

SUPERINTENDENCIA



70200
Bogotá, D.C.

Trámite: 443-ACTUACIONES DE CONTROL SOBRE EMISORES
Tipo Doc: 21-21 NOTIFICACIÓN ACTO ADMINI
Unidad A: 70200 70200-SUBDIRECCIÓN DE A
Destinatario: ATM 33783 MIGUEL SANTIAGO
Carro: Ent: Caja: Pos:
Fecha: 16/03/2018 08:55 AM
Radiación: 2014117803-032-000
Sec. Dia: 1
Anexos: 31
Ejemplares: 17
Encadenado: NO
Solicitud:
Teléfono: 594 02 00
10/04/2018

Doctor
MIGUEL SANTIAGO PANTOJA LEÓN
Apoderado del señor REINALDO ARANGO GÓMEZ
Carretera Palmira – Pradera KM. 6.5
Palmira - Valle del Cauca

CORREO CERTIFICADO

Asunto: 2014117803-029-000
443 ACTUACIONES DE CONTROL SOBRE EMISORES
NOTIFICACIÓN
Con Anexos Resolución No. 0289 de 2018 de 32 Páginas.

Respetado Doctor:

De conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, "(...) si no pudiere 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, lo notifica de la **Resolución No. 0289 del 6 de marzo de 2018** "Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017." proferida por el Superintendente Financiero de Colombia.

Por lo demás, le informo que contra la **Resolución No. 0289 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.

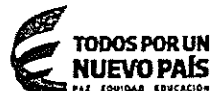
Atentamente,


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 H2016/2018



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0289 DE 2018

06 MAR 2018

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 párrafo 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. 0265 del 17 de febrero de 2017, la Superintendente Delegada para Emisores y Otros Agentes sancionó al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la Compañía Agrícola San Felipe S.A., con tres (3) multas por un valor total de noventa millones de pesos (\$90.000.000), 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 2014117803-018-000, el doctor Miguel Santiago Pantoja León, apoderado del señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, 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 el apoderado del señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, a través de escrito radicado el mismo 21 de marzo con el número 2014117803-019-000, dio alcance a su comunicación anterior, solicitando que dicho escrito sea considerado como parte integrante del recurso de apelación.

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

5.1. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

5.1.1. Procedencia de los descargos presentados por un tercero.

Aduce el apelante que, no obstante que el escrito de descargos fue presentado por el señor John Anderson Narváz Vásquez en su condición de Representante Legal de la

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO **0289**

DE 2018

Página 2

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

Compañía Agrícola San Felipe S.A. y no por el investigado, dicha respuesta debe ser tomada en cuenta, como quiera que fue dada a través de un tercero porque el pliego de cargos no fue debidamente notificado, configurándose una agencia oficiosa, definida por el Consejo de Estado como *"(...) el acto jurídico que permite que, sin que medie poder u (sic) delegación expresa de representación, se promueva la defensa de los derechos de una persona, que, por ausencia o incapacidad, no puede ejercerla directamente ante una autoridad administrativa o judicial"*.

Al respecto, señala que en este caso se configuran los dos requisitos previstos por el Consejo de Estado para la aplicación de dicha figura, esto es, i) que la persona a nombre de la cual se demanda se encuentre ausente o imposibilitada para hacerlo y ii) que el representado oficiosamente ratifique lo actuado en un término relativamente breve.

Agrega que tales requisitos tienen por finalidad, precisamente, proteger los derechos del individuo y se encuentran plenamente identificados en el presente caso, toda vez que la actuación del agente oficioso nunca ha sido objetada y, por lo tanto, fue ratificada en forma tácita a lo largo del proceso, *"(...) en el entendido que por su condición de Representante Legal de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. para el momento en el que se notificó el pliego de cargos, acudió a la defensa de mi poderdante ante su ausencia, y teniendo en cuenta que como ya fue alegado y se alegará en el presente escrito, la notificación del pliego de cargos en comento se realizó en indebida forma"*.

En consecuencia, en su concepto, el escrito referido debe tenerse como parte del proceso de la referencia y debe ser evaluado por la Superintendencia, en garantía del derecho de defensa y demás mandatos de carácter constitucional aplicables a esta materia.

5.1.2. Inconformidad respecto de los cargos imputados por el A quo.

5.1.2.1. Frente al primer cargo.

Luego de citar un aparte de las consideraciones expuestas en el subnumeral 11.1.2 de la Resolución sancionatoria, reitera el impugnante lo indicado en los descargos y en los alegatos de conclusión, en el sentido de que si bien el 93.1% de los ingresos totales de la Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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., la Compañía Agrícola San Felipe 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 S.A.

