

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia inicial el diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá mediante la cual se resolvió declarar la nulidad de las resoluciones demandadas.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia por las razones que a continuación se exponen. Se impondrá condena en costas en esta instancia.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA, mediante apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA formulando las siguientes pretensiones:

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

PRIMERA.- Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 1664 del 6 de septiembre de 2013 y 1651 del 23 de septiembre de 2014 expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC).

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Superintendencia Financiera de Colombia el reintegro del valor de la multa cancelada por mi representada el día 6 de octubre de 2014, por la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$98.200.000) MONEDA CORRIENTE, debidamente actualizada mediante la aplicación del índice de precios al consumidor.

TERCERA.- Que se ordene a la Superintendencia Financiera de Colombia reconocer y pagar a mi representada el interés bancario corriente desde la fecha en que se canceló la multa impuesta, el 6 de octubre de 2014, y hasta la fecha en que efectivamente les sean restituidos o reintegrados a mis poderdantes los valores cancelados, sin perjuicio del pago de intereses de mora conforme a lo dispuesto por el artículo 195 del C. de P.A. y C.A.

CUARTA.- Que se ordene a la Superintendencia Financiera de Colombia suprimir de los registros o archivos de esa Entidad las anotaciones que haya efectuado de las sanciones que son objeto de este proceso y a realizar una publicación en un diario de amplia circulación nacional, en forma destacada, en que se informe con toda claridad que ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. no tuvo participación alguna, ni por acción ni por omisión, en las actividades de captación no autorizadas de dinero del público en que incurrió FACTOR GROUP COLOMBIA S.A..

1.2. HECHOS

Los hechos fundamento de las anteriores pretensiones son los siguientes:

1º. La SFC adelantó un proceso de inspección a ACCIÓN, el cual inició el 20 de septiembre de 2011 y culminó el 20 de septiembre de 2011, para la verificación de los negocios 19929 "Inmuebles Ganaderos I" y 20673 "Fideicomiso Ceba de Ganado", en lo referente a la gestión de la fiduciaria en el desarrollo de tales contratos y otros aspectos de interés, cuyos resultados se consignan en el Informe de Visita No. 2011070315.

2º. Mediante Oficio con radicado No. 2011070315-012-000 de fecha 13 de noviembre de 2012, la Superintendente Delegado para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias de la SFC formuló a ACCIÓN pliego de cargos, el cual fue remitido el día 15 de noviembre de 2012, y recibido por ésta el día siguiente 16 de noviembre, en el cual se le imputaron los siguientes siete (7) cargos:

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En el cargo primero, el presunto desconocimiento del numeral 2.2.4. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria que en el contrato de fiducia FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I no se contemplaron previsiones o estipulaciones acerca de la forma de vinculación de terceros como beneficiarios cesionarios del negocio.

En el cargo segundo, el presunto desconocimiento del numeral 2.3.1 del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria la no existencia y actualización permanente de los avalúas de los bienes inmuebles objeto del FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS

En el cargo tercero, el presunto desconocimiento del numeral 2.3.11 . del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria que en el contrato FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I no se hubiera incluido una cláusula en la que se indicara o se estableciera un procedimiento para los casos en que no fuere posible la localización del Fideicomitente, los Beneficiarios y/o acreedores garantizados

En el cargo cuarto el presunto desconocimiento del artículo 50 del Código de Comercio y de los artículos 3, 4, 57 y 97 del Decreto 2649 de 1993, la SFC le cuestionó a la fiduciaria que en la contabilidad de los contrato FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I. y FIDEICOMISO CEBA DE GANADO no se habían registrado algunos hechos económicos que generaban un impacto en la contabilidad del fideicomiso, que la llevaban a considerar que la contabilidad de los Fideicomisos no reflejaba fielmente los hechos económicos del mismo.

