos en el numeral 4.4.3.3. antes citado.

De ahí que el A quo, frente al mismo argumento de la defensa, haya expresado que "(...) bastaba con que el revisor fiscal hubiere incluido en su dictamen un párrafo mencionando ese riesgo, para que se entendiera cumplida la instrucción contenida en la Circular Externa 054 de 2008"²².

Así las cosas, concluye este Despacho que los argumentos de la apelante analizados en este punto no están llamados a prosperar.

²¹ Cfr. Certificado de Existencia y Representación legal obrante a folios 167 a 170 del expediente.

²² Hoja 12 de la Resolución No. 0119 de 2017.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

4.2.5. Del supuesto cumplimiento de los deberes del Revisor Fiscal.

Teniendo en cuenta que la recurrente cita un aparte del numeral 4.4.3.1. de la Circular Externa 054 de 2008, según el cual *"El dictamen del revisor fiscal deberá hacerse por escrito, contener una clara, precisa y detallada expresión de su opinión sobre los estados financieros, y elaborarse de conformidad con las disposiciones legales aplicables (...)"*, para afirmar que el señor BEDOYA OCAMPO cumplió los deberes descritos como se puede apreciar en el dictamen presentado a la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Inversiones Venecia S.A. el 28 de marzo de 2014, sea lo primero señalar que aquel no fue investigado ni requerido en explicaciones por el eventual incumplimiento de lo dispuesto en dicha norma.

Por lo anterior, el hecho de que el citado dictamen atendiera los requisitos formales allí exigidos no tiene incidencia alguna en la responsabilidad atribuida al investigado en la presente actuación, en tanto que, se resalta, aquí no se cuestionó si el dictamen, por ejemplo, no fue rendido por escrito o si no contenía la opinión del Revisor Fiscal sobre los estados financieros de la sociedad Inversiones Venecia S.A.

Tampoco es de recibo el argumento de que el señor BEDOYA OCAMPO actuó con diligencia y buena fe, y que contaba con argumentos objetivos que lo llevaron a concluir que no era necesario incluir en su dictamen la posible disolución y liquidación de Central Tumaco S.A., toda vez que, por el contrario, lo que se encontró en esta actuación fue que omitió mencionar tal hecho sin que existiera alguna razón válida para ello, tal y como se explicó líneas atrás.

Así, quedó claro que el hecho de que Central Tumaco S.A. quedara incurso en causal de disolución y posterior liquidación podría llegar a afectar el negocio en marcha de Inversiones Venecia S.A., habida cuenta que el 74.1% de sus ingresos operacionales para el año 2013 provinieron de la venta de la totalidad de la caña a esa sociedad.

Además, se advirtió que cuando el investigado presentó su dictamen, el 23 de enero de 2014, el Ingenio Pichichí S.A. no había manifestado su decisión de subrogarse en las ofertas mercantiles de compra de caña en las cuales Central Tumaco S.A. tenía la calidad de compradora, amén de que dicha subrogación había quedado condicionada, razón por la cual tal posibilidad, claramente, no justificaba la referida omisión.

De la misma forma, se pudo evidenciar que lo previsto en la cláusula *"Continuidad del Contrato con Causahabientes"* de la Oferta Mercantil suscrita entre las sociedades Central Tumaco S.A. e Inversiones Venecia S.A., no implicaba que la primera, una vez disuelta y en estado de liquidación, pudiera continuar desarrollando su objeto social de forma indefinida, toda vez que su capacidad jurídica quedaba limitada a la realización de los actos necesarios tendientes a su liquidación.

Por lo demás, es necesario precisar que esta Superintendencia no ha afirmado que el señor BEDOYA OCAMPO obró de mala fe. Cosa distinta es que, aun cuando hubiera actuado de buena fe, incurrió en la infracción descrita en el literal x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, por la inobservancia de lo dispuesto en el

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

numeral 4.4.3.3 de la Circular Externa 054 de 2008, incumplimiento que conlleva una responsabilidad personal y administrativa que el A quo no podía ignorar.

