



70200  
Bogotá, D.C.

Superintendencia  
Financiera  
de Colombia

Trámite: 443-ACTUACIONES DE CONTROL SOBRE EMISORES  
Tipo Doc: 21-21 NOTIFICACIÓN ACTO ADMINISTRATIVO  
Anexos: Si  
Encadenado: NO  
Remite: 70200 70200-SUBDIRECCIÓN DE ASESORIA JURÍDICA  
Destinatario: 1113851270 MARÍA DEL MAR A  
Carro: Ent: Caja: Pos: 10/04/2018

Fecha: 15/03/2018 08:58 AM  
Radicación: 2014117782-051-000  
Sec. Dia: 2

Folios: 20

Doctora  
MARÍA DEL MAR ARCINIEGAS PEREA  
Apoderada del señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ  
Carretera Palmira – Pradera KM. 6.5  
Palmira - Valle del Cauca

## CORREO CERTIFICADO

Asunto: 2014117782-046-000  
443 ACTUACIONES DE CONTROL SOBRE EMISORES  
NOTIFICACIÓN  
Con Anexos Resolución No. 0290 de 2018 de 38 Páginas.

Respetada Doctora:

De conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, "(...) si no pudiese hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, está se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. (...)".

En consideración a lo anterior, mediante el presente **AVISO**, la Secretaria General de la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de sus facultades, la notifica de la **Resolución No. 0290 del 6 de marzo de 2018**, "Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017." proferida por el Superintendente Financiero de Colombia.

Por lo demás, le informo que contra la **Resolución No. 0290 del 6 de marzo de 2018**, no procede recurso alguno.

La presente notificación se entiende surtida al finalizar el día siguiente a la entrega del presente AVISO en el lugar del destino, de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Atentamente,

  
MÓNICA ANDRADE VALENCIA  
Secretario General

Proyectó Isauro Palacios Ortega  
Revisó

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.  
Conmutador: (571) 5 94 02 00 - 5 94 02 01  
www.superfinanciera.gov.co

Recibido HZO 16/3/2018

 MINHACIENDA

 TODOS POR UN  
NUEVO PAÍS  
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

( 06 MAR 2018 )

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

**EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confieren el literal l) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el numeral 10º del artículo 11.2.1.4.2. del Decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 3º 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 a control exclusivo de la Superintendencia Financiera de Colombia por tener valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º 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. 0267 del 17 de febrero de 2017, la Superintendente Delegada para Emisores y Otros Agentes sancionó al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, en su calidad de Gerente y Representante Legal de Inversiones Venecia S.A., con cuatro (4) multas por un valor total de ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000), con fundamento en los hechos y las infracciones señaladas en dicho acto administrativo.

**TERCERO.-** Que estando dentro del término legal, mediante escrito radicado en esta Superintendencia el 21 de marzo de 2017 con el número 2014117782-035-000, la doctora María del Mar Arciniegas Perea, apoderada del señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución, con el objeto de que la misma sea revocada y, en subsidio, se modifiquen las sanciones impuestas.

**CUARTO.-** Que la apoderada del señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, a través de escritos radicados en esta Superintendencia el 21 y 23 de marzo de 2017 con los números 2014117782-036-000 y 2014117782-037-000, dio alcance a su comunicación anterior, para complementar lo argumentado en cuanto a la proporcionalidad y graduación de la sanción.

**QUINTO.-** 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.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290

DE 2018

Página 2

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No: 0267 del 17 de febrero de 2017.

### 5.1. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

#### 5.1.1. Inconformidad respecto de los cargos imputados por el A quo.

##### 5.1.1.1. Frente al primer cargo.

Luego de citar un aparte de las consideraciones expuestas en el subnumeral 12.1.2 de la Resolución sancionatoria, reitera la impugnante lo indicado en los descargos y en los alegatos de conclusión, en el sentido de que si bien el 74.1% de los ingresos totales de Inversiones Venecia S.A. para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013 provinieron de la venta a Central Tumaco S.A. de la totalidad de la caña cultivada, la disolución y estado de liquidación de esta sociedad no podría comprometer sus flujos de efectivo, razón por la cual dicha situación no constituía información relevante para el mercado.

En ese sentido, anota que, tal y como se le explicó a la Superintendencia, la disolución y posterior liquidación de Central Tumaco S.A. no tendría efecto alguno en Inversiones Venecia S.A., por cuanto el Ingenio Pichichí S.A. ratificó su decisión de comprarle la totalidad de la caña si fuera el caso, mediante la subrogación de las ofertas mercantiles de compra de caña vigentes. Por ello, si llegaba a darse la liquidación de Central Tumaco S.A., Inversiones Venecia S.A. continuaría entregando su producción de caña a aquella sociedad, quien, o bien subrogaría la oferta mercantil vigente de compra de caña, o bien, vendería la caña al Ingenio Pichichí.

Así, argumenta que el hecho de que la caña producida por Inversiones Venecia S.A. pudiera cambiar de dueño no podía originar variaciones iguales o superiores al cinco por ciento (5%) en el valor de los activos, pasivos, ingresos operacionales, utilidad operacional o utilidad antes de impuestos.

En consecuencia, considera que no había riesgo alguno para Inversiones Venecia S.A., toda vez que se trataba únicamente de un cambio en el destinatario de la caña que cultivaba, amén de que esta se entregaría en las mismas cantidades en atención a la subrogación acordada. Así, resalta que desde el año 2013 no se generaron variaciones en el valor de los activos, pasivos o ingresos operacionales del emisor, "(...) como puede observarse en las cifras de los ingresos operacionales, en miles de pesos año a año: (i) Año 2013: \$1.357.890; (ii) Año 2014: \$1.767.113; (iii) Año 2015: \$3.857.042; y (iv) Año 2016: \$6.967.888".

Lo anterior, agrega, aunado a la cláusula denominada "Continuidad del Contrato con Causahabientes" de la Oferta Mercantil suscrita entre Inversiones Venecia S.A. y Central Tumaco S.A., en la cual se estipuló que "Una vez aceptada la Oferta en mención, si Inversiones Venecia S.A. o Central Tumaco S.A. se liquidan durante la ejecución de la misma, el liquidador o liquidadores, durante el ejercicio de su mandato, y posteriormente 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 Oferta".

Lo expuesto 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 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.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

---

Así las cosas y luego de citar lo previsto en el numeral 2° del literal d) del artículo 5.2.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010 sobre la obligación de divulgar al mercado situaciones de crisis empresarial o lo relativo a procesos concursales, concluye que, como la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. no generaba un perjuicio directo o afectación a Inversiones Venecia S.A., no podía alterarse "(...) *la continuidad de la entidad o llevarla a su disolución y liquidación*". De ahí que dicha situación no fuera divulgada al mercado sino hasta el 30 de abril de 2014 y, por lo tanto, no se infringió el literal g) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005.

Y asevera, finalmente, que haber divulgado al mercado una información que no resultaba relevante, "(...) *habría constituido un acto irresponsable que repercutiera en forma negativa en el orden público económico al ser susceptible de generar pánico económico en los accionistas de la Compañía*".

#### **5.1.1.2. Frente al segundo cargo.**

Retoma la libelista lo expresado tanto en la respuesta al pliego de cargos como en los alegatos de conclusión, para insistir en que, como no existió un riesgo de afectación para Inversiones Venecia S.A. por cuenta de la disolución y posterior liquidación de Central Tumaco S.A., no era necesario incluir dicha circunstancia en el informe de gestión que debía rendirse a la Asamblea de Accionistas.

Aunado a lo anterior, aduce que "(...) *el presente cargo imputado tiene por objeto el mismo hecho (la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A.) imputado en el primer cargo, por lo que ambos no podrán ser tenidos como situaciones distintas susceptibles de ser sancionadas en forma separada, toda vez esto (sic) violaría el principio de non bis in ídem, como se ilustrará más adelante*".

#### **5.1.1.3. Frente al tercer cargo.**

Reitera la impugnante lo argumentado en primera instancia, en el sentido de que la decisión tomada por la Junta Directiva de Inversiones Venecia S.A. el 19 de julio de 2014, consistente en no aprobar las solicitudes de enajenación de la totalidad de las acciones de varios administradores, fue adoptada en cumplimiento de lo previsto en los artículos 404 y 416 del Código de Comercio, razón por la cual no constituía información relevante, puesto que, en su criterio, "(...) *no podrá considerarse como información relevante aquella decisión en la que un órgano de administración, en este caso la junta directiva, toma decisiones en estricto cumplimiento de una obligación legal*".

De otra parte, en lo que concierne al preacuerdo para la venta de acciones emitidas por Inversiones Venecia S.A. y otras sociedades, conforme al cual, en el evento en que no fuera autorizada la venta de acciones en cabeza de los administradores firmantes, estos podrían convocar a la Asamblea de Accionistas para presentar renuncia irrevocable a sus cargos como miembros de la Junta Directiva de la respectiva sociedad, considera que ello correspondía a una posibilidad eventual, que aún no se había presentado. Por ello, mal podía calificarse dicha circunstancia como riesgosa para proceder a su divulgación, cuando la misma no implicaba la modificación de la composición accionaria de la compañía.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0290

DE 2018

Página 4

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

Por lo anterior, concluye que no es acertado afirmar que la decisión adoptada el 19 de julio de 2014 constituía información relevante, pues esta solamente se habría presentado si se hubiese materializado una de tales renunciaciones, además de que la Junta Directiva tomó la respectiva decisión en cumplimiento de un deber legal.

### 5.1.1.4. Frente al cuarto cargo.

Asevera la recurrente que, tal y como se explicó en su momento, el nombramiento del Gerente y del Subgerente de Inversiones Venecia S.A. efectuado por la Junta Directiva el 19 de julio de 2014, solo se hizo efectivo el 22 de septiembre siguiente, en tanto que dicho nombramiento aparece registrado a partir de esta fecha en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Palmira.

Al respecto y con apoyo en lo expuesto por la Superintendencia de Sociedades en concepto número 220-021774 del 11 de febrero de 2014, afirma que "(...) los nuevos Gerente y Subgerente, no ostentarían tal calidad para todos los efectos legales sino hasta que dicha inscripción fuera registrada en la Cámara de Comercio del domicilio de la compañía, momento en el cual sería oponible ante terceros y constituiría, en ese momento, información relevante susceptible de ser divulgada al mercado de conformidad con lo establecido en el Decreto 2555 de 2010".

Concluye, entonces, que las designaciones solamente fueron reportadas al mercado el 22 de septiembre de 2014, pues las mismas, previo a su registro en la Cámara de Comercio, no eran oponibles frente a terceros.

### 5.1.2. Responsabilidad del Representante Legal.

Manifiesta la recurrente que, según el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores deben obrar bajo los principios de buena fe, lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, actuando en interés de la sociedad, tal y como lo menciona la "Guía Práctica para Administradores" de la Superintendencia de Sociedades.