Los hechos económicos, según el cargo formulado por la SFC, **con impacto en la contabilidad del Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I** que no contaban con el registro contable correspondiente, consistían en:

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

- Que en el contrato se previó que el fideicomitente aportaría un millón de pesos para constituir el patrimonio autónomo y en los registros contables no se registraba el ingreso de esa suma de dinero.
- Que en los registros contables no se registraba el ingreso de ninguna suma o recurso por concepto de los contratos de comodato y pastaje que debían celebrarse con el Fideicomiso Ceba de Ganado, ni tampoco ingreso alguno por los réditos que generara el millón de pesos o los inmuebles mismos.
- Que no se encontraba registro alguno derivado de la causación y pago de la comisión fiduciaria ni aportes monetarios de los fideicomitentes para atender los gastos del fideicomiso.

Los hechos económicos, según el cargo formulado por la SFC, **con impacto en la contabilidad del FIDEICOMISO CEBAS DE GANADO** que no contaban con el registro contable correspondiente o este era inadecuado, consistían en.

- El inadecuado registro de los aportes de terceros, pues la SFC en este cargo consideró que el registro contable de los derechos de los Beneficiarios en el Fideicomiso realizado por la Fiduciaria no correspondía a la realidad económica, toda vez que al haberse recibido unos dineros de Profesionales de Bolsa y de Corredores Asociados, que no eran de FACTOR GROUP, se estaban sobreestimando los derechos fiduciarios de este .
- El inadecuado registro de las operaciones de compra y venta de ganado, consistente en:
 - Que aunque las primeras compras de ganado se efectuaron desde el mes de Abril de 2011, su registro contable fue hecho apenas en el mes de mayo

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

- Que el sistema de inventarios utilizado no correspondía a la dinámica contable.

- Que las operaciones de compra de ganado se registraban en la cuenta de otros activos y de acuerdo con la dinámica contable debían registrarse en la cuenta de bienes realizables.

- Que no se observaba que en la cuenta de inventarios se incluyeran las erogaciones por concepto de pastaje, vacunas y demás conceptos capitalizables

- Que el fideicomiso no reflejaba ninguna utilidad por concepto de la venta del ganado y que contablemente no era procedente el registro de la valoración del ganado como un ingreso realizado hasta tanto no se realizara o ejecutara la venta del ganado.

- El inadecuado registro y reconocimiento de los derechos y obligaciones derivados del contrato de pastaje y comodato, consistente en que en la contabilidad de los dos fideicomisos, esto es, del FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I y DEL FIDEICOMISO CEBA DE GANADO no se habían registrado las obligaciones o contraprestaciones económicas asumidas por el segundo de los fideicomisos a favor del primero, que al mes de septiembre de 2011 representaban derechos no registrados por un valor aproximado de \$7 mil millones y que en el FIDEICOMISO CEBA DE GANADO no aparecían los registros correspondientes a la causación y/o pago de los servicios públicos ni la provisión para impuestos.

- El inadecuado registro de la comisión fiduciaria, consistente en que para la SFC aunque el pago de la comisión de la Fiduciaria se realizara con recursos del FIDEICOMISO CEBA DE GANADO, dicho pago no podía contablemente ser considerado un gasto de ese fideicomiso.

En el quinto cargo, el presunto desconocimiento del subnumeral vi), literal b, numeral 2.2.1. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria respecto de cada uno de los referidos fideicomisos lo siguiente:

Del FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I la SFC cuestionó que como el contrato preveía que los bienes inmuebles se transferirían libres de hipotecas y demás gravámenes, y que varios inmuebles presentaban restricciones económicas y, que además, en el contrato no se contemplaron previsiones que aclararan cuál sería la responsabilidad del Beneficiario Principal frente a los Beneficiarios cesionarios por los inmuebles con gravámenes, hecho que evidenciaba debilidades en el proceso de estructuración del referido contrato de fiducia.

Del FIDEICOMISO CEBA DE GANADO en este cargo la SFC cuestionó no haber previsto un mecanismo para evitar la situación en que el fideicomitente omitiera presentar "los cuadros cronológicos de pagos" y que no se hubieran contemplado las previsiones correspondientes para que el operador tuviera la calidad de beneficiario en el contrato, dado que su remuneración dependía de los excedentes del contrato

En el sexto cargo, el presunto incumplimiento del numeral 6.1 .1 . y del literal b) del numeral 6.1.4., del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), respecto de ambos fideicomisos, la SFC le cuestionó a la fiduciaria errores en la rendición de cuentas, consistentes en:

-No realizar en los informes consideraciones atinentes al estado actual, localización e identificación de los bienes que conforman el fideicomiso.