Sobre este asunto, cabe anotar que la buena fe, que conforme al artículo 83 de la Constitución Política se presume en todas las gestiones que adelanten los particulares ante las autoridades públicas, ha sido entendida como la probidad y lealtad con la cual obran normalmente las personas en sus relaciones²³. Sin embargo, esta presunción no se traduce en la imposibilidad para la Administración de hacer uso de sus competencias legales en materia sancionatoria, pues la violación del orden jurídico por parte de los administrados constituye, justamente, una situación que debe ser objeto de reproche. Al respecto, la Corte Constitucional indicó:

"El mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional (...).

*La Sala estima que en el caso sub-examine no es que la Superintendencia Bancaria no haya presumido la buena fe en la actuación de la Fiduciaria demandante, sino que luego de analizar y comprobar con los medios de convicción suficientes que ésta incurrió en varias conductas violatorias del ordenamiento jurídico positivo, decidió en consecuencia de ello, aplicar sanciones correspondientes (...)*²⁴.

Ahora bien, tampoco puede entenderse que dicho principio constitucional exonera a los particulares de la aplicación de las medidas que prevé el ordenamiento jurídico en relación con determinados comportamientos, concretamente, de aquellos que conllevan la violación de las normas que regulan su actividad, porque como lo afirmó la Corte Constitucional:

"(...) La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones judiciales o administrativas.

Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir éste en sistema inoperante.

En consecuencia, pese a la obligatoriedad del principio constitucional enunciado, éste se edifica sobre la base de una conducta cuidadosa de parte de quien lo invoca, en especial si la ley ha definido unas responsabilidades mínimas en cabeza del que tiene a su cargo determinada actividad.

*Así, en el asunto que ahora se considera, el petente cumplía con un contrato mercantil en su condición de transportador y, por tanto, estaba obligado a observar los principios y disposiciones legales que regulan esa actividad (...)*²⁵. (Se resalta).

Y en el caso bajo estudio, el señor BEDOYA OCAMPO no actuó prudentemente y con el cuidado requerido en el ejercicio de sus funciones como Revisor Fiscal, incurriendo en la infracción descrita en el literal x) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, por lo cual resultaba procedente imponerle la correspondiente medida sancionatoria, aun cuando no hubiese procedido de mala fe.

²³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-544 de 1994.

²⁴ Sentencia T-460 de 1992, Exp. 2018.

²⁵ Sentencia T-568 de 1992, Exp. 3843.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

Así las cosas, concluye este Despacho que los argumentos de la apelante analizados en este punto tampoco están llamados a prosperar.

4.2.6. Del principio de proporcionalidad.

Sobre este asunto, sea lo primero anotar que la Administración, en virtud del principio de proporcionalidad que invoca la recurrente, en efecto, debe evaluar la gravedad de la infracción cuestionada para encontrar un justo medio entre dicha infracción y la medida a imponer, de manera que esta no resulte exagerada. Este principio constituye, entonces, una limitante para la autoridad, en el sentido de evitar que desborde su capacidad represiva, procurando que su decisión sea equilibrada frente a la infracción, tal y como lo ha precisado la Corte Constitucional, así:

"(...) las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento"²⁶.

Por su parte, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

"(...) el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria."

"(...) Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general. Pero tratándose del derecho administrativo es conocido que el ámbito del principio de la proporcionalidad tiene especiales matices, pues si bien rige en todo el ordenamiento jurídico, sobre todo en el derecho penal y constitucional, donde ha tenido especial desarrollo, en el derecho administrativo ha tenido su propia dinámica o evolución, sobre todo con ocasión del ejercicio de la potestad discrecional"²⁷. (Se resalta).

Tratándose de las actuaciones sancionatorias de esta Superintendencia, el principio de proporcionalidad se encuentra previsto en el literal a) del artículo 51 de la Ley 964 de 2005, según el cual *"(...) la sanción deberá ser proporcional a la infracción"*. Esto significa que presentada una infracción menor se debe aplicar una sanción leve y, en caso contrario, ocurrida una falta grave o muy grave, debe graduarse la misma de manera más severa, respetando en todo caso los límites previstos en la ley y aplicando los criterios de graduación que resulten pertinentes.