Así, argumenta que el hecho de que la caña producida por la Compañía Agrícola San Felipe S.A. pudiera cambiar de dueño no podía originar variaciones iguales o

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 la Compañía Agrícola San Felipe 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: \$1.781.386; (ii) Año 2014: \$2.571.920; (iii) Año 2015: \$6.160.741; y (iv) Año 2016: 11.290.777".

Lo anterior, agrega, aunado a la cláusula denominada "Continuidad del Contrato con Causahabientes" de la Oferta Mercantil suscrita entre la Compañía Agrícola San Felipe S.A. y Central Tumaco S.A., en la cual se estipuló que "Una vez aceptada la Oferta en mención, si Compañía Agrícola San Felipe 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 del apelante, que en caso de que una de las partes entrara en causal de disolución, aun 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.

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 el recurrente que, como la disolución y liquidación de Central Tumaco S.A. no generaba un perjuicio directo o afectación a la Compañía Agrícola San Felipe 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".

5.1.2.2. Frente al segundo cargo.

Reitera el impugnante lo argumentado en primera instancia, en el sentido de que la decisión tomada por la Junta Directiva de la Compañía Agrícola San Felipe 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".

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0289

DE 2018

Página 4

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

De otra parte, en lo que concierne al preacuerdo para la venta de acciones emitidas por la Compañía Agrícola San Felipe 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, agrega, 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 emisora.

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.

5.1.2.3. Frente al tercer cargo.

Señala el recurrente que, tal y como se explicó en su momento, el nombramiento del Gerente y del Subgerente de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. efectuado por la Junta Directiva el 17 de julio de 2014 (no el 23 de enero como se indicó en la Resolución de sanción), solamente se hizo efectivo el 1º de octubre 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 1º de octubre de 2014, pues las mismas, previo a su registro en la Cámara de Comercio, no eran oponibles frente a terceros.

5.1.3. Responsabilidad del Representante Legal.

Manifiesta el 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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,

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 Compañía Agrícola San Felipe 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.

Y 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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.

5.1.4. 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 y T-209 de 2006 de la Corte Constitucional, referidas al principio de proporcionalidad de las sanciones, retoma el libelista los criterios de graduación aplicados 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 toda aquella información que resultaba relevante en los términos de ley. En ese sentido, reitera que los ingresos operacionales de la Compañía Agrícola San Felipe S.A., desde el año 2013 hasta la fecha, "(...) 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.

Adicionalmente, en la comunicación radicada el 21 de marzo de 2017 con el número 2014117782-036-000, 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 se demostró en el recurso de apelación, "(...) 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

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0289

DE 2018

Página 6

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 asignó una remuneración equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

En ese sentido, asegura 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". Así, estima que dicha sanción 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.

5.1.5. 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 el libelista que el pliego de cargos formulado al investigado no fue notificado de manera personal, sino que fue comunicado el 21 de marzo de 2015 en el domicilio de la Compañía Agrícola San Felipe S.A., sin tener en cuenta que aquel, en ese momento, ya no tenía la calidad de Representante Legal de dicha sociedad.

Lo anterior, sostiene, conlleva la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa del investigado, pues no se le permitió intervenir oportunamente en la investigación, lo cual explica, justamente, que el Representante Legal nombrado en su reemplazo haya tenido que responder el pliego de cargos como un agente oficioso y en defensa de sus intereses.

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, tal y como consta en el Acta No. 330 del 17 de julio de 2014 de la Junta Directiva, aduce que el pliego de cargos debía notificársele de manera personal, amén de que ya no tenía la calidad de administrador de la Compañía Agrícola San Felipe S.A.

Por ello, considera que "(...) no podía pretender el Despacho que, al proceder a realizar la notificación por comunicación, mi representado pudiera tener acceso al contenido

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

del acto y estuviera en capacidad por tal efecto de ejercer su derecho a la defensa. Lo anterior aunado al hecho que la dirección a la que fue enviada tal comunicación correspondió al domicilio social de la Compañía Agrícola San Felipe S.A., compañía de la cual él ya no era administrador; prueba de ello es que el Dr. John Anderson... procedió a dar respuesta al pliego de cargos sin que siquiera tales descargos hubieran sido objeto de estudio para el proceso que nos ocupa”:

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 notificación de todos los actos administrativos surtidos en el marco de este proceso sancionatorio, y en especial respecto de 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, el 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 Compañía Agrícola San Felipe 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, lo cual no sucedió.