-Errores en cuanto a la denominación del beneficiario del fideicomiso y tipo de negocio.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

-Que no se indica nada respecto del no pago de la remuneración del contrato de pastaje.

En el séptimo y último cargo el presunto incumplimiento de lo señalado en el Parágrafo del artículo 2.5.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010 y del numeral 2.2.3. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria que FACTOR GROUP hubiera utilizado los FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I y EL FIDEICOMISO CEBA DE GANADO en la estructuración que hizo de sus actividad ilegal de captación de dineros del público y no haber realizado gestión alguna para evitar su ocurrencia.

3°. Del pliego de cargos debe señalarse para los propósitos de esta demanda que en los antecedentes del mismo la SFC se refiere a la Resolución No. 1817 del 13 de octubre de 2011, mediante la cual la SFC le ordena a FACTOR GROUP COLOMBIA S.A. la suspensión inmediata de todas las actividades de captación o recaudo no autorizado de dineros del público que habría desarrollado dicha sociedad, mediante "esquemas de venta de flujos futuros con ocasión de los cuales ha conformado patrimonios autónomos", entre los cuales se manifiesta " se encontraron las operaciones relacionadas con los contratos de fiducia "Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I" y "Fideicomiso Ceba de Ganado", celebrados con Acción Fiduciaria S.A" y ello explica que el séptimo cargo imputado a mi representada y la supuesta norma infringida haya sido haber permitido la utilización del negocio fiduciario como instrumento para realizar actos o contratos que no podía celebrar directamente el fideicomitente.

Por esa razón en el concepto de la violación del séptimo cargo se afirma por parte de la SFC que FACTOR GROUP COLOMBIA S.A. estructuró su actividad de captación o recaudo no autorizado de dineros del público utilizando, entre otros contratos de fiducia mercantil celebrados con otras fiduciarias, los contratos de fiducia "Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I" y "Fideicomiso Ceba de Ganado" celebrados con ACCIÓN, "sin que la Fiduciaria demostrará gestión alguna para evitar su ocurrencia' y, más adelante,

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

así mismo señala en el mismo pliego que "aun cuando en ambos fideicomisos se planteaba claramente el ingreso de terceros, la Sociedad Fiduciaria no implementó control alguno respecto de los actos que desplegó su Fideicomitente frente a los inversionistas afectados, medidas que parten de la facultad de oponerse a su ingreso'

De conformidad con la citada Resolución No.1817, la SFC consideró que ACCIÓN por acción y omisión participó de las acciones de captación masiva de dineros del público sin autorización en las que incurrió FACTOR GROUP COLOMBIA S.A., declaradas como ilegales por la SFC, por la celebración de los mencionados contratos de fiducia y por una supuesta ausencia de controles de ACCIÓN frente a los inversionistas afectados por la actividad de captación ilegal.

Este hecho, como se señaló con toda claridad en el escrito de descargos, constituye un verdadero contrasentido, una completa injusticia por parte de la SFC en contra de la sociedad actora, que se le haya formulado un cargo a ACCION FIDUCIARIA y se le haya terminado sancionando por las conductas ilegales en que pudiera haber incurrido la sociedad FACTOR GROUP, manifestando que no hubiera demostrado acción alguna para evitar su ocurrencia, olvidando la SFC que en la propia Resolución No.1817 expresamente reconoce que el no registro de los beneficiarios cesionarios por parte de la fiduciaria fue un elemento que contribuyó o facilitó que se pudiera declarar la captación ilegal. Esto lo puede corroborar el señor Juez Administrativo remitiéndose a las páginas 16 y 17 de la citada resolución, que expresamente se solicita como prueba la SFC la remita en copia auténtica para que obre en este proceso.