Así, en relación con la buena fe, conforme a lo indicado en la citada Guía, aduce que la actuación del investigado, durante su desempeño como Representante Legal de Inversiones Venecia S.A., estuvo guiada por la honradez y la lealtad, remitiendo la información que según el Decreto 2555 de 2010 era relevante, sin que haya tenido la intención de causar riesgo o agravio a la compañía o a sus accionistas.

En cuanto al principio de lealtad, acude nuevamente a la "Guía Práctica para Administradores", para anotar que en el contexto del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores, aunque son elegidos por los accionistas, representan los intereses de la sociedad y no de los socios individualmente considerados. Y en el presente caso, afirma, el investigado actuó "(...) con la finalidad de evitar cualquier tipo de detrimento patrimonial o alteración a la continuidad de Inversiones Venecia S.A., al haber adelantado todos los actos tendientes a proteger los intereses de la compañía a partir de alternativas comerciales y jurídicas que aseguraran su fortalecimiento patrimonial y continuidad". Además, reportó a los accionistas toda la información relevante, sin que se haya causado perjuicio a ninguno de ellos.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

Por último, respecto de la diligencia del buen hombre de negocios, retomando la mencionada Guía, expresa que durante el tiempo que el investigado ostentó la calidad de Representante Legal de Inversiones Venecia S.A., también actuó con prudencia y diligencia en relación con las actividades desarrolladas, adelantando en forma oportuna y cuidadosa todos los actos tendientes a lograr un impacto positivo en el desempeño de la sociedad.

### 5.1.3. 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 de 2006 y T-209 de 2006 de la Corte Constitucional, referidas al principio de proporcionalidad de las sanciones, retoma la libelista los criterios de graduación aplicados en este caso por el A quo, para realizar el análisis de cada uno de ellos de la siguiente manera:

Sobre el criterio "g) *la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado de valores*", considera que el mismo no resultaba aplicable, puesto que las conductas sancionadas no ocasionaron perjuicios ni generaron riesgos o daños a los intereses jurídicos tutelados por las normas del mercado de valores, en tanto que se divulgó al mercado toda aquella información que resultaba relevante en los términos de ley. En este sentido, reitera que los ingresos operacionales de Inversiones Venecia S.A., desde el año 2013 hasta la fecha del recurso, "(...) *no han sufrido menoscabo o afectación alguna, sino que por el contrario se han generado ingresos superiores a los que se venían percibiendo para la fecha de los hechos sujetos a investigación*".

Y en relación con el criterio "h) *El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes*", estima que el investigado actuó con prudencia y diligencia, teniendo en cuenta que, en cada uno de los casos planteados, atendió sus deberes conforme a lo consagrado legalmente sobre información relevante, según lo evidencia en las explicaciones suministradas.

De otra parte, en el escrito adicional al recurso de apelación, la impugnante transcribe el artículo 49 de la Ley 964 de 2005, para señalar que la Superintendencia debe determinar la sanción aplicable conforme a los criterios señalados en el artículo 52 de la misma ley, y que, conforme quedó demostrado, "(...) *los posibles daños o peligros nunca se materializaron con la consecución de las conductas objeto de investigación, las cuales se dieron en estricto cumplimiento de los deberes y normas aplicables*".

Además, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, y en la doctrina y la jurisprudencia emitida sobre el particular por la Corte Suprema de Justicia, argumenta que, para efectos de la graduación de la sanción, debe considerarse como un criterio adicional "(...) *los ingresos del presunto infractor ligados a la remuneración devengada con ocasión del cargo desempeñado*". Lo anterior, en consideración a que las sanciones administrativas no pueden tener un carácter reparativo, sino disuasivo, correctivo y preventivo de la conducta, así como tampoco pueden ser confiscatorias o expropiatorias.

Para demostrar su aserto, remite copia del Acta No. 337 de la Junta Directiva correspondiente a la reunión celebrada el 27 de julio de 2013, en la cual consta que el investigado fue nombrado como Gerente de Inversiones Venecia S.A. y que se le

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0290

DE 2018

Página 6

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

asignó una remuneración equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente. Así, afirma que la multa impuesta en este caso "(...) es hasta diez veces superior al monto de los ingresos percibidos por mi representado incluso durante todo el año 2014, o incluso durante los años siguientes", por lo que resulta desproporcionada, expropiatoria y confiscatoria, en contravía de lo establecido en la norma constitucional citada.

Así las cosas y con apoyo en la sentencia C-1161 de 2000 proferida por la Corte Constitucional, solicita que se tenga en cuenta lo señalado en precedencia para efectos de acceder a la petición subsidiaria relacionada con la graduación de la sanción.

### 5.1.4. Violación del principio de non bis in ídem.

Aduce la recurrente que las sanciones impuestas por el A quo en los artículos primero y segundo de la Resolución impugnada corresponden a un mismo hecho, esto es, la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. Al respecto, señala que "(...) tanto la presunta omisión en el reporte de información relevante, como la información que según criterio de esta Superintendencia debió ser incluida en el informe de gestión, tienen por objeto el mismo hecho ya indicado", por lo cual considera, con apoyo en lo expresado en las sentencias C-870 de 2002 y T-866 de 2013 de la Corte Constitucional, que tales sanciones resultan violatorias del principio de non bis in ídem.

### 5.1.5. Violación del derecho de defensa y contradicción por indebida notificación.

Luego de referirse al principio del debido proceso, citando para el efecto lo expresado en varias sentencias de la Corte Constitucional, argumenta la libelista que el pliego de cargos formulado al investigado fue notificado por aviso el 29 de enero de 2015 en el domicilio de Inversiones Venecia S.A. y no en el domicilio dispuesto por el investigado como lugar de notificación, al igual que todos los demás actos proferidos durante la actuación administrativa, sin tener en cuenta que aquel, en ese momento, ya no tenía la calidad de Representante Legal de dicha sociedad y, en consecuencia, tal y como lo reconoció esta Superintendencia, la notificación debía realizarse a través de notificación personal.

Al respecto, invoca el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el principio del debido proceso, así como el artículo 66 ibídem referido a la notificación de los actos administrativos. Además, en punto a lo señalado por el A quo en la Resolución sancionatoria, trae a colación lo establecido en el literal e) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según el cual, cuando se trate de actuaciones de carácter personal en contra de personas que ya no tengan la calidad de administradores, la notificación del pliego de cargos se hará en forma personal.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el investigado fue removido del cargo y se realizó el nombramiento de un nuevo Representante Legal, como consta en el Acta No. 341 del 19 de julio de 2014 de la Junta Directiva, aduce que el pliego de cargos debía notificársele de manera personal, pues ya no tenía la calidad de administrador de Inversiones Venecia S.A., tal y como se reconoció en el acto recurrido.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

Así, recuerda que el A quo expresó en dicho acto que esta Superintendencia, mediante oficio del 8 de enero de 2015, le solicitó al investigado que se acercara dentro de los cinco (5) días siguientes para surtir la notificación personal del pliego de cargos, advirtiéndole que si no era posible realizarla, se procedería a la notificación por aviso conforme al artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, precisa que dicha citación y la notificación por aviso fueron enviadas a la dirección de Inversiones Venecia S.A., aunque el investigado ya no fungía como su Representante Legal, lo cual vulnera el debido proceso, dado que el último inciso del literal e) del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que *"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"*.

En este orden, considera que, como el investigado *"(...) no había informado al RNVE una dirección de notificación para atender asuntos personales correspondientes a procesos administrativos, ni tampoco versaba en el expediente tal información, la SFC debía seguir el procedimiento establecido en el literal e) del artículo 208 del EOSF, es decir, proceder a la notificación por aviso en un diario de amplia circulación"*.

Así las cosas, concluye que se presentó una violación al debido proceso *"(...) en sus acepciones al derecho a la igualdad, imparcialidad, y razonabilidad, así como al derecho a la defensa con relación a la forma de notificación del pliego de cargos... tachando toda la actuación administrativa"*.

#### 5.1.6. Nulidad.

Con fundamento en lo expuesto en el numeral anterior, la recurrente solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta tanto se notifique al investigado en debida forma.

### 5.2. CONSIDERACIONES DE ESTA SUPERINTENDENCIA.

#### 5.2.1. Antecedentes.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que esta Superintendencia, en desarrollo de sus funciones de control, tuvo conocimiento de varios hechos relacionados con la sociedad emisora de valores Inversiones Venecia S.A. que constituían información relevante y que, en consecuencia, debían ser divulgados al mercado a través del Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) en la oportunidad establecida en el Decreto 2555 de 2010, así como a los accionistas de la sociedad, lo cual no sucedió.

Por lo anterior, mediante oficio número 2014117782-000-000 del 23 de diciembre de 2014, la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes formuló pliego de cargos personal al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, en su calidad de Representante Legal de Inversiones Venecia S.A. para la época de los hechos, por incurrir presuntamente en las siguientes infracciones:



**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

RESOLUCIÓN NÚMERO...

**0290**

DE 2018

Página 8

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

**Primer cargo:** Incumplimiento del numeral 2º del literal d) del artículo 5.2.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con el artículo 5.2.4.1.6 ibídem, lo que implicaría la comisión de la infracción descrita en el literal g) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, por la extemporaneidad en el suministro de la información relevante relacionada con el estado de liquidación de Central Tumaco S.A. por vencimiento de su término de duración.

**Segundo cargo:** Incumplimiento del numeral 2º del artículo 47 de la Ley 222 de 1995, lo que implicaría la comisión de la infracción descrita en el literal g) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, al no haber incluido en el informe de gestión la evolución previsible de Inversiones Venecia S.A. por cuenta de la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A.

**Tercer cargo:** Incumplimiento del numeral 2º del literal b) del artículo 5.2.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con el artículo 5.2.4.1.6 ibídem, lo que implicaría la comisión de la infracción descrita en el literal g) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, por no divulgar las decisiones adoptadas por la Junta Directiva el 19 de julio de 2014, en el sentido de no autorizar a algunos administradores la venta de sus acciones.

**Cuarto cargo:** Incumplimiento del numeral 3º del literal b) del artículo 5.2.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con el artículo 5.2.4.1.6 ibídem, lo que implicaría la comisión de la infracción descrita en el literal g) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, por la extemporaneidad en la divulgación del nombramiento del Gerente y del Subgerente efectuado por la Junta Directiva el 19 de julio de 2014.

La señora Lina María Tello Libreros, actuando como Representante Legal de Inversiones Venecia S.A., mediante comunicación radicada en esta Superintendencia con el número 2014117782-008-000 del 5 de febrero de 2015, respondió el anterior pliego de cargos.