Aquí es donde se hace evidente el principio de proporcionalidad en la actividad sancionatoria de la Superintendencia, no en el hecho de dejar de ejercer su potestad sancionadora o de aplicar una sanción mínima aun cuando, por ejemplo, se hayan afectado seriamente los intereses jurídicos tutelados por las normas que se estiman infringidas, sino en determinar, conforme a los límites y criterios

²⁶ Sentencia T-254 de 1994, Exp. T-30116.

²⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008, radicación 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009).

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

señalados por el legislador, el tipo de sanción a imponer y el valor de la multa si fuere el caso.

Por eso mismo, el Consejo de Estado ha precisado que la discrecionalidad de esta Entidad se pone de manifiesto al fijar el valor de una sanción dentro de los límites específicos fijados por el legislador, nunca bajo el supuesto de dejar de aplicar normas obligatorias:

*"(...) sólo en aquellos casos en que la disposición jurídica otorgue cierta discrecionalidad para graduar la sanción, dentro de los límites máximo y mínimo allí previstos, podía la Superintendencia fijarla, pero no abstenerse de imponer sanción alguna cuando la ley la establece para la conducta que se sucede con violación a lo en ella dispuesto"*²⁶.

Pues bien, conforme al artículo 53 de la Ley 964 de 2005, esta Superintendencia puede imponer a quienes desobedezcan sus decisiones o violen las normas que rigen el mercado de valores, una o varias de las siguientes sanciones: amonestación, multa, suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para realizar funciones de administración, dirección o control de entidades vigiladas, remoción del cargo, y suspensión y cancelación de la inscripción en cualquiera de los registros que componen el Sistema Integral de Información del Mercado de Valores (SIMEV).

Respecto de las sanciones personales, el artículo 55 de la misma ley prevé que podrán imponerse multas por cada infracción hasta por el equivalente a lo señalado en el literal b) del numeral 3º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que, en todo caso, *"(...) la sanción pecuniaria mínima por cada infracción será equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos (...)"*.

Y en el presente caso, se observa que la multa máxima que podía imponer esta Superintendencia a una persona natural, para la época de los hechos investigados, ascendía a \$187.236.144 por cada infracción, en tanto que la impuesta al señor BEDOYA OCAMPO fue tasada en \$30.000.000, lo que equivale apenas al 16% del referido límite legal.

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que la sanción impuesta al investigado se ajusta a la normatividad aplicable, en cuanto al tipo de sanción a imponer y al límite máximo, razón por la cual puede afirmarse que la misma no resulta desproporcionada.

Ahora bien, en lo que hace a los criterios de graduación, es necesario recordar que, según el inciso primero del artículo 52 de la Ley 964 de 2005, *"Las sanciones por las infracciones administrativas definidas en el capítulo anterior, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables (...)"* (se resalta). Lo anterior significa que al momento de establecer la sanción a imponer, esta Superintendencia puede considerar uno o varios de los criterios de dosimetría allí consagrados, siempre que los mismos sean aplicables al caso y, razonadamente, sean los de mayor relevancia considerando las circunstancias que rodearon la comisión de la falta.

²⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 18 de noviembre de 1994, expediente 5460.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

En claro lo anterior, pasa este Despacho a referirse a los argumentos de la apelante respecto de los criterios de graduación previstos en los literales g) *"La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicamente tutelados por las normas del mercado de valores"* y h) *"El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes"*, los cuales fueron aplicados por el A quo para agravar la sanción a imponer al señor BEDOYA OCAMPO.

Así, en lo que concierne al argumento de que la conducta sancionada no ocasionó perjuicios ni generó riesgos o daños a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado de valores, en tanto que el hecho en cuestión no afectaba a la sociedad como negocio en marcha al existir una oferta de subrogación vigente para la compra de la totalidad de la caña y como se evidencia en los ingresos operacionales percibidos desde el año 2013, es necesario precisar que la norma que se citó como violada en este caso pretende tutelar la transparencia de la información suministrada al público por parte de los revisores fiscales, en particular, a través del dictamen que estos deben rendir periódicamente sobre la situación de las sociedades auditadas.