En este proceso, además, se probará que por las actividades de captación no autorizada de dineros del público en que habría incurrido FACTOR GROUP COLOMBIA S.A., que constituyen una conducta tipificada como delito en el Código Penal, la Fiscalía General de la Nación el 24 de noviembre de 2011 inició una investigación en contra de su representante legal, el señor DANIEL WIGODA RINZLER, a la que no se ha vinculado a ACCIÓN FIDUCIARIA ni a ninguno de sus funcionarios.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

4°. En término, el 3 de enero de 2013 con radicación No.2011070315-016-000, ACCIÓN da respuesta al Pliego de Cargos en el que explica la razón comercial o de negocio que lleva a la sociedad UNION MUTUA S.A., y a la sociedad FACTOR GROUP COLOMBIA S.A., a celebrar los contratos de fiducia mercantil "Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I" y "Fideicomiso Ceba de Ganado" y porque dichos fideicomisos deben entenderse como contratos coligados, en el que cada contrato no tiene sentido sin el otro y se exponen las razones de hecho y de derecho por las cuales no se configuraban las infracciones a las disposiciones legales que se imputaban en los cargos.

El argumento central del escrito de descargos es que los contratos de fiducia suscritos por ACCIÓN con la sociedad FACTOR GROUP COLOMBIA S.A. y con la sociedad UNION MUTUA S.A. correspondieron a un negocio real de los interesados en los mismos, las citadas sociedades, y que se negociaron, elaboraron y ejecutaron con pleno cumplimiento de las normas que les eran aplicables, y se instrumentaron de forma legítima, y que correspondían a un negocio tan real que en desarrollo de dichos fideicomisos se alcanzó a comprar más de 19.000 novillo o reses que se tuvieron pastando en las fincas o predios rurales objeto del "Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I" . Así mismo, todas las operaciones y actos realizados por ACCIÓN y/o a través de los fideicomisos, se ciñeron de forma estricta a la ley.

5°. En el citado escrito de descargos, en ejercicio del derecho de defensa se hicieron otras consideraciones de derecho y contables que expresamente se solicitaba la SFC tuviera en cuenta al analizar dicho escrito, a saber:

5.1. Que respecto de los cargos de naturaleza contable se le diera aplicación al principio contable de la importancia relativa o materialidad, consagrado en el artículo 16 del decreto 2649 de 1993, toda vez que los cargos de esa naturaleza carecían de materialidad contable.

5.2. Que se le diera también aplicación al principio de materialidad en la actuación administrativa, que la SFC debía aplicar en el ejercicio de sus

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

funciones de supervisión, consagrado en el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 1328 de 2009.

5.3. Que se le diera estricta aplicación a los principios y criterios de graduación de la sanción establecidos en el numeral 2 del citado artículo 45 de la Ley 795 de 2003, que sustituyó la Parte Séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en adelante EOSF.

6°. El 6 de septiembre de 2013, el Superintendente Delegado para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias, desestimando por completo las explicaciones presentadas y las pruebas aportadas por mi representada, decide mediante la Resolución No. 1664 de 2013, multar a ACCIÓN con la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), a favor del Tesoro Nacional, por la celebración de los contratos de fiducia mercantil de administración y fuente de pago denominados FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I con la sociedad UNIÓN MUTUA S.A., y FIDEICOMISO CEBA DE GANADO con la sociedad FACTOR GROUP COLOMBIA S.A.

7°. Dentro del término legal establecido, mediante escrito de fecha 3 de octubre de 2013, con radicado No. 2011070315-030-000, ACCIÓN presentó Recurso de Apelación contra la Resolución No. 1664 de 2013, mediante el que se solicita al Superintendente Financiero como petición principal declarar la NULIDAD de la Resolución No.1664 desde la presentación del escrito de descargos por violación al debido proceso y el derecho de defensa de ACCION FIDUCIARIA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva del escrito de apelación, por violación del debido proceso y del derecho de defensa de ACCIÓN por no haber examinado o ponderado los argumentos de defensa expuestos en el escrito de descargos y por no haber valorado las pruebas que se aportaron en el escrito de descargos.

Adicionalmente se solicitaba, como segunda petición principal, REVOCAR la resolución recurrida por la poca materialidad de los cargos formulados en aplicación del principio para el ejercicio de la supervisión de materialidad consagrado en el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 1328 de 2009 y por encontrarse probado que a ACCION

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

FIDUCIARIA no se le podía legalmente imputar responsabilidad, ni por acción ni por omisión, en la actividad de captación ilegal de recursos del público en que habría incurrido la sociedad FACTOR GROUP COLOMBIA S.A.