Posteriormente, el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, a través de comunicación radicada con el número 2014117782-014-000 del 19 de febrero de 2015, rindió los descargos correspondientes. En este escrito, el investigado no solicitó la práctica de pruebas y tampoco aportó pruebas adicionales ni objetó las recaudadas antes de la formulación de cargos.

La Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes, por su parte, a través de Auto No. 007 del 24 de marzo de 2015, ordenó de oficio la práctica de una prueba.

Surtida la etapa anterior, mediante Auto No. 009 del 28 de abril de 2015, la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes decretó el cierre de la etapa probatoria y ordenó el traslado para rendir alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ mediante comunicación radicada con el número 2014117782-022-000 del 21 de mayo del mismo año.

En este orden, una vez evaluados los alegatos de conclusión, junto con los demás antecedentes de la actuación, la Superintendente Delegada para Emisores y Otros Agentes expidió la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017, por medio de la cual sancionó al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ con cuatro (4)

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

multas, así: dos multas por valor de \$40.000.000 por los cargos primero y segundo, y las otras dos por valores de \$30.000.000 y \$20.000.000 por el tercer y cuarto cargo, respectivamente.

Establecidos de esta forma los antecedentes de la actuación, este Despacho estima necesario realizar las siguientes consideraciones.

### 5.2.2. Improcedencia de la solicitud de nulidad de la actuación.

En primer lugar, teniendo en cuenta que la apelante solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta que se notifique correctamente el pliego de cargos al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, es menester recordar que el literal l) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que debe aplicar esta Superintendencia<sup>1</sup>, 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 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 (...)"<sup>2</sup>.*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, refiriéndose al alcance de los recursos en sede administrativa, ha manifestado que:

*"(...) los recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo, persiguen que la administración pueda nuevamente analizar sus propias decisiones y corregir los errores en que se haya podido incurrir, bien por la misma autoridad que dictó el acto administrativo o sus funcionarios subalternos. Los recursos están contemplados a partir de la organización jerárquica imperante en la estructura general de la administración pública y así se determina la procedencia del recurso de reposición ante la misma autoridad o funcionario que emitió la providencia, y el de apelación o también conocido como jerárquico, cuando el funcionario está sometido a jerarquía, siendo este el fundamento de su institución, caso en el cual el recurso debe ser decidido por el superior administrativo de quien lo expidió (...)"<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> 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".

<sup>2</sup> Sentencia C-415 de 2002, Exp. D-3678.

<sup>3</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 4 de septiembre de 2003, Exp. 13252.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página 10

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

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 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 deben 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 (...)"<sup>4</sup>.*

Así las cosas, no es procedente acceder a la solicitud de nulidad planteada por la libelista en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero 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.

En todo caso, este Despacho evaluará los argumentos planteados por la impugnante 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.

### **5.2.3. Sobre la supuesta violación al debido proceso del investigado por la indebida notificación del pliego de cargos.**

Teniendo en cuenta que la impugnante plantea la supuesta vulneración del debido proceso y de los derechos de defensa y contradicción del señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, lo cual afectaría la legalidad de la Resolución apelada, este Despacho procederá al análisis de este argumento de manera inicial.

Sobre el particular, sea lo primero advertir que la facultad sancionadora de la cual se encuentra investida la Administración debe respetar los postulados del debido proceso, consagrado como un derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política aplicable a toda actuación judicial o administrativa, tal y como

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 3 de octubre de 2002, Exp. 8295.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

lo ha expresado la Corte Constitucional en diversas oportunidades<sup>5</sup>. Luego, los diferentes postulados que integran el debido proceso, 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 la Superintendencia Financiera<sup>6</sup>.

Ahora bien, para la efectividad de tales mandatos, tratándose de las actuaciones sancionatorias de esta Entidad, el legislador estableció en el numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicable en este caso por disposición expresa del artículo 59 de la Ley 964 de 2005, un procedimiento administrativo especial, es decir, un conjunto de reglas particulares de aplicación restrictiva y preferente, y al cual debe someterse tanto esta Entidad como los investigados.

Recuérdese, en este sentido, 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 de aplicar 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 jurídico"<sup>7</sup>. (Negrilla extratextual).*

Cabe anotar, adicionalmente, que respecto de los asuntos no regulados en el régimen sancionatorio especial consagrado en el numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, deberá aplicarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), tal y como lo establece su artículo 47, según el cual "(...) Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes" (se resalta).

Así las cosas, resulta claro que esta Superintendencia, en las actuaciones administrativas sancionatorias que le corresponde adelantar y en garantía del debido proceso de los investigados, debe sujetarse a lo dispuesto de manera especial en el numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Lo anterior, salvo que se trate de un asunto no regulado en este régimen especial, caso en el cual, como se dijo, deberá aplicar la normatividad general del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-1044 de 2012, Exp. T-3528050.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2003.

<sup>7</sup> Sentencia T-521 de 1992, Exp. No. 2868.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página 12

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

En este contexto, y una vez definido el marco constitucional y legal que debe tenerse en cuenta para evaluar el planteamiento de la libelista, procede analizar si el pliego de cargos formulado al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, así como los demás actos emitidos dentro de la actuación adelantada en su contra, fueron notificados en la forma establecida en el numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el caso, o si, por el contrario, ello no se hizo en debida forma.

Para el efecto, debe ponerse de presente en primer lugar que el literal e) del citado numeral 4º, que justamente invoca la recurrente, 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".*

A su vez, el literal f) ibidem describe la notificación por comunicación prevista en la norma anterior, en los siguientes términos:

*"f) Notificación por comunicación. Esta modalidad de notificación se hará mediante envío por correo certificado de una copia del acto correspondiente a la dirección determinada conforme al literal d) de este numeral, y se entenderá surtida en la fecha de su recibo. (...)"*

Como se advierte, la regla general es que todos los pliegos de cargos formulados por esta Superintendencia deben notificarse por comunicación, excepto cuando el investigado a título personal ya no sea administrador de una entidad vigilada, en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, caso en el cual procede la notificación personal.

Lo anterior, cabe precisar, debe entenderse referido también a los administradores de las sociedades controladas por esta Entidad, como son las sociedades emisoras de valores, dado que el artículo 59 de la Ley 964 de 2005 dispone que "**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 a aquellas que las modifiquen o sustituyan**" (se destaca), sin distinguir el tipo de entidad en la cual se presentaron los hechos investigados, esto es, si se trata de una entidad vigilada o de una sometida a control.

Por lo demás, es necesario señalar que el citado literal e) dispone que, cuando no es posible notificar personalmente al interesado por falta de comparecencia de este,

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

deberá realizarse la notificación por edicto. Todos los aspectos relativos a esta notificación subsidiaria, como son el contenido del edicto, el término de fijación, etc., se regían por las normas generales del anterior Código Contencioso Administrativo; sin embargo, el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ya no prevé ese mecanismo de notificación y, por ende, resulta inaplicable por parte de esta Superintendencia, en la medida en que no hay norma general a la cual remitirse para darle contenido.

En consecuencia y como quiera que el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla actualmente la remisión de un aviso como mecanismo subsidiario a la notificación personal, en los casos en que no se logre la notificación personal, esta Superintendencia debe utilizar el envío del aviso en mención.

Es así como, el mencionado artículo 69 determina lo siguiente:

*"ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. (...)". (Negrillas nuestras).*

Pues bien, en el presente caso se observa que el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, tal y como lo afirma la libelista, para la fecha en que fue requerido en explicaciones por el A quo, ya no ostentaba la calidad de Representante Legal de Inversiones Venecia S.A., razón por la cual, en efecto, el pliego de cargos formulado en su contra debía notificársele de manera personal, así como también debía hacerse con la Resolución sancionatoria, pues con esta culminó la actuación de primera instancia. Por el contrario, las demás decisiones expedidas dentro del mismo proceso podían ser notificadas mediante comunicación remitida por correo certificado, conforme a lo previsto en los literales e) y f) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Visto lo anterior, pasa este Despacho a verificar la forma como se surtió la notificación de cada uno de los actos administrativos proferidos dentro de la presente actuación.

(i) Notificación del pliego de cargos: El pliego de cargos formulado al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, en el entendido de que este aún fungía como Representante Legal de Inversiones Venecia S.A., fue notificado inicialmente por medio de comunicación (oficio número 2014117782-002-000 del 28 de diciembre de 2014), la cual fue remitida a la Carretera Palmira - Pradera Kilómetro 6.5, en Palmira (Valle) y recibida en la dirección anotada, tal y como consta en la certificación expedida por Servicios Postales Nacionales S.A.<sup>8</sup>.

Posteriormente, luego de que esta Superintendencia verificara que no fungía como administrador de ninguna entidad supervisada por esta Superintendencia, el investigado fue citado mediante oficio número 2014117782-004-000 del 8 de enero

<sup>8</sup> Folios 93 y 96 del expediente.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página 14

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

de 2015 para efectos de proceder a la notificación personal del pliego de cargos. En el oficio mencionado se le advirtió que "(...) Si pasado este término [de 5 días hábiles siguientes a la fecha de envío de la citación] no se hubiere podido efectuar la notificación personal, se procederá a notificar el mencionado acto por 'AVISO', de conformidad con los establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011"<sup>9</sup>.

Como el investigado no acudió a esta Entidad para surtir la notificación personal, por medio de oficio número 2014117782-007-000 del 21 de enero de 2015, se le remitió copia del pliego de cargos respectivo, advirtiéndole que contaba con treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente al recibo de dicho aviso para rendir descargos<sup>10</sup>.

En este punto es preciso destacar que el investigado, a través de comunicación radicada con el número 2014117782-014-000 del 19 de febrero de 2015, presentó los descargos correspondientes, sin informar una dirección de notificación distinta a la cual se le había remitido el pliego de cargos.

(ii) Notificación de los demás actos: Tanto el Auto No. 007 del 24 de marzo de 2015, mediante el cual se decretó una prueba de oficio, como el Auto No. 009 del 28 de abril siguiente, a través del cual se decretó el cierre de la etapa probatoria y se ordenó el traslado para alegar, fueron notificados por esta Superintendencia mediante comunicación, la cual fue enviada y recibida en la misma dirección a la cual fue enviado el pliego de cargos<sup>11</sup>.

Al respecto, procede resaltar que el investigado también presentó sus alegatos de conclusión oportunamente, el 21 de mayo de 2015 mediante comunicación radicada con el número 2014117782-022-000<sup>12</sup>, además de que, en este escrito, tampoco suministró una dirección de notificación diferente.

(iii) Notificación de la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017: La Superintendencia adelantó los trámites necesarios para surtir la notificación personal de esta decisión, remitiendo la citación respectiva a la misma dirección a la cual había enviado los demás actos y, como no fue posible efectuarla, surtió la notificación por aviso, vale decir, mediante oficio número 2014117782-032-000 del 3 de marzo de 2017 remitido a esa misma dirección<sup>13</sup>.