Por lo anterior, mediante oficio número 2014117803-000-000 del 23 de diciembre de 2014, la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes formuló pliego de cargos personal al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, en su calidad de Representante Legal de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. para la época de los hechos, por incurrir presuntamente en las siguientes infracciones:

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 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, en el sentido de no autorizar a algunos administradores la venta de sus acciones.

Tercer 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

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0289

DE 2018

Página 8

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

964 de 2005, por la extemporaneidad en la divulgación del nombramiento del Gerente y del Subgerente efectuado por la Junta Directiva.

El señor John Anderson Narvárez Vásquez, actuando como Representante Legal de la Compañía Agrícola San Felipe S.A., mediante comunicación radicada en esta Superintendencia con el número 2014117803-005-000 del 5 de febrero de 2015, respondió el anterior pliego de cargos.

La Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes, por su parte, a través de Auto No. 005 del 24 de marzo de 2015, decretó el cierre de la etapa probatoria y ordenó el traslado para rendir alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ mediante comunicación radicada con el número 2014117803-011-000 del 16 de abril del mismo año. Cabe anotar que en este mismo Auto se precisó que el escrito enviado por el señor Narvárez Vásquez no se tendría en cuenta porque, conforme al literal h) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los descargos deben provenir directamente de los presuntos infractores.

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. 0265 del 17 de febrero de 2017, por medio de la cual sancionó al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ con tres (3) multas, así: una multa por valor de \$40.000.000 por el primer cargo, otra por valor de \$30.000.000 por el segundo cargo, y la última por valor de \$20.000.000 por el tercer cargo.

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 el apelante solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta que se notifique correctamente el pliego de cargos al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, 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 Superintendencia¹, 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:

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

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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

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 (...)"³.

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 (...)"⁴.

Así las cosas, no es procedente acceder a la solicitud de nulidad planteada por el libelista en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0265 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.

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

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

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

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0289

DE 2018

Página 10

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

En todo caso, este Despacho evaluará los argumentos planteados por el 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 el recurrente plantea la supuesta vulneración del debido proceso y de los derechos de defensa y contradicción del señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, 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 para toda actuación judicial y administrativa, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

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

Así pues, este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal⁵.

Luego, los diferentes postulados que integran el debido proceso, tales como el principio de legalidad, los derechos de defensa y contradicción, la legalidad de las pruebas y la ritualidad de los procesos, entre otros, son de indudable aplicación en las actuaciones administrativas sancionatorias, incluyendo las que adelanta esta Superintendencia⁶.

Ahora bien, para la efectividad de tales mandatos, tratándose de las actuaciones sancionatorias que debe adelantar esta Superintendencia, 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 investigados⁷.

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:

⁵ Sentencia T-1044 de 2012, Exp. T-3528050.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-010 de 2003.

⁷ No debe olvidarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los procedimientos administrativos sancionatorios regulados en una ley especial aplican de manera restrictiva y preferente respecto de las disposiciones contenidas en dicho Código.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

"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"⁸. (Negrilla extratextual).

Corolario de lo anterior es que esta Superintendencia, en las actuaciones administrativas sancionatorias que le corresponde adelantar, debe sujetarse a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, so pena de vulnerar el debido proceso de los investigados.

En este contexto, y una vez definido el marco constitucional y legal que debe tenerse en cuenta para evaluar el planteamiento del recurrente, procede analizar si el pliego de cargos formulado al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ fue notificado según lo establecido en el citado numeral 4º, o si, por el contrario, ello no se hizo en debida forma.

Para el efecto, debe ponerse de presente que el literal e) de la mencionada norma, que justamente se invoca en el recurso de apelación, 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". (Se resalta).

A su vez, el literal f) ibídem establece lo siguiente en relación con la modalidad de notificación por comunicación:

"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, de acuerdo con las normas transcritas, la regla general es que todos los pliegos de cargos formulados por esta Superintendencia deben notificarse por comunicación enviada por correo certificado, excepto cuando el investigado a título

⁸ Sentencia T-521 de 1992, Exp. 2868.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO... 0289 DE 2018... Página 12

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 anotar, 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.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el literal e) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se refiere de manera general a quien tenga la calidad de *"administrador de una entidad vigilada"*, sin limitar la notificación por comunicación a los administradores que se siguen desempeñando en la misma entidad donde ocurrieron los hechos investigados, lo cual, valga decirlo, es perfectamente compatible con lo previsto en el inciso tercero del literal d) ibídem, en el sentido de que *"(...) Cuando según los registros de la Superintendencia... el investigado a título personal hubiere dejado de prestar sus servicios a la institución vigilada en la que ocurrieron los hechos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la dirección que establezca la Superintendencia... mediante la verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas o directorios"*.