Es así como, tratándose de los revisores fiscales de las sociedades emisoras de valores, el cumplimiento de la norma permite que todos los partícipes en el mercado, pero especialmente los accionistas y los inversionistas, cuenten con información suficiente, oportuna y completa acerca de la condición de dichas sociedades para que puedan adoptar sus decisiones de manera razonada.

Por eso, el hecho de que el señor BEDOYA OCAMPO haya omitido en su dictamen mencionar que Central Tumaco S.A., única compradora de la caña de azúcar que producía Inversiones Venecia S.A., a partir del 16 de abril de 2014 podía quedar incurso en una causal de disolución y liquidación, al margen de los ingresos operacionales percibidos por esta sociedad con posterioridad, claramente implicó un riesgo para el mencionado interés jurídico, amén de que todos los accionistas y demás participantes del mercado de valores no conocieron tal situación.

Y en cuanto al criterio referido a la prudencia y diligencia, no puede aceptar este Despacho la afirmación de la impugnante en el sentido de que el señor BEDOYA OCAMPO en su dictamen tuvo en cuenta la ley aplicable y explicó por qué la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. no podía afectar a Inversiones Venecia S.A. Es así que, tal y como se expresó anteriormente, al investigado no se le reprochó el incumplimiento de los requisitos formales exigidos para rendir su dictamen, sino el hecho de no haber advertido un problema que podía llegar a afectar el funcionamiento de esta última sociedad, sin que las razones que adujo pudiera justificar dicha omisión.

Por lo demás, no sobra resaltar que el A quo, si bien aplicó los anteriores criterios para graduar la multa impuesta al señor BEDOYA OCAMPO, también tuvo en cuenta aquellos que lo favorecían, como, por ejemplo, que no obstruyó la investigación de la Superintendencia y no utilizó medios fraudulentos en la comisión de la infracción o a terceros para ocultarla o encubrir sus efectos, lo cual explica, precisamente, que dicha sanción se haya ubicado muy por debajo del límite máximo.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 00083

DE 2018

PÁGINA 21

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

Lo anterior corrobora que el A quo no desconoció el principio de proporcionalidad, por cuanto, se reitera, dosificó la sanción a imponer observando las circunstancias particulares que rodearon la comisión de la falta y tuvo en cuenta los criterios de graduación que resultaban aplicables.

Así las cosas, se colige que los argumentos de la apelante analizados en este punto tampoco están llamados a prosperar.

Conclusión.

Conforme a todo lo expuesto, este Despacho concluye que, contrario a lo solicitado por la impugnante, no hay lugar a revocar o modificar la Resolución sancionatoria apelada.

QUINTO.- Que en mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

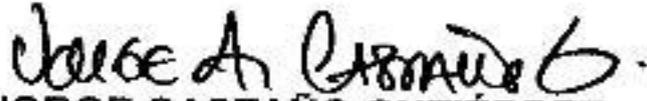
ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017, por medio de la cual se sancionó al señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO con una MULTA por valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO o a su apoderado debidamente facultado para el efecto, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los 19 ENE 2018

EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO,


JORGE CASTAÑO GUTIÉRREZ

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO contra la Resolución No. 0119 del 24 de enero de 2017.

Doctora

MARÍA DEL MAR ARCINIEGAS PEREA

Apoderada del señor JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO

Calle 15 A No. 67-35, Apto 201 E

Conjunto Residencial Balcones del Limonar II, Barrio La Hacienda

Cali – Valle del Cauca

Trámite: 2015021844
Sancionado: JAMES HARVEY BEDOYA OCAMPO
Proyectó: Javier Angarita Fonseca
Fanny Consuelo Hamón Sánchez
Revisó: Rosa Amalia Ortiz Rozo
Jeannette Santacruz de la Rosa

70200