Cabe destacar en este caso que la apoderada del investigado, dentro del término previsto para el efecto en el literal l) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, interpuso el recurso de apelación que ahora se debate. Además, indicó como dirección de notificación, justamente, aquella en la cual fueron recibidos todos los oficios expedidos durante esta actuación.

Nótese, entonces, a partir del anterior recuento, que el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ tuvo acceso y conoció el contenido de todos los actos proferidos dentro de la actuación adelantada en su contra, tanto así que pudo rendir sus descargos y presentar alegatos de conclusión e interponer el recurso de apelación dentro los términos legalmente previstos en cada caso.

<sup>9</sup> Folios 107 y 108 del expediente.

<sup>10</sup> Folios 109 y 110 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 119 a 135 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 136 a 145 del expediente.

<sup>13</sup> Folios 107 y 108 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

Ahora bien, es cierto que el inciso final del literal e) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que "(...) En los casos en los que por carecerse de dirección conocida no pudiese efectuarse la notificación respectiva, procederá la notificación mediante aviso en un diario de amplia circulación nacional". Sin embargo, lo que se advierte en este caso es que todos los actos expedidos durante la actuación le fueron notificados al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, al punto de que este intervino cada vez que fue convocado y de manera oportuna.

Además, esta Superintendencia conocía la dirección de la sociedad en la cual se había desempeñado el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ como Representante Legal y por ello, precisamente, le dirigió la citación a esa dirección para que se notificara personalmente del pliego de cargos y de la resolución sancionatoria, así como los avisos respectivos, los cuales fueron recibidos por el investigado, al punto que, se reitera, pudo rendir descargos, presentar alegatos e interponer el recurso de apelación.

Siendo ello así, considera este Despacho que en el presente asunto no era procedente publicar avisos en un diario de amplia circulación nacional, amén de que el investigado conoció todos los actos proferidos dentro de la actuación seguida en su contra y, en consecuencia, pudo intervenir y ejercer su derecho de defensa, que es lo que, justamente, busca garantizar la diligencia de notificación. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Consejo de Estado, como, por ejemplo, en la siguiente providencia:

*"La notificación se ha definido como el acto material de comunicación, mediante el cual se ponen en conocimiento del interesado las decisiones que profiere la Administración, en cumplimiento del principio de publicidad, para que aquel pueda ejercer su derecho de defensa. En palabras de la Corte Constitucional 'la notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la Autoridad, dentro del término que la Ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la Autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria"<sup>14</sup>.*

*En virtud del principio de publicidad, consagrado en los artículos 209 de la C.P. y 3º del C.P.A.C.A., la Administración da a conocer sus decisiones, mediante comunicaciones, notificaciones o publicaciones, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso, en especial, el derecho a la defensa y a presentar los recursos establecidos por la Ley. Este requisito de publicidad es un presupuesto de eficacia u oponibilidad, frente a terceros, como lo ha explicado la Jurisprudencia, mas no de validez; es decir, el acto nace a la vida jurídica desde su expedición, pero su fuerza vinculante comienza a partir del momento en que se ha producido su notificación o publicación"<sup>15</sup>.*

*Ahora bien, entre las notificaciones que consagra el procedimiento administrativo regulado en la Ley 1437 de 2011, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) se encuentran la personal (artículo 67), por aviso (artículo 69), electrónica (artículo 56), y por conducta concluyente (artículo 72).*

<sup>14</sup> "Sentencia T-165 de 2001, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo".

<sup>15</sup> "Al respecto, puede consultarse la sentencia de 29 de abril de 2004 (Expediente núm. 2001-00121-01, Consejera ponente: doctora Olga Inés Navarrete Barrero. Reiterada en la sentencia de 28 de enero de 2010 (Expediente núm. 2003-11403-01, Consejero ponente: doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta)".



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0290

DE 2018

Página 16

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*Todas ellas buscan que el administrado conozca las decisiones que le afectan y pueda oponerse a las mismas, y de ahí que el acto de la notificación sea determinante del momento en el que inicia el término dentro del cual pueden ejercerse los recursos y medios de control contemplados en el Ordenamiento. (...)*

*En síntesis, durante la actuación administrativa, la notificación puede surtir de diversas maneras, de modo que una vez agotadas las posibilidades de notificar personalmente a los interesados, bien puede la Administración, con respaldo en la legislación, optar por comunicar las decisiones o actuaciones administrativas, a través de mecanismos subsidiarios que garantizan los principios de publicidad y debido proceso.*

*Una interpretación contraria, privilegiaría el formalismo sobre el fin mismo del acto de notificación, que, se reitera, es el conocimiento por parte del interesado, del acto que decide una actuación administrativa, por cualquier medio, siempre que se ajuste al debido proceso”<sup>16</sup>. (Negrillas fuera del texto).*

Pero es más, aun asumiendo que esta Superintendencia debía publicar avisos en un diario de amplia circulación nacional para notificar al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, lo cierto es que este quedó notificado por conducta concluyente al haber conocido todos los actos administrativos expedidos dentro de la actuación, tal y como lo puso de presente en sus escritos de descargos y alegatos de conclusión, y al haber formulado el recurso de apelación que ahora resuelve este Despacho, con lo cual se habría subsanado cualquier irregularidad en las diligencias de notificación.

Y es que el artículo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable en este caso porque el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no prevé norma alguna sobre el particular, establece que “(...) Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales” (se resalta), que fue, justamente, lo que hizo el investigado en la presente actuación.

Refiriéndose específicamente a la notificación por conducta concluyente, el Consejo de Estado también se pronunció así:

*“(...) es importante recordar, que por regla general los actos administrativos de carácter particular y concreto se publicitan con su notificación, con la aclaración de que si la publicidad del acto se realiza sin atender a la normativa mencionada, es claro que la publicidad no produce efectos... Sin embargo, existe una excepción a la anterior regla y es la materialización de la notificación a través de la conducta concluyente, tal y como lo contempla el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011:*

*‘Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales’.*

*Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:*

*‘[L]a notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial y que satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en*

<sup>16</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2015, C.P.: Dra. María Elizabeth García González, Exp. 25000234100020130180101.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo<sup>17</sup>.

(...) A partir del anterior precepto es claro inferir que la notificación por conducta concluyente, en las condiciones indicadas, suple las falencias que la notificación personal u otra de las formas de publicidad de los actos administrativos pueda tener, para que el interesado pueda acceder directamente a la Administración de Justicia. (...).

En este sentido, se desvirtúa el argumento de la accionante relativo al desconocimiento de la norma aplicable (artículo 67 CPACA) en tanto que la notificación se surtió en debida forma según lo indicado por el artículo 72 del mismo cuerpo legal<sup>18</sup>. (Resaltado de este Despacho).

Así las cosas, concluye este Despacho que la notificación de cada uno de los actos emitidos durante la actuación administrativa adelantada en contra del ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, se surtió conforme a lo previsto en las normas aplicables, razón por la cual, contrario a lo argumentado en el recurso de apelación, no se evidencia irregularidad alguna en ese aspecto que conlleve la violación del debido proceso, en particular, del derecho de defensa y contradicción del investigado.

#### 5.2.4. De los cargos formulados al investigado.

##### 5.2.4.1. Primer cargo. Información relevante relacionada con la liquidación de Central Tumaco S.A. por vencimiento de su término de duración.

Antes de abordar los argumentos expuestos por la recurrente, conviene traer a colación el concepto de la violación del primer cargo elevado al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, así:

*"(...) en principio, el que Central Tumaco S.A. quedara disuelta y en estado de liquidación debido al vencimiento del término de su duración es información que cumple con las condiciones descritas en las normas citadas, razón por la cual tiene el carácter de información relevante.*

*En efecto, 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 como se señaló en el numeral 2.1.1. del presente escrito, 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.*

*Así las cosas, el que Central Tumaco S.A. se encontrara en causal de disolución y estado de liquidación, constituye un evento que pudo conducir a alterar la continuidad de Inversiones Venecia S.A.*

*(...) No obstante lo anterior, revisados los reportes de información relevante transmitidos al RNVE, por Inversiones Venecia S.A., entre el 30 de julio de 2013 y 2 de septiembre de 2014, se evidenció que solo hasta el 30 de abril de 2014, se divulgó que 'Central Tumaco S.A. quedó disuelta y en estado de liquidación debido al vencimiento del término de su duración que de acuerdo a sus estatutos era el 16 de abril de 2014'. (...)*

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 074 de 2011 y 197 de 2011.

<sup>18</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 9 de septiembre de 2016, C.P: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, Exp. 11001031500020160225000.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página.18

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*Por lo expuesto, se concluye que en principio el doctor Édgar Hernán Méndez Peláez al parecer incumplió el deber a su cargo establecido en el numeral 2 del literal d) artículo 5.2.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010<sup>19</sup>. (Lo subrayado es del texto original).*

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 a Inversiones Venecia S.A., argumento que claramente no puede acoger este Despacho.

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., por cuanto la sociedad que le proporcionaba semejante porcentaje de ingresos operacionales a partir de esa fecha no seguiría operando y adelantando sus actividades normalmente, entre ellas, precisamente, 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.

Es más, según lo manifestado a esta Superintendencia por el hoy investigado, Inversiones Venecia S.A. "(...) se dedica al cultivo especializado de caña de azúcar la cual vende en su totalidad a Central Tumaco S.A."<sup>20</sup> (se resalta), lo cual corrobora el impacto que podría tener la eventual liquidación de Central Tumaco S.A. en el negocio desarrollado por dicha sociedad emisora, amén de que esta no contaba con más compradores de la caña de azúcar que producía en ese momento.

De allí que, como bien lo estimó el A quo, tal situación debió ser considerada por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ como información relevante y, en consecuencia, divulgarla en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) en su calidad de Representante Legal de Inversiones Venecia S.A.<sup>21</sup>, dada la trascendencia que la misma tenía para todos los partícipes en el mercado de valores.

Recuérdese que el artículo 5.2.4.1.5. del Decreto 2555 de 2010, que se citó como violado en este caso, dispone que **"Todo emisor de valores deberá divulgar, en forma veraz, clara, suficiente y oportuna al mercado, a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la forma establecida en este capítulo, toda situación relacionada con él o su emisión que habría sido tenida en cuenta por un experto prudente y diligente al comprar, vender o conservar los valores del emisor o al momento de ejercer los derechos políticos inherentes a tales valores"** (se resalta).

Así, el literal d) de la misma norma establece expresamente que los emisores de valores deberán divulgar al mercado, entre otros, el siguiente hecho:

<sup>19</sup> Páginas 4 a 6 del pliego de cargos.

<sup>20</sup> Folio 11 del expediente.