Así las cosas, se concluye que solamente en el evento de que el investigado ya no se desempeñe como administrador de una de las entidades vigiladas o controladas por esta Superintendencia, deberá procederse a la notificación personal de los pliegos de cargos, como lo indica el mencionado literal e).

Pues bien, en el presente caso se observa que el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, tal y como lo afirma el libelista, para la fecha en que fue requerido en explicaciones por esta Superintendencia, no ostentaba la calidad de Representante Legal de la Compañía Agrícola San Felipe S.A.

No obstante, en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) aparece publicado que el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ fue designado como Subgerente de Inversiones Venecia S.A., sociedad que también se encuentra sometida al control de esta Superintendencia por ser un emisor de valores, y que dicho nombramiento fue inscrito en la Cámara de Comercio de Palmira el 22 de septiembre de 2014. Además, según la información del mismo registro, el domicilio principal de Inversiones Venecia S.A. se encuentra ubicado en la Carretera Palmira - Pradera Kilómetro 6.5., valga decir, el mismo domicilio de la Compañía Agrícola San Felipe S.A.⁹.

En ese orden, resulta claro que, contrario a lo señalado por el libelista, el pliego de cargos formulado al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ en el oficio número 2014117803-000-000 del 23 de diciembre de 2014, fue notificado en debida forma, esto es, mediante comunicación enviada por correo certificado a la dirección arriba anotada (radicado 2014117803-002-000 del 26 de diciembre de 2014¹⁰), tal y como lo disponen

⁹ Cfr. www.superfinanciera.gov.co/publicacion/informacion-relevante-61446.

¹⁰ Folio 84 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

los literales e) y f) del numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Y es que el investigado, en ese momento, tenía la calidad de Representante Legal de una entidad supervisada por esta Superintendencia, Inversiones Venecia S.A., razón por la cual, según lo dispuesto en la normatividad aplicable, no era procedente notificar el citado pliego de manera personal.

Adicionalmente, cabe resaltar que en el expediente obra la certificación expedida por Servicios Postales Nacionales S.A. en la que consta que la comunicación con radicado 2014117803-002-000 del 26 de diciembre de 2014 fue entregada en la mencionada dirección¹¹. Por ello, el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ pudo tener acceso al contenido del pliego, en tanto que este fue recibido en la sociedad en la cual se desempeñaba, precisamente, como Representante Legal, conforme a la información que reposa sobre el particular en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE), con lo que bien pudo presentar los descargos que considerara pertinentes y aportar o solicitar la práctica de pruebas.

Y ello es tan claro que el Auto No. 005 del 24 de marzo de 2015, por medio del cual se decretó el cierre de la etapa probatoria y se ordenó el traslado para rendir alegatos de conclusión, fue notificado al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ de la misma forma y fue recibido en la misma dirección¹² (comunicación número 2014117803-007-000 del 26 de marzo de 2015¹³), luego de lo cual aquel presentó sus alegatos oportunamente, sin aludir siquiera a una dirección de notificación diferente.

Por ello, la citación para surtir la notificación personal de la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017, mediante la cual se sancionó al investigado, también fue remitida y recibida en la misma dirección¹⁴.

Es más, en el recurso de apelación bajo estudio se indica como dirección de notificación la Carretera Palmira - Pradera Km. 6.5. Palmira, Valle del Cauca, que es exactamente la misma en la cual fueron notificados tanto el pliego de cargos formulado al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, en su calidad de investigado dentro de la presente actuación, como los demás actos derivados de la presente actuación.

Así las cosas, concluye este Despacho que la notificación del pliego de cargos elevado en este caso, así como de todos los demás actos proferidos dentro de la presente actuación, contrario a lo argumentado en el recurso de apelación, se ajusta a lo previsto en el numeral 4º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, norma que, se reitera, establece el procedimiento especial que debe aplicar esta Superintendencia en las actuaciones sancionatorias que adelante. De esta manera, 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 la supuesta agencia oficiosa.

En este punto y como quiera que el recurrente aduce que el escrito de descargos fue presentado por el Representante Legal de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. actuando como un agente oficioso, dado que el pliego de cargos elevado al señor

¹¹ Folio 85 del expediente.

¹² Folio 97 del expediente.

¹³ Folio 96 del expediente.