8°. La SFC mediante la Resolución No. 1651 del 23 de septiembre de 2014, desestimando nuevamente casi en su totalidad las explicaciones y pruebas aportadas por ACCIÓN, procede a resolver el Recurso de Apelación instaurado contra la Resolución No. 1664 del 6 de septiembre de 2013, confirmando en casi todas sus partes la resolución recurrida y modificando la multa inicialmente impuesta de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) a NOVENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$98.200.000).

En dicha resolución la única explicación que fue aceptada por el Despacho del Superintendente Financiero al decidir el recurso fue la relativa al cargo contable por la inconsistencia o inexactitud en las fechas de registro de las compras de ganado, que según el informe de visita y la Delegatura para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias tenía que haberse efectuado en el mes de abril de 2001, cuando la factura de venta había sido expedida el 2 de mayo de 2011. Esto se puede corroborar en las páginas 30 y 31 de la referida resolución.

9°. ACCIÓN FIDUCIARIA canceló al Tesoro Nacional la multa impuesta el 6 de octubre de 2014.

1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La sociedad demandante considera que con la actuación de la demandada se violaron las siguientes disposiciones:

- Artículos 29 y 85 de la Constitución Política
- Artículos 138, 162 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

PRIMER CARGO: Violación del debido proceso y derecho de defensa

Luego de delimitar el alcance del derecho fundamental al debido proceso, indica el actor que en su recurso de reposición en sede administrativa alegó la existencia de violación al debido proceso y que al resolver el recurso de apelación, la autoridad no dio respuesta a los mismos.

Reclama el actor que la demandada no respondió de fondo los argumentos de defensa, violando de esa forma el debido proceso y desconociendo el artículo 45 de la ley 795 de 2003.

SEGUNDO CARGO: Violación al debido proceso al omitir valorar los medios de prueba aportados y decretados en sede administrativa

Indica el actor que la autoridad no valoró los medios de prueba aportados en su defensa y decretados en auto de pruebas, teniendo la obligación de hacerlo, lo cual conlleva a anular los actos demandados.

TERCER CARGO: Violación al debido proceso al omitir respuesta de fondo al resolver el recurso de apelación sede administrativa

El recurso de apelación no es una mera formalidad sino el acto por cual se resuelve de fondo los recursos, lo cual no aconteció en el presente caso, pues solo se dio apariencia formal de resolución de un recurso en sede administrativa.

CUARTO CARGO: La autoridad sancionó a la demandante por una conducta de un tercero.

Afirma el actor que la demandada no podría sancionarla por un hecho del cual no es responsable, pues la captación ilegal se ejerció por Factor Group, toda vez que ninguno

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

de los dos contratos de fiducia fueron cedidos, impidiendo de esa forma que si el propósito de los mismos era captar recursos del público, ese hecho no se propició.

QUINTO CARGO: Falsa motivación

El demandante no actuó ni es cómplice de FACTOR GROUP en actividades captación ilegal de dinero. El hecho de no haber cedido los contratos prueba que los mismos no pudieron ser instrumentalizados para ese propósito por FACTOR GROUP.

SEXTO CARGO: Desconocimiento del principio de materialidad por parte de la demandada

El principio de materialidad previsto en el artículo 67 de la Ley 1329 de 2009 impone el deber de orientar la actuación de la Superfinanciera, con base en el principio de materialidad, que ha sido desconocido en este caso,

La autoridad interviene en aquellos casos en donde se pone en peligro la confianza del público de manera grave, siendo entonces que los primeros 6 cargos por los cuales fue investigada, que tienen naturaleza contable, no revisten la gravedad de ejercer su intervención, como se hizo en el presente caso.

SEPTIMO CARGO: Desconocimiento del principio de dosimetría

La sanción impuesta no corresponde a la naturaleza de las conductas investigadas.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia Financiera de Colombia contestó la demanda en tiempo. Se refirió a los hechos y contradujo cada uno de los cargos. Solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la cual negó las pretensiones de la demanda.