<sup>21</sup> Según el artículo 5.2.4.1.8. del Decreto 2555 de 2010, "(...) La responsabilidad por el envío de la información de que trata el presente Capítulo corresponde al representante legal de la entidad emisora (...)".

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

"d) Situaciones de crisis empresarial (...)

"2. Procesos concursales tales como reestructuración empresarial, concordato, liquidación forzosa administrativa, liquidación forzosa o voluntaria o cualquier evento que pueda conducir a alterar la continuidad de la entidad o llevarla a la disolución y liquidación".  
(Se resalta).

Y en el presente caso, por las razones anotadas, la situación de la sociedad Central Tumaco S.A. ciertamente constituía un evento que podría llegar a afectar el desarrollo del negocio de Inversiones Venecia S.A., por lo que debió ponerse en conocimiento de todo el mercado.

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 divulgar dicha situación dada su condición de información relevante para el mercado.

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 documentos que obran en el expediente y que también aporta la apelante<sup>22</sup>, no desvirtúa la anterior conclusión, pues lo que se advierte es que dicha ratificación quedó supeditada a una condición.

Así es, tal y como consta en la comunicación remitida por el Representante Legal del Ingenio Pichichí S.A. a la sociedad Central Tumaco S.A., el 1º de abril de 2014, la ratificación de la decisión de comprar la caña de azúcar producida por los proveedores de esta sociedad fue expresada en los siguientes términos:

*"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 madurez, 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, para lo cual si es del caso estaríamos en disposición de subrogarnos en las ofertas mercantiles"<sup>23</sup>. (Negrilla fuera de texto).*

Como se observa, el Representante Legal del Ingenio Pichichí S.A. dejó en claro que la subrogación de las ofertas mercantiles se realizaría si se superaba la

<sup>22</sup> Folios 5 a 10 y 200 a 210 del expediente.

<sup>23</sup> Folio 10 del expediente.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página 20

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*desafortunada desavenencia* entre los accionistas, lo cual pone de manifiesto que tal subrogación en ese momento resultaba incierta.

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 insistir en que, aún para la fecha de la comunicación del Ingenio Pichichí S.A., no existía certeza de que la aludida subrogación se llevaría a 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 se conoció dicha circunstancia, tal hecho no debiera ser considerado como un problema que pudiera afectar la marcha de Inversiones Venecia S.A.

Se insiste, el artículo 5.2.4.1.5. del Decreto 2555 de 2010 lo que exige es informar al mercado cualquier situación que tendría en cuenta por un experto prudente y diligente al comprar, vender o conservar los valores del emisor o al momento de ejercer los derechos políticos inherentes a estos, y en particular, cualquier evento que tenga la potencialidad de alterar la continuidad del respectivo emisor (literal d), numeral 2º), como lo era en este caso, 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 INVENSA 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*"<sup>24</sup>.

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.

<sup>24</sup> Folio 7 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

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.

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, 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 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 ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ de su deber de reportar como relevante la información relacionada con la entrada en causal de 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, frente al argumento que plantea la recurrente en el sentido de que divulgar al mercado una información que no resultaba relevante habría podido incidir en el orden público económico, generando, eventualmente, un pánico económico, es menester reiterar que la información de que trata el presente cargo sí resultaba relevante para el mercado, en los términos del literal d) del artículo 5.2.4.1.5. del Decreto 2555 de 2010, tal y como explicó en precedencia.

En adición a lo anterior y sin pretender realizar juicios de valor en temas penales que, claramente, no son de competencia de esta Entidad, cabe recordar que el delito de pánico económico se encuentra tipificado en el artículo 302 del Código Penal, así:

*"Artículo 302. Pánico económico. El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación pública información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de*

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página 22

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido incurrirá, por ese solo hecho, en prisión (...)*. (Se destaca).

Como puede advertirse, el pánico económico se configura a partir de la divulgación de información falsa o inexacta, lo que de ninguna manera se predica de la información cuya publicación se le exigió al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, toda vez que Central Tumaco S.A., único comprador de la caña de azúcar que producía Inversiones Venecia S.A., efectivamente, quedaría incurso en causal de disolución y liquidación el 16 de abril de 2014, lo que podía afectar la continuidad de esta última sociedad, hecho que, en consecuencia, no puede ser considerado como falso o inexacto.

Recuérdese, además, que el artículo 5.2.4.1.5. del Decreto 2555 de 2010 exige que la información relevante para el mercado sea divulgada de forma veraz, clara, suficiente y oportuna. Y en el presente caso se encuentra acreditado que, para la época de los hechos: (i) Inversiones Venecia S.A. era una sociedad dedicada al cultivo especializado de la caña de azúcar; (ii) que dicho producto era vendido en su totalidad a Central Tumaco S.A., y (iii) que Central Tumaco S.A. quedaría incurso en causal de disolución y posterior liquidación debido al vencimiento del término de su duración el 16 de abril de 2014, lo cual, además de ser del todo cierto, resultaba del mayor interés para todos los agentes del mercado de valores.

En consecuencia, no cabe aducir que el suministro de la referida información podía alterar el orden público económico y generar, eventualmente, un pánico económico, en la medida en que, no solo no se trataba de información falsa o engañosa, sino que correspondía a una situación que claramente podía afectar la continuidad de la sociedad Inversiones Venecia S.A. y que, por ende, sería considerada por un experto prudente y diligente al comprar, vender o conservar los valores emitidos por dicha sociedad al momento de ejercer los derechos políticos inherentes a estos.

Así las cosas, concluye este Despacho que los argumentos planteados por la impugnante respecto del primer cargo no están llamados a prosperar.

### 5.2.4.2. Segundo cargo. Informe de gestión.

En este cargo se le reprochó al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ la siguiente situación:

*"(...) el informe de gestión a que se refiere la ley 222... debe incluir no solamente un diagnóstico sobre lo ocurrido en el ejercicio que concluye, sino también un análisis sobre las perspectivas futuras o proyección de la sociedad.*

*En ese sentido el numeral 2 del artículo 47 de la Ley 222 de 1995 señala que 'El informe deberá incluir... Indicaciones sobre: (...) 2. La evolución previsible de la sociedad'.*

*No obstante lo anterior, al revisar el informe de gestión presentado a la asamblea de accionistas celebrada el 28 de marzo de 2014 no se encuentra mención relativa a la posible disolución y posterior estado de liquidación de Central Tumaco S.A.*

*Dicho asunto reviste especial importancia en la medida en que según comunicación 2014028753-001-000 del 21 de abril de 2014 'INVERSIONES VENECIA S.A. se dedica al cultivo especializado de caña de azúcar la cual vende en su totalidad a Central Tumaco S.A.' De acuerdo con la información del estado de resultados preparado por el período de enero 1 a diciembre 31 de diciembre (sic) de 2013 '(...) El porcentaje de los ingresos anuales que percibió INVERSIONES VENECIA S.A. respecto de la sociedad Central Tumaco S.A. (...) corresponde al 74,1% de sus ingresos totales de dicho período.*

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*En consecuencia, en principio el investigado habría faltado al deber a su cargo contenido en numeral 2 del artículo 47 de la Ley 222 de 1995, asunto que implicaría la comisión de la infracción descrita en el literal g) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005<sup>25</sup>. (Subrayado textual).*

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apelante reitera que, como no existió un riesgo de afectación para Inversiones Venecia S.A. por cuenta de la disolución y posterior liquidación de Central Tumaco S.A., no era necesario incluir dicha circunstancia en el informe de gestión, este Despacho se remite, a su vez, a lo indicado en el numeral anterior en sentido contrario.

Y es que, como allí se explicó, el 16 de abril de 2014 vencía el término de duración de Central Tumaco S.A., 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., en tanto que la posible desaparición de su principal fuente de ingresos podía incidir en sus flujos de efectivo y, por ende, en el desarrollo normal de sus negocios, independientemente de los mecanismos de mitigación del riesgo que pudieran estarse considerando frente a tal evento.

Por lo anterior, resulta evidente, en lo que respecta a este cargo, que dicha situación debió ser incluida por el Representante Legal de Inversiones Venecia S.A. en el informe de gestión rendido a la Asamblea General de Accionistas el 28 de marzo de 2014, ya que dicho documento debe contener "(...) una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad", y en particular, "2. La evolución previsible de la sociedad", en los términos previstos en el artículo 47 de la Ley 222 de 1995.

Cabe agregar que para la fecha en que el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ suscribió el informe de gestión, esto es, el 25 de enero de 2014, el cual fue presentado a la Asamblea General de Accionistas el 28 de marzo del mismo año<sup>26</sup>, el Ingenio Pichichí S.A. no había ratificado su decisión de comprar la caña producida por los proveedores de Central Tumaco S.A. mediante la subrogación de las ofertas mercantiles. Por ello, resulta claro que dicha subrogación no pudo ser tenida en cuenta por el investigado para suponer que la posible disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. no implicaba un riesgo o afectación para Inversiones Venecia S.A.

Finalmente debe advertirse que lo expuesto por la recurrente sobre la supuesta vulneración del principio de non bis in ídem, será analizado por este Despacho en el numeral 5.2.5. de la presente Resolución.

Así las cosas, concluye este Despacho que los argumentos planteados por la libelista respecto del segundo cargo tampoco están llamados a prosperar.

#### **5.2.4.3. Tercer cargo. Información relevante relacionada con las decisiones adoptadas por la Junta Directiva el 19 de julio de 2014.**

Antes de evaluar los argumentos de la libelista, debe advertirse que, tal y como consta en el Acta No. 341 correspondiente a la reunión de la Junta Directiva de Inversiones Venecia S.A. efectuada el 19 de julio de 2014, dos directores solicitaron

<sup>25</sup> Página 8 del pliego de cargos.

<sup>26</sup> Folios 45 a 48, reverso, del expediente.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018.

Página 24

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

autorización para enajenar la totalidad de sus acciones en esa sociedad, con el fin de participar como aceptantes en la Oferta Pública de Adquisición (OPA) realizada por el Ingenio Mayagüez.

Dicha solicitud fue negada por unanimidad por la Junta Directiva, en la medida en que los solicitantes "(...) han sido y son administradores algunos desde 2009, y siendo administradores firmaron un preacuerdo de venta de la totalidad de sus acciones en Invensa S.A. que constituye un verdadero contrato de compraventa. En tal sentido la autorización solicitada pretende subsanar una situación de hecho que se ha consumado, que ha tenido efectos significativos en la sociedad y el comportamiento de la acción, y el intento por subsanar la irregularidad comprueba el conflicto de interés de los administradores solicitantes y pone de presente una presunta violación del art. 4040 (sic) del Código de Comercio y del art. 23 de la Ley 222 de 1995<sup>27</sup>.