¹⁴ Folios 132 y 133 del expediente.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0289

DE 2018

Página 14

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

REINALDO ARANGO GÓMEZ fue notificado de manera irregular, y que, por ende, dicho escrito debió ser considerado dentro de la actuación, sea lo primero reiterar que el mencionado pliego, por el contrario, fue notificado en debida forma, conforme a las razones expuestas en el numeral anterior.

En segundo lugar, es necesario precisar que la figura de la agencia oficiosa no se encuentra regulada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ni en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que, para efectos de analizar este planteamiento, debe acudir a la legislación procesal. En ese sentido, se advierte que el artículo 57 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 57. AGENCIA OFICIOSA PROCESAL. Se podrá demandar o contestar la demanda a nombre de una persona de quien no se tenga poder, siempre que ella se encuentre ausente o impedida para hacerlo; bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda o la contestación. (...)

Quien pretenda obrar como agente oficioso de un demandado deberá contestar la demanda dentro del término de traslado, manifestando que lo hace como agente oficioso.

Vencido el término del traslado de la demanda, el juez ordenará la suspensión del proceso por el término de treinta (30) días y fijará caución que deberá ser prestada en el término de diez (10) días.

Si la ratificación de la contestación de la demanda se produce antes del vencimiento del término para prestar la caución, el agente oficioso quedará eximido de tal carga procesal.

Si no se presta la caución o no se ratifica oportunamente la actuación del agente, la demanda se tendrá por no contestada y se reanudará la actuación. (...)". (Se resalta).

Nótese que la agencia oficiosa, según lo previsto en la ley, requiere que la persona a nombre de quien se actúa se encuentre ausente o impedida para hacerlo y que, además, el tercero que interviene manifieste clara y expresamente en el escrito respectivo que actúa como agente oficioso.

La Corte Constitucional ha expresado, justamente, que la manifestación de quien actúa como agente oficioso debe ser expresa en ese sentido, aún tratándose de acciones de tutela en las cuales se solicita el amparo de derechos fundamentales, así:

"La jurisprudencia ha establecido que existen una serie de requisitos necesarios para la procedencia de la agencia oficiosa, tendientes a verificar que el titular del derecho no esté en condiciones de ejercerlo por sí mismo, y exista la manifestación expresa de que se está actuando en calidad de agente oficioso, requisitos cuyo rigor se aminora en los casos en que el agenciado es un menor de edad o un sujeto de especial protección. En sentencia T-036 de 2013 se dijo:

'Asimismo, se ha determinado que para intervenir como agente oficioso se deben verificar dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y (ii) que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción. (...)'.

En tal sentido, para que proceda la agencia oficiosa deben examinarse los anteriores requisitos, atendiendo de forma particular a cada caso en concreto, y a la calidad jurídica y material del sujeto agenciado"¹⁵. (Negrilla extratextual).

¹⁵ Sentencia del 6 de febrero de 2017, Exp. T-5872661.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

Lo mismo ha precisado el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la oportunidad en la cual puede actuar un agente oficioso dentro de un proceso, en los siguientes términos:

"(...) si bien el abogado eventualmente podía actuar como agente oficioso de la sociedad mencionada, una vez cumplidos los requisitos señalados en el artículo 57 del Código General del Proceso, debió afirmarlo al momento de instaurar la demanda no cuando ésta ya había sido inadmitida precisamente por la ausencia del poder, pues esto desvirtúa por completo la naturaleza de dicha figura jurídica, cuya única finalidad es la protección de los derechos de aquella persona que se encuentra ausente y que le es imposible acudir directamente al proceso. (...)

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el abogado que instauró el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podía invocar la agencia oficiosa luego de notificado el auto inadmisorio, tampoco sería procedente la admisión de la misma, ya que no se demostró que la sociedad..., estuviera imposibilitada para ejercer su propia demanda"¹⁶. (Negrilla extratextual).

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que la agencia oficiosa, si bien propende por la defensa de los derechos de las personas que se encuentran imposibilitadas para ejercerla directamente, como bien lo anota el recurrente, debe cumplir con los mencionados requisitos para que pueda ser reconocida por la autoridad correspondiente.

Pues bien, en el presente caso se observa que el señor John Anderson Narváez Vásquez, en la comunicación suscrita por él y radicada en esta Superintendencia con el número 2014117803-005-000 del 5 de febrero de 2015, no indicó que rendía descargos a nombre del señor REINALDO ARANGO GÓMEZ y, menos aún, que el investigado se encontraba imposibilitado para hacerlo.