Por lo anterior y como quiera que la situación descrita no fue informada al mercado a través del Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE), en este cargo se le atribuyó al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ el incumplimiento del artículo 5.2.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, literal b), numeral 2º, pues esta norma dispone, en cuanto a la situación jurídica de los emisores, que deberán divulgarse las "(...) Decisiones relevantes de la asamblea de accionistas y junta directiva u órganos equivalentes" (se destaca).

Ahora bien, como en el recurso de apelación se aduce que lo decidido en esa oportunidad por la Junta Directiva de Inversiones Venecia S.A. derivó de la prohibición prevista para los administradores en el artículo 404 del Código de Comercio y que, por lo tanto, no correspondía al concepto de información relevante, es necesario advertir, en primer lugar, que el citado artículo 5.2.4.1.5 no establece excepción alguna relacionada con la aplicación de dicha prohibición o de cualquier otra.

Nótese que la norma simplemente exige publicar las decisiones relevantes de la junta directiva, sin consideración alguna a las razones que habría tenido en cuenta ese órgano social al momento de adoptarlas, como lo sería, en este caso, la disposición que invoca la apelante.

Además, la referida decisión permitía vislumbrar fácilmente el estado de las negociaciones originadas en la Oferta Pública de Adquisición (OPA) lanzada por el Ingenio Mayagüez sobre las acciones en circulación de Inversiones Venecia S.A., lo cual evidencia la importancia de tal decisión, en tanto que la misma podía incidir en las determinaciones que tomaran al respecto los demás accionistas de la sociedad o las decisiones de inversión que pudieran considerar los demás agentes del mercado.

Es así que la decisión de la Junta Directiva de Inversiones Venecia S.A. no estaba disponible para todos los accionistas, los potenciales inversionistas y los distintos agentes que participaban en ese momento en el mercado, quienes evalúan ese tipo de situaciones al momento de realizar cualquier negociación con los valores de un emisor.

<sup>27</sup> Folio 74 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

En consecuencia, comparte plenamente este Despacho las consideraciones expuestas por el A quo sobre este asunto, así:

*"Resulta de la mayor importancia, y de allí su relevancia para el mercado de valores, el hecho de que la junta directiva hubiese negado la autorización para vender las acciones a personas que contaban con la doble condición de administrador y accionistas con una participación importante dentro de la composición accionaria del emisor, pues esa información podía incluso haber servido como derrotero para los demás accionistas interesados en participar en la Oferta de Adquisición presentada por Mayagüez SA.*

*En efecto, lo resuelto en la reunión de junta del 19 de julio de 2014, tenía potencialidad de incidir directamente en los resultados de la OPA lanzada sobre las acciones en circulación de Inversiones Venecia S.A., pues como se indicó en precedencia, sería tenida en cuenta por los accionistas minoritarios al momento de decidirse a participar o no de la oferta de adquisición, opción que fue cercenada con el obrar omisivo del investigado"<sup>28</sup>.*

Por lo demás, en cuanto a lo afirmado por la recurrente sobre la posible renuncia de los solicitantes a su cargo de directores, debe aclararse que el reproche formulado al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ no se sustentó en el hecho de no haber publicado como relevante dicha posibilidad.

Es así como, si bien el A quo aludió a la eventual renuncia de dichas personas, simplemente lo hizo para poner de presente la relevancia que tenía la decisión que había adoptado la Junta Directiva el 19 de julio de 2014 y, por ende, la necesidad de haberla publicado conforme a la normatividad aplicable, tal y como se advierte, por ejemplo, en el siguiente aparte del pliego de cargos

*"(...) A juicio de esta Despacho, dadas las circunstancias del emisor, la decisión referida, consistente en negar a los administradores la autorización para la venta de las acciones constituye una decisión relevante de la junta directiva.*

*En efecto, como se puede advertir en el numeral 4.1.3. del presente escrito, dicha decisión implicaría la eventual renuncia de los administradores que suscribieron el documento denominado 'PREACUERDO PARA LA VENTA DE ACCIONES EMITIDAS POR INESA, INVENSA, AGROGUACHAL Y COMPAÑÍA AGRÍCOLA SAN FELIPE CELEBRADO ENTRE MAYAGUEZ S.A. Y JUAN EDUARDO ZULUAGA Y OTROS' publicado como información relevante el 24 de abril 2014"<sup>29</sup>. (Negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, concluye este Despacho que los argumentos planteados por la apelante sobre el tercer cargo tampoco están llamados a prosperar.

#### **5.2.4.4. Cuarto cargo. Información relevante relacionada con el nombramiento del Gerente y del Subgerente de Inversiones Venecia S.A.**

En relación con los argumentos expuestos por la recurrente en este punto, sea lo primero retomar el concepto de la violación del cuarto cargo formulado al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ:

*"(...) revisados los reportes de información relevante transmitidos el RNVE, por Inversiones Venecia S.A., entre el 30 de julio de 2013 y 2 de septiembre de 2014, se evidenció que solo hasta el 29 de agosto de 2014, se divulgó por el mecanismo dispuesto para el efecto que 'En reunión del 19 de julio 2014 la junta directiva nombró como Gerente y Subgerente a los Dres. Lina María Tello Libreros y Reinaldo Arango Gómez, respectivamente'.*

<sup>28</sup> Hojas 14 y 15 de la Resolución No. 0267 de 2017.

<sup>29</sup> Página 12 del pliego de cargos.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página 26

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*A juicio de este Despacho dicha situación debió ser divulgada al mercado como información relevante de manera inmediata a su ocurrencia. No obstante, como se puede advertir en el párrafo anterior, solo se hizo pública por el mecanismo en comento 41 días después de su ocurrencia. (...).*

*Por lo expuesto, se concluye que en principio el doctor ÉDGAR Hernán Méndez Peláez al parecer incumplió el deber a su cargo establecido en el numeral 3 del literal b) artículo 5.2.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010".*

En ese contexto, se advierte que el argumento de que los nombramientos de los señores Lina María Tello Libreros como Gerente de Inversiones Venecia S.A., y Reinaldo Arango Gómez, como Subgerente, únicamente debía divulgarse en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) cuando quedaran inscritos en el registro mercantil, no puede aceptarse.

Lo anterior, en la medida en que el literal b), numeral 3º, del artículo 5.2.4.1.5. del Decreto 2555 de 2010, que se citó como violado en este caso, establece expresamente que debe divulgarse al mercado como información relevante "(...) *Nombramiento y remoción, así como renunciaciones, de los administradores o del revisor fiscal*", sin aludir a ninguna condición o formalidad adicional, como lo sería su posterior inscripción en la respectiva Cámara de Comercio.

Así, dado que el nombramiento de los señores Tello Libreros y Arango Gómez se produjo el 19 de julio de 2014, tal y como consta en el Acta No. 341 de la Junta Directiva de Inversiones Venecia S.A., dicha novedad debió ser publicada inmediatamente por parte del señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, en su calidad de Representante Legal, conforme a lo establecido, además, en el artículo 5.2.4.1.6. del mismo Decreto.

En efecto, esta disposición prevé que "*La información relevante deberá ser divulgada a través de la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con el procedimiento que establezca esta entidad, inmediatamente se haya producido la situación o una vez el emisor haya tenido conocimiento de esta, cuando esta se hubiere originado en un tercero*", sin que sea posible, en consecuencia, demorar su publicación y, menos aún, por razones no previstas en la normatividad que rige la publicación de información relevante.

Entonces, si la Junta Directiva de Inversiones Venecia S.A. designó a los citados funcionarios el 19 de julio de 2014, dicha decisión, conforme a las normas antes citadas, debió haberse divulgado inmediatamente al mercado, y no al mes siguiente como se puso de presente en el pliego de cargos (29 de agosto de 2014), con el argumento de que los nombramientos solamente serían oponibles a terceros cuando fueran inscritos en la Cámara de Comercio de Palmira.

De hecho, lo que se advierte es que la designación de los señores Tello Libreros y Arango Gómez fue publicada en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) el 29 de agosto de 2014, aun cuando su inscripción en la Cámara de Comercio de Palmira no se había llevado a cabo, amén de que esta solamente se efectuó hasta el 22 de septiembre del mismo año, según la información que igualmente aparece allí registrada. Lo anterior, pone de manifiesto, entonces, que Inversiones Venecia S.A. procedió de manera diferente a como se aduce ahora en el recurso de apelación.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

Así las cosas, concluye este Despacho que los argumentos expuestos por la recurrente respecto del cuarto cargo tampoco están llamados a prosperar.

#### 5.2.5. De la supuesta violación del principio de non bis in ídem.

El principio del non bis in ídem, como parte del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, se concreta en la prohibición de la duplicidad de juzgamiento a una persona y, por ende, de la doble sanción, por un mismo hecho<sup>30</sup>.

Al respecto, conviene traer a colación los elementos que definen dicho postulado, acudiendo para ello a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en providencia C-244 de 1996:

*"Este principio –non bis in ídem– que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.*

*'La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.*

*La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.*

*La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos'*<sup>31</sup>. (Negrilla fuera de texto).

Posteriormente, la misma Corporación se pronunció sobre el tema en sentencia T-162 de 1998, al señalar que:

*"(...) Como quiera que el significado primigenio de los principios de non bis in ídem y de cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior, esta Corporación ha considerado que la relación que debe existir entre los hechos, el objeto y la causa de esos dos procesos debe ser de identidad. En efecto, la jurisprudencia señala que debe tratarse de motivos idénticos, de juicios idénticos, del mismo hecho, del mismo asunto o de identidad de objeto y causa. Así, por ejemplo, la Corte ha estimado que no se violan los principios constitucionales en comento cuando una misma conducta es juzgada por dos jurisdicciones diferentes con base en normas de categoría, contenido y alcance distintos (...)"*<sup>32</sup>. (Lo subrayado es original del texto y lo resaltado es de este Despacho).

Y más recientemente, en sentencia C-181 de 2016, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

*"El principio del non bis in ídem se encuentra consagrado en el numeral 4º del artículo 29 Superior, según el cual... Este principio se conoce por la jurisprudencia de esta Corte como la prohibición de doble inculcación, la cual tiene una estrecha relación con la institución de la cosa juzgada. (...)*

*Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de marzo de 2007. Proceso No. 25629, expresó que este principio comprende los siguientes elementos:*

<sup>30</sup> Cfr. Jaime Ossa Arbeláez. Derecho Administrativo Sancionatorio. Ed. Legis, páginas 324 a 340.

<sup>31</sup> M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz, Exp. D-1058.

<sup>32</sup> M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp. T-149814.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0290 DE 2018

Página 28

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*'Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.*

*Dos. De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración.*

*Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.*

*Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.*

*Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in ídem material'. (...)*

*Ahora bien, en relación con el universo de aplicación del citado principio, la Corte ha expresado que no se encuentra delimitado por las disposiciones penales, pues este forma parte del derecho al debido proceso sancionador, por tal razón se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, es decir, a todo el universo del derecho sancionatorio. (...)<sup>33</sup>. (Negrilla extratextual).*

Como se advierte, el principio de non bis in ídem se fundamenta, entre otros elementos, en la identidad del hecho respecto del cual se impone una doble sanción, no así de la relación que pudiera existir entre dos supuestos fácticos distintos, como al parecer se asume en el recurso de apelación.

Es así como, encuentra este Despacho que el A quo no sancionó al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ dos veces por un mismo hecho, por lo que no vulneró el principio de non bis in ídem, habida cuenta que los supuestos fácticos de que tratan los cargos primero y segundo, si bien tienen relación con la situación de Central Tumaco S.A., son completamente diferentes, conforme pasa a exponerse.

**Primer cargo:** En este cargo se le reprochó al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ el incumplimiento de lo establecido en el literal d), numeral 2º, del artículo 5.2.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con el artículo 5.2.4.1.6 ibídem, por haber divulgado tardíamente la información relevante relacionada con la posible disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. por vencimiento de su término de duración.

Recuérdese, en este sentido, que en el pliego de cargos se indicó que "(...) revisados los reportes de información relevante transmitidos al RNVE, por Inversiones Venecia S.A., entre el 30 de julio de 2013 y 2 de septiembre de 2014, se evidenció que solo hasta el 30 de abril de 2014, se divulgó que 'Central Tumaco S.A. quedó disuelta y en estado de liquidación debido al vencimiento del término de su duración que de acuerdo a sus estatutos era el 16 de abril de 2014'<sup>34</sup>.

**Segundo cargo:** En este cargo se le reprochó al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 47 de la Ley

<sup>33</sup> M.P.: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, Exp. D-10946.

<sup>34</sup> Página 5 del pliego de cargos.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

---

que les impone, entre otros, los deberes de realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social y velar por el cumplimiento de las normas legales y estatutarias que rigen a la sociedad.

Es así como, uno de los propósitos de la reforma introducida al ordenamiento mercantil en esta materia consistió en la profesionalización de la actividad de los administradores, a través, justamente, del establecimiento de un estricto catálogo de deberes que permitiera el adecuado funcionamiento de las sociedades a su cargo y, en consecuencia, la protección de los socios, empleados y el público en general, tal y como se expresó dentro del trámite legislativo de la futura Ley 222 de 1995:

*"La necesidad de abandonar los modelos tradicionales de responsabilidad referidos al buen padre de familia, que hoy resultan disueltos, para acoger como nuevo patrón el del correcto y leal empresario, ha llevado a proponer un acápite sobre administradores. Una mejor protección del crédito, del público, de los trabajadores y de los mismos socios hace indispensable detallar y precisar las funciones y responsabilidades de los administradores así como las consecuentes acciones de responsabilidad, puesto que es claro que tales funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones sociales, que como es de esperar deben ceñirse a un estricto código de conducta, que resulta concordante con las normas de rendición de cuentas previstas en el capítulo de estados financieros (...)"<sup>36</sup>. (Negrilla fuera de texto).*

En este orden, puede afirmarse que los administradores están obligados a desplegar una conducta activa y positiva con el fin de lograr el cumplimiento de las normas que rigen a la sociedad, por lo cual su participación, bien por acción o por omisión, en actos que conlleven la violación de tales normas, les genera responsabilidad, no solo ante la sociedad, sus accionistas o terceros, sino también ante esta Superintendencia cuando se trata de sociedades sometidas a su control, como es el caso de Inversiones Venecia S.A.

Sin embargo, conforme a lo expresado en los numerales anteriores, el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ no desplegó una conducta orientada al estricto cumplimiento de las disposiciones legales, lo cual, se resalta, llevó a que los partícipes del mercado de valores no hayan podido conocer oportunamente varios asuntos relevantes para la toma de sus decisiones.

Por lo demás y como quiera que la impugnante aduce, en relación con la buena fe, que el investigado no tuvo la intención de causar agravio a la compañía o a sus accionistas, es necesario anotar que en el ámbito del derecho administrativo sancionador, en el cual actúa esta Superintendencia, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, esto es, aquel que prescinde de la evaluación de factores subjetivos como la culpa, el dolo o la intención con la que haya obrado el agente infractor.

Es así como, tratándose de actuaciones adelantadas por esta Superintendencia, el propio legislador estableció, en el literal k) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicable a esta actuación por expresa remisión del artículo 59 de la Ley 964 de 2005, que la valoración de las pruebas dentro del procedimiento sancionatorio debe realizarse "*(...) atendiendo a la naturaleza administrativa de la infracción, la índole objetiva de la responsabilidad*

---

<sup>36</sup> Ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso No. 61 del 25 de abril de 1995.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página 29

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

222 de 1995, por no haber incluido en el informe de gestión rendido a la Asamblea de Accionistas la evolución previsible de Inversiones Venecia S.A. por cuenta de la situación de la referida sociedad.

Así es, en el concepto de la violación del cargo, se afirmó expresamente que "(...) al revisar el informe de gestión presentado [por el investigado] a la asamblea de accionistas celebrada el 28 de marzo de 2014 no se encuentra mención relativa a la posible disolución y posterior estado de liquidación de Central Tumaco S.A."<sup>35</sup>

En este orden, resulta evidente que los hechos cuestionados en cada uno de los cargos eran completamente distintos, tanto así que implicaron el desconocimiento de lo dispuesto en normas igualmente distintas, amén de que una cosa es no suministrar oportunamente información relevante al mercado y otra, muy diferente, no incluir un aspecto exigido legalmente en el informe de gestión que deben rendir los administradores de las sociedades.

Corolario de lo anterior es que no existe "identidad de hechos sancionables", en palabras de la Corte Constitucional, razón suficiente para concluir que con las sanciones impuestas por los referidos cargos no se vulneró el invocado principio de non bis in ídem.

### 5.2.6. De la responsabilidad del Representante Legal.

En relación con lo argumentado sobre este aspecto, es menester precisar, en primer lugar, que el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ no fue investigado ni requerido en explicaciones por el eventual incumplimiento de los deberes de conducta consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, sino específicamente, por la infracción de lo previsto en el artículo 5.2.4.1.5, numeral 2º del literal d), y numerales 2º y 3º del literal b), del Decreto 2555 de 2010, en cuanto a la divulgación de información relevante al mercado de valores, así como por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 47 de la citada Ley 222, que prevé los aspectos que deben incluirse en el informe de gestión.

Siendo ello así, resulta claro que el análisis que efectúa la recurrente en este punto con apoyo en lo expresado por la Superintendencia de Sociedades, en cuanto al alcance de aquellos deberes, no es procedente en la presente actuación, amén de que no se refiere a las infracciones atribuidas en concreto al investigado.

Así, por ejemplo, el argumento de que el investigado adelantó "(...) todos los actos tendientes a proteger los intereses de la compañía a partir de alternativas comerciales y jurídicas que aseguraron su fortalecimiento patrimonial y continuidad", no guarda relación alguna con lo que aquí se debate. Y es que, se insiste, la responsabilidad que se le atribuyó no derivó de manera genérica de sus actuaciones como administrador, sino de un aspecto específico propio de las sociedades emisoras de valores, como lo era la divulgación oportuna de información relevante y la presentación completa del informe de gestión a los accionistas de Inversiones Venecia S.A.

En todo caso, no sobra señalar que el citado artículo 23 de la Ley 222 de 1995 no solo les exige a los administradores obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, aspectos a los que se refiere la impugnante, sino

<sup>35</sup> Página 8 del pliego de cargos.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*correspondiente y los propósitos perseguidos por el régimen sancionatorio*" (resaltamos).

Este lineamiento, además, ha sido reconocido por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en diversos fallos, en los cuales se precisó que las sanciones administrativas no surgen de una responsabilidad culpabilista, sino del logro del objetivo político del Estado, que le impone obligaciones a quienes actúan dentro del sector supervisado y frente al cual se requiere de objetividad. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado, al decidir sobre una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de una sanción impuesta por esta Superintendencia al administrador de una entidad vigilada, indicó que:

*"En lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, la Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que en materia del régimen administrativo sancionador, en particular por infracciones al derecho financiero, se deben respetar estrictamente los principios y garantías propias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pero en esa área no tienen aplicación figuras que son propias del derecho penal, tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad y la favorabilidad, dada que la naturaleza y finalidades de cada una de estas disciplinas son diferentes"*<sup>37</sup>. (Se resalta).

Por lo anterior, en el marco de la responsabilidad objetiva, la Superintendencia puede señalar como responsable de una infracción a una persona sin examinar previamente si su conducta fue dolosa o culposa, o lo que es lo mismo, sin determinar la intención que motivó su proceder, pues lo que debe establecer es que existe una norma legal que le impone un determinado deber o prohibición, que ha ocurrido un hecho infractor de esa norma y que tal hecho le es imputable, tal y como lo demostró el A quo en la presente actuación.

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

#### 5.2.7. De la proporcionalidad y graduación de la sanción.

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"*<sup>38</sup>.

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*

<sup>37</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 25 de marzo de 2004, C.P.: Dra. María Inés Ortiz Barbosa, radicación 2500023240002000059501 (13495).

<sup>38</sup> Sentencia T-254 de 1994, Exp. T-30116.



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0290 DE 2018

Página 32

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

*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<sup>39</sup>. (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 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"<sup>40</sup>.*

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

<sup>39</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008, Rad. 68001233100019960208101(17009).

<sup>40</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 18 de noviembre de 1994, Exp. 5460.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

---

en el literal b) del numeral 3º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero<sup>41</sup> 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 sanción pecuniaria 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 ni siquiera la mayor de las multas impuestas al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ (\$40.000.000) alcanza a representar el 22% del tope mencionado.

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que las multas impuestas al investigado se ajustan a la normatividad aplicable, en cuanto al tipo de sanción a imponer y al límite máximo, razón por la cual puede afirmarse que las mismas no resultan desproporcionadas.

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.

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 medida a imponer al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ.

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, porque supuestamente se divulgó toda la información que era relevante en los términos de ley, es preciso reiterar que, por el contrario, el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ omitió divulgar, o publicó de manera tardía, varios asuntos relevantes acerca de Inversiones Venecia S.A. y que, por ende, habría tenido en cuenta un experto prudente y diligente al comprar, vender o conservar los valores de ese emisor, o al momento de ejercer los derechos políticos inherentes a ellos.

En ese sentido, procede señalar que las normas que rigen la divulgación de información dentro del mercado de valores pretenden garantizar la confianza del público en dicho mercado, la cual se edifica en la transparencia y oportunidad de la información que se suministra a todos los participantes en el mismo, pues ello les

---

<sup>41</sup> "3. Sanciones (...). b) (...) Cuando se trate de las sanciones previstas en el artículo 209 de este Estatuto, la multa podrá ser hasta de ciento diez millones de pesos (\$110.000.000) del año 2002. (...) Las sumas indicadas en este numeral se ajustarán anualmente, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor suministrado por el DANE".