Tampoco aparece allí manifestación alguna en el sentido de que el señor Narváez Vásquez estaba rindiendo las explicaciones solicitadas al investigado como un agente oficioso. Por el contrario, lo que señaló al iniciar su respuesta fue que *"(...) Atendiendo al Pliego de Cargos del asunto, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia..., paso a rendir explicaciones personales por los hechos y cargos por usted expuestos contra mí en su documento"¹⁷.*

Por lo expuesto, resulta claro que en la presente actuación no se configuró la invocada figura de la agencia oficiosa, amén de que no se cumplieron los requisitos exigidos para el efecto en la citada norma, no siendo necesario, entonces, adelantar procedimiento alguno destinado a reconocer al señor Narváez Vásquez como un agente oficioso, ni evaluar los argumentos planteados por este en la comunicación número 2014117803-005-000 del 5 de febrero de 2015 como lo reclama el apelante.

Lo anterior, menos aun cuando el investigado no ratificó de forma alguna la actuación adelantada por el supuesto agente oficioso, tal y como puede apreciarse en los diferentes documentos que obran en el expediente, en especial, en el escrito de alegatos de conclusión presentado por él, en el cual ni siquiera hizo una alusión a lo dicho por el señor Narváez Vásquez.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 10 de marzo de 2016, Rad. 25000234100020150017101.

¹⁷ Folio 92 del expediente.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0289

DE 2018

Página 16

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

Así las cosas, concluye este Despacho que el argumento del recurrente analizado en este punto no está llamado a prosperar.

5.2.5. De los cargos formulados al investigado.

5.2.5.1. 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 el recurrente, conviene traer a colación el concepto de la violación del primer cargo elevado al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, 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 Compañía Agrícola San Felipe 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 93.1% 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 Compañía Agrícola San Felipe S.A. (...).

No obstante lo anterior, revisados los reportes de información relevante transmitidos al RNVE, por Compañía Agrícola San Felipe 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'. (...).

Por lo expuesto, se concluye que en principio el doctor Reinaldo Arango Gómez 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 2010¹⁸. (Lo subrayado es del texto original).

Al respecto, arguye el 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe S.A., teniendo en cuenta que el 93.1% de los ingresos operacionales de esta, para el periodo 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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

¹⁸ Páginas 4 a 6 del pliego de cargos.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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, la Compañía Agrícola San Felipe S.A. "(...) se dedica al cultivo especializado de caña de azúcar la cual vende en su totalidad a Central Tumaco S.A."¹⁹ (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 REINALDO ARANGO GÓMEZ como información relevante y, en consecuencia, divulgarla en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) en su calidad de Representante Legal de la Compañía Agrícola San Felipe S.A.²⁰, 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 tomada 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:

"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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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

¹⁹ Folio 10 del expediente.

²⁰ 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 (...)"

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0289

DE 2018

Página 18

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe S.A. según consta en los documentos que obran en el expediente y que también aporta el libelista con el recurso de apelación²¹, 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 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"²². (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 *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 del 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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

²¹ Folios 4 a 9, reverso, y 149 a 159 del expediente.

²² Folios 9, reverso, y 159 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. entraría en causal de disolución y liquidación, y no solamente, como al parecer entiende el 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. y Compañía Agrícola San Felipe S.A., según la cual *"Una vez aceptada la presente oferta, si Compañía Agrícola San Felipe 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"*²³.

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 ibidem establece que *"Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación (...)"*.

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

Y si bien el numeral 1º del artículo 238 del Código de Comercio, que invoca el 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 Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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

²³ Folios 6 y 151 y 152 del expediente.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0289

DE 2018

Página 20

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 REINALDO ARANGO GÓMEZ 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 la Compañía Agrícola San Felipe S.A., aún al margen de que el Liquidador concluyera las operaciones pendientes.

Por último, frente al argumento que plantea el 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 público 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 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 REINALDO ARANGO GÓMEZ, toda vez que Central Tumaco S.A., único comprador de la caña de azúcar que producía la Compañía Agrícola San Felipe S.A., efectivamente quedaba 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) la Compañía Agrícola San Felipe 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 dar lugar a generar, eventualmente, un pánico económico, en la medida en que, no solo no se trataba de información falsa o

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

engañosa, sino que correspondía a una situación que claramente podía afectar la continuidad de la Compañía Agrícola San Felipe 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 el apelante respecto del primer cargo no están llamados a prosperar.

5.2.5.2. Segundo cargo. Información relevante relacionada con las decisiones adoptadas por la Junta Directiva el 23 de enero de 2014.