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0290 DE 2018

Página 34

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

permite contar con los elementos de juicio necesarios para evaluar las distintas oportunidades de inversión que se ofrecen. Y es que, como lo precisó la Corte Constitucional, dicha información "(...) constituye una herramienta fundamental para la toma de decisiones de los inversionistas y de quienes intervienen en el manejo y destino del ahorro público"<sup>42</sup>.

Sobre el particular, es oportuno anotar que en la exposición de motivos de la Ley 964 de 2005, "por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores y se dictan otras disposiciones", se indicó lo siguiente:

### "3.1.1. Protección de los Derechos de los Inversionistas.

*La canalización eficiente de recursos al sector productivo es uno de los elementos fundamentales para incrementar las tasas de crecimiento de una economía, razón por la cual es de vital importancia garantizar la confianza del público en el mercado de valores, en sus instrumentos de captación y en sus participantes. Con esta finalidad, debe propenderse por establecer medidas adecuadas de protección para los inversionistas en la medida en que éste es uno de los principales factores que se tienen en cuenta para la toma de decisiones de inversión, de tal suerte que todo esquema de intervención, regulación y supervisión debe tener como objetivo la protección de sus derechos.*

*Si bien la principal medida de protección tiene que ver con la existencia de mecanismos que propendan por asegurar el flujo de información oportuna, exacta, veraz y suficiente que le permita a los inversionistas conocer los potenciales riesgos y beneficios para efectos de tomar decisiones informadas, el marco legal debe otorgarles protección contra prácticas engañosas, fraudulentas o de manipulación, así como las relacionadas con el uso de información privilegiada". (Se resalta).*

Por lo anterior, el hecho de que el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ no haya publicado en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE), o lo haya hecho tardíamente, la información relacionada con la posible liquidación del único comprador de la caña de azúcar que producía Inversiones Venecia S.A. o la decisión de la Junta Directiva de este emisor de no autorizar a varios accionistas la venta de sus acciones, entre otros asuntos, claramente conllevó un riesgo para el mencionado interés jurídico, amén de que los participantes del mercado de valores no pudieron conocer oportunamente tales situaciones que habrían podido incidir en sus decisiones.

Así las cosas, comparte plenamente este Despacho lo expresado en la Resolución recurrida en el sentido de que:

*"(...) el incumplimiento por parte de los emisores de las condiciones de oportunidad en el envío de la información considerada como relevante, pone en peligro la existencia de un mercado de valores seguro, transparente y eficiente, acorde con el cometido constitucional, según el cual la actividad bursátil es de interés público. Tan información es una herramienta fundamental que sirve al mercado y a los inversionistas actuales y potenciales en la medida en que brinda elementos de juicio para discernir adecuadamente la mejor alternativa de inversión, frente a los riesgos que ésta lleva implícitos"<sup>43</sup>.*

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 ÉDGAR

<sup>42</sup> Sentencia C-053 de 1995, Exp. D-682.

<sup>43</sup> Hoja 15 de la Resolución No. 0267 de 2017.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, en cada uno de los casos planteados, atendió sus deberes conforme a lo consagrado legalmente en materia de información relevante, puesto que, como lo anotó el A quo:

*"No se observó un adecuado grado de prudencia y diligencia en la aplicación de las normas pertinentes por parte del investigado, en la medida en que no puso todo su empeño en que se cumplieran las disposiciones normativas que regulan el mercado de valores, pues era su obligación mantener informado a dicho mercado en condiciones de calidad, veracidad, oportunidad y suficiencia sobre los aspectos relacionados en el presente acto administrativo; cabe señalar que no se presentaron eventos irresistibles e imprevisibles y jurídicamente ajenos a su órbita funcional que dificultaran o le impidieran cumplir con la citada obligación"<sup>44</sup>.*

Por el contrario, lo que se encontró en esta actuación fue que el investigado no informó, en la forma y oportunidad establecidas en la ley, varios asuntos que resultaban de la mayor importancia para el mercado, incumpliendo con ello los deberes que tenía su cargo como Representante Legal de una sociedad emisora de valores, sin que existiera alguna razón que justificara su conducta, tal y como se explicó líneas atrás.

Por lo demás, no sobra resaltar que el A quo, además de los anteriores criterios, también tuvo en cuenta aquellos que favorecían al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, 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 las multas impuestas se hayan ubicado muy por debajo del límite máximo.

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.

Finalmente, en cuanto al argumento de que la sanción impuesta por el A quo, además de desproporcionada, resulta confiscatoria y expropiatoria, en contravía de lo establecido en el artículo 34 de la Constitución Política, pues en la graduación debió considerar el nivel de ingresos devengados por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ como Representante Legal de Inversiones Venecia S.A., resulta pertinente señalar que la Administración, por mandato del artículo 29 de la Constitución Política, debe ajustar su actividad a la ley, razón por la cual los mecanismos a través de los cuales pretenda lograr el restablecimiento del orden jurídico infringido deben someterse a ella.

Así, previamente a la aplicación de una sanción administrativa, debe existir una norma que consagre la conducta infractora, la medida que procede y el procedimiento que debe seguirse en cada caso, ya que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes. En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que *"(...) la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente o faltas disciplinarias, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material (...)"<sup>45</sup> (se resalta).*

<sup>44</sup> Hoja 25 de la Resolución No. 1624 de 2016.

<sup>45</sup> Sentencia C-030 del 1 de febrero de 2012, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Exp. D-8608.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0290

DE 2018

Página 36

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

Por lo anterior, para efectos de dosificar la sanción a imponer al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ, no era procedente considerar la circunstancia que refiere la recurrente en su escrito adicional, esto es, el monto de los ingresos devengados por el investigado según consta en el Acta No. 337 del 27 de julio de 2013 de la Junta Directiva de Inversiones Venecia S.A.<sup>46</sup>, dado que tal circunstancia no corresponde a ninguno de los criterios de graduación consagrados en el ya citado artículo 52 de la Ley 964 de 2005.

En efecto, conforme a lo previsto en esta norma, las sanciones que puede imponer esta Superintendencia, por las infracciones administrativas definidas en la misma Ley, "(...) 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 3° 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 expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción".

Como se observa, dentro de los anteriores factores de graduación no se encuentra previsto el nivel de ingresos del agente infractor, su capacidad económica, ni la situación laboral en la que se encuentre al momento de la imposición de la medida sancionatoria, asuntos personales que, por lo demás, resultan ajenos a los hechos investigados.

Tampoco es dable afirmar que la sanción impuesta al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ resulta confiscatoria y expropiatoria y que, por ende, vulnera el artículo 34 de la Constitución Política, habida cuenta que la misma obedeció al riguroso ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Superintendencia una vez acreditó la comisión de las infracciones reprochadas y, en consecuencia, tiene una causa justa.

<sup>46</sup> Folios 233 a 238 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

Al respecto, es oportuno citar parte de una sentencia del Consejo de Estado del 2 de julio de 1999, referente a la improcedencia de invocar la pena de confiscación en sanciones tributarias, la cual resulta igualmente aplicable al presente asunto:

*"Según los términos de la norma (se refiere al artículo 34 de la Constitución Política), está claro que la prohibición constitucional se refiere a las penas que pudieran llegar a imponerse al sujeto infractor tratándose de sancionar penalmente el delito de 'enriquecimiento ilícito', y entre ellas la confiscación, por lo que ha considerado la Sala que tal señalamiento no tiene relación con la materia impositiva, pues las sanciones que se derivan del incumplimiento a las obligaciones fiscales no constituyen penas, sino multas administrativas que se traducen en la obligación de pagar una suma determinada de dinero al tesoro nacional por haberse incurrido en una contravención, y que son impuestas por la Administración en desarrollo de una facultad sancionatoria derivada de la ley.*

*Siendo ello así, las sanciones tributarias que impone la ley a los administrados obligados a contribuir con las cargas públicas del Estado, si bien en un momento dado pueden resultar elevadas, ello no limita la facultad sancionatoria, siempre y cuando tenga una causa justa, circunstancia ésta última que no ha sido desvirtuada por la demandante"<sup>47</sup>. (Paréntesis fuera de texto).*

Más recientemente, dentro del trámite de una tutela en la cual un accionante alegaba la violación de derechos fundamentales, entre otras razones, por el monto de la sanción que le fue impuesta por esta Superintendencia, como lo aduce el apelante en este caso, el Consejo Superior de la Judicatura expresó que:

*"(...) tampoco tiene existencia aquí el otro requisito de procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio; en otras palabras, se considera que el perjuicio sufrido por el Banco, que como se dejó dicho atrás no tiene la calidad de irremediable, tampoco tiene como causa una actuación arbitraria o caprichosa de la autoridad pública (Superintendencia Bancaria) vulneratoria de derechos fundamentales, sino que, por el contrario, la única causa de ese perjuicio es la violación injustificada de las reglas de encaje por parte del Banco (...), lo que hizo imperativo para la entidad de vigilancia y control la imposición de la sanción. (...).*

*De la misma manera, dentro de los estrictos términos previstos en dichas normas, le corresponde a la Superintendencia Bancaria ejercer sus funciones de vigilancia y control, en virtud de las cuales le ha sido atribuida la facultad de imponer multas y otras sanciones a las entidades financieras cuando a ello haya lugar, so pena de asumir las responsabilidades de carácter penal, disciplinario y patrimonial que su incumplimiento generan según la misma ley"<sup>48</sup>. (Negritas extratextuales).*

Corolario de todo lo anterior es que la sanción impuesta al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ no resulta injusta y, menos aún, confiscatoria, pues la causa de la misma corresponde a la infracción comprobada de las normas que le imponían precisos deberes en su condición de Representante Legal de Inversiones Venecia S.A.

### 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.

<sup>47</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P.: Dr. Daniel Manrique Guzmán, Rad. 2500023270001193501 (9384).

<sup>48</sup> Sentencia del 4 de abril de 2003, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. C. P.: Dr. Guillermo Bueno Miranda, Rad. 20039392 01-37T.

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

RESOLUCIÓN NÚMERO

**0290**

DE 2018

Página 38

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ contra la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017.

**SEXTO.-** Que en mérito de lo expuesto, este Despacho

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 0267 del 17 de febrero de 2017, por medio de la cual se sancionó al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ con cuatro (4) multas por un valor total de ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** NOTIFICAR personalmente al señor ÉDGAR HERNÁN MÉNDEZ PELÁEZ el texto de esta Resolución, 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.

**06 MAR 2018**

**EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO,**

  
**JORGE CASTAÑO GUTIÉRREZ**