Antes de evaluar los argumentos del libelista, debe advertirse que, tal y como consta en el Acta No. 330 correspondiente a la reunión de la Junta Directiva de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. realizada el 23 de enero de 2014, que obra en el expediente, dos directores solicitaron 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 desde 2009 y 2010, respectivamente, y siendo administradores firmaron un preacuerdo de venta de la totalidad de sus acciones en Cía. Agrícola San Felipe 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"*²⁴.

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 REINALDO ARANGO GÓMEZ 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 el apelante.

²⁴ Folio 57 del expediente.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0289

DE 2018

Página 22.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 la Compañía Agrícola San Felipe 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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.

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 23 de enero de 2014, tenía la potencialidad de incidir directamente en los resultados de la OPA lanzada sobre las acciones en circulación de Compañía Agrícola San Felipe 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"²⁵.

Por lo demás, en cuanto a lo afirmado por el recurrente sobre la posible renuncia de los solicitantes a su cargo de directores, debe aclararse que el reproche formulado al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ 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 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 este 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 3.1.3 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' "²⁶. (Negrilla fuera de texto).

²⁵ Hojas 11 y 12 de la Resolución No. 0265 de 2017.

²⁶ Páginas 9 y 10 del pliego de cargos.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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

5.2.5.3. Tercer cargo. Información relevante relacionada con el nombramiento del Gerente y del Subgerente de la Compañía Agrícola San Felipe S.A.

En relación con los argumentos expuestos por el recurrente en este punto, sea lo primero retomar el concepto de la violación del tercer cargo formulado al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ:

"(...) revisados los reportes de información relevante transmitidos al RNVE, por Compañía Agrícola San Felipe 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 sesión del 17 de julio 2014 se nombró Gerente de Cía. Agrícola San Felipe S.A. al Dr. Jhon Anderson Narváez Vásquez y subgerente al Dr. José Lara'.

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 7 meses y 6 días después de su ocurrencia. (...).

Por lo expuesto, se concluye que en principio el doctor Reinaldo Arango Gómez 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 2010²⁷.

En ese contexto, se advierte que el argumento en el sentido de que los nombramientos de los señores John Anderson Narváez Vásquez, como Gerente de la Compañía Agrícola San Felipe S.A., y José Lara, 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 John Anderson Narváez Vásquez y José Lara se produjo el 23 de enero de 2014, tal y como consta en el Acta No. 330 de la Junta Directiva de la Compañía Agrícola San Felipe S.A., dicha novedad debió ser publicada inmediatamente por parte del señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, 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.

²⁷ Páginas 13 y 14 del pliego de cargos.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0289

DE 2018

Página 24

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

Entonces, si la Junta Directiva de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. designó a los citados funcionarios el 23 de enero de 2014, dicha decisión, conforme a las normas antes citadas, debió haberse divulgado inmediatamente al mercado y no varios meses después como se puso de presente en la Resolución recurrida, 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 John Anderson Narváez Vásquez y José Lara 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 ésta solamente se efectuó hasta el 1º de octubre del mismo año, según la información que igualmente aparece allí registrada. Lo anterior, pone de manifiesto, entonces, que la Compañía Agrícola San Felipe S.A. procedió de manera diferente a como se aduce ahora en el recurso de apelación.

Cabe anotar, finalmente, que aunque el apelante señala que el Acta No. 330 de la Junta Directiva de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. es del 17 de julio de 2014, lo cierto es que en el expediente obra una copia de la referida Acta fechada el 23 de enero del mismo año.

Pero, además, aun asumiendo que dicho documento data del 17 de julio de 2014 como lo aduce el recurrente, ello no desvirtúa el reproche formulado en este cargo al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, ya que la información relacionada con el nombramiento del Gerente y del Subgerente de la sociedad que se habría efectuado, entonces, en esa fecha, solamente fue publicada el 29 de agosto siguiente y no de forma inmediata como lo exige el artículo 5.2.4.1.6. del Decreto 2555 de 2010.

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

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 REINALDO ARANGO GÓMEZ 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.

Siendo ello así, resulta claro que el análisis que efectúa el 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 aseguraran su fortalecimiento patrimonial y continuidad", no guarda relación alguna con lo que aquí se debate. Y es que la responsabilidad que se le atribuyó no derivó de manera genérica de sus actuaciones como administrador, sino

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

de un aspecto específico propio de las sociedades emisoras de valores, como lo era la divulgación oportuna de información relevante de la Compañía Agrícola San Felipe 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 el impugnante, sino 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 (...)"²⁸. (Se resalta).

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 la Compañía Agrícola San Felipe S.A.

Sin embargo, conforme a lo expresado en los numerales anteriores, el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ 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 el 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

²⁸ 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

0289

DE 2018

Página 26

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 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"*²⁹. (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 del 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 el 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"*³⁰.

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

²⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 25 de marzo de 2004, C.P.: Dra. María Inés Ortiz Barbosa, radicación 2500023240002000059501 (13495).

³⁰ Sentencia T-254 de 1994, Exp. T-30116.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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

(...) Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general. Pero tratándose del derecho administrativo es conocido que el ámbito del principio de la proporcionalidad tiene especiales matices, pues si bien rige en todo el ordenamiento jurídico, sobre todo en el derecho penal y constitucional, donde ha tenido especial desarrollo, en el derecho administrativo ha tenido su propia dinámica o evolución, sobre todo con ocasión del ejercicio de la potestad discrecional"³¹. (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"³².

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

Respecto de las sanciones personales, el artículo 55 de la misma ley prevé que podrán imponerse multas por cada infracción hasta por el equivalente a lo señalado en el literal

³¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008, radicación 68001233100019960208101(17009).

³² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 18 de noviembre de 1994, Exp. 5460.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0289

DE 2018

Página 28

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

b) del numeral 3º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero³³ 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 REINALDO ARANGO GÓMEZ (\$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 del 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 REINALDO ARANGO GÓMEZ.

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 REINALDO ARANGO GÓMEZ omitió divulgar, o publicó de manera tardía, varios asuntos relevantes acerca de la Compañía Agrícola San Felipe 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 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

³³ "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".

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

"(...) constituye una herramienta fundamental para la toma de decisiones de los inversionistas y de quienes intervienen en el manejo y destino del ahorro público"³⁴.

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 REINALDO ARANGO GÓMEZ 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 la Compañía Agrícola San Felipe 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.

Y en cuanto al criterio referido a la prudencia y diligencia, no puede aceptar este Despacho la afirmación del impugnante, en el sentido de que el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, 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 observó un adecuado grado de prudencia y diligencia en la aplicación de las normas pertinentes (...)"³⁵.

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 REINALDO ARANGO GÓMEZ, 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

³⁴ Sentencia C-053 de 1995, Exp. D-682.

³⁵ Hoja 21 de la Resolución No. 0265 de 2017.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0289

DE 2018

Página 30

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

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 medida 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 considerarse el nivel de ingresos devengados por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ como Representante Legal de la Compañía Agrícola San Felipe 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 (...)"³⁶ (se resalta).

Por lo anterior, para efectos de dosificar la sanción a imponer al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ, no era procedente considerar las circunstancias que refiere el libelista en su escrito adicional al recurso de apelación, esto es, el monto de los ingresos devengados por el investigado, según consta en el Acta No. 327 del 25 de julio de 2013 de la Junta Directiva de la Compañía Agrícola San Felipe S.A. y en la certificación laboral allegada, y su comportamiento ejemplar a nivel profesional, como se advierte en la impresión de varias consultas de antecedentes de diferentes autoridades³⁷, ya que tales circunstancias no corresponden a ninguno de los criterios de graduación consagrados en el 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;

³⁶ Sentencia C-030 del 1 de febrero de 2012, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, Exp. D-8608.

³⁷ Folios 196 a 211 del expediente.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

- 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 expresos 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, la situación laboral en la que se encuentre al momento de la imposición de la medida sancionatoria, ni el comportamiento que haya observado durante su vida profesional, asuntos personales que, por lo demás, resultan ajenos a los hechos investigados.

Tampoco es dable afirmar que la sanción impuesta al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ 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.

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"³⁸. (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:

³⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P.: Dr. Daniel Manrique Guzmán, Rad. 2500023270001193501 (9384).

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

0289

DE 2018

Página 32

Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el señor REINALDO ARANGO GÓMEZ contra la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017.

"(...) 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"³⁹. (Negrillas extratextuales).

Corolario de todo lo anterior es que la sanción impuesta al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ 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 la Compañía Agrícola San Felipe S.A.

Conclusión.

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

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 0265 del 17 de febrero de 2017, por medio de la cual se sancionó al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ con tres (3) multas por un valor total de noventa millones de pesos (\$90.000.000), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente al señor REINALDO ARANGO GÓMEZ 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

³⁹ Sentencia del 4 de abril de 2003, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. C. P.: Dr. Guillermo Bueno Miranda, Rad. 20039392 01-37T.