La a quo valoró cada uno de los cargos y no los encontró probados

2. SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante, en el término oportuno interpuso y sustentó en tiempo el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

2.1. LA IMPUGNACIÓN

Al sustentar el recurso de apelación señaló dos cosas: (1) que en sede administrativa no se respondió de fondo ninguno de los cargos, esto es, valorar la conducta, compararla con la ley, valorar los medios de prueba y adoptar la decisión, pues la redacción del acto demandado tiene apenas apariencia de decisión, sin que la misma hubiese respondido la defensa de la demandada; y, (2) la sentencia de primera instancia hace exactamente lo mismo que la autoridad, esto es, responde los cargos en apariencia de formalidad, sin que se hayan respondido de fondo ninguno de los cargos de la demanda, razón por la cual solicita que en segunda instancia se revoque la sentencia.

2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de 21 de septiembre de 2017 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante.¹

¹ Fl. 4 cuaderno segunda instancia

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto 6 de octubre del 2017 se declaró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento establecida en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.²

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

2.3.1. La Superfinanciera Indicó que el demandante no sustentó su recurso de apelación, lo que de hecho conllevaría a rechazarlo. Pero de resolverse de fondo reclama que se confirme la sentencia de primera instancia.

2.3.2. El actor. En su escrito de alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recuso de apelación indicando que: (1) la sentencia incurre en insuficiente motivación; (2) la sentencia no valora los medios de prueba decretados y aportados al proceso; (3) la sentencia no valoró la naturaleza de coligados de los fideicomisos

2.3.3. Ministerio Público. En silencio

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011³, es el Tribunal el competente para resolver el recurso de alzada propuesto.

Sin embargo, se recuerda que el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente a lo que es materia de impugnación, tal como lo

² Folio 9 cuaderno de segunda instancia

³ Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

dispone el artículo 328 del Código General del Proceso⁴, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.⁵ Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

La Sala procederá a estudiar si en el presente caso fue acertada la decisión tomada de oficio por parte del Juez a quo sobre la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que se observa el siguiente cuestionamiento:

¿Se encuentra probada causal de nulidad de los actos administrativos demandados que conlleven a declarar su anulación y de esa forma, revocar la sentencia de primera instancia para declarar su anulación?

3.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO – POSICIÓN DE LA SALA:

Si. La Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia y a declarar probado que los actos administrativos demandados se han proferido con desconocimiento del derecho al debido proceso.

Las razones que justifican la posición de la Sala son las siguientes:

⁴ Artículo 328. Competencia del superior.

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

⁵ Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

1º. Valoración de los cargos en sede administrativa y posición de la Sala

Reclama el demandante que ni la autoridad demanda ni el juez de primera instancia han valorado el contenido material de cada uno de los cargos que sirven de fundamento a la sanción.

Aborda la Sala cada uno de los cargos en la siguiente forma:

Posición del actor	Acto administrativo demandado
<p>En el cargo primero, el presunto desconocimiento del numeral 2.2.4. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria que en el contrato de fiducia FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I no se contemplaron previsiones o estipulaciones acerca de la forma de vinculación de terceros como beneficiarios cesionarios del negocio.</p> <p>El actor alegó a su favor el contenido del artículo 38 de la ley 153 de 1887 según la cual, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes a la fecha su celebración</p>	<p>Para la Superfinanciera resulta grave que instrumentalizar los contratos de fiducia con previsiones de cesión del contrato, generan la práctica de captación ilegal de dinero.</p> <p>El contrato FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I pacta la cesión de derechos, sin que se hubiesen adoptado reglas que impidan la captación ilícita de dinero a través de la vinculación de terceros inversionistas.</p> <p>Ello hace que se vulnere la previsión por la que se sanciona al demandante.</p>

.Para la Sala resulta claro que en materia tan especial, como es la celebración de los contratos de fiducia mercantil se aleguen principios generales en material contractual, como sucede con la invocación dl artículo 38 de la ley 153 de 1887, afirmando que aún pactada la no cesión de los contratos, la misma resulta ineficaz, pues para nadie es desconocido que ha surgido una práctica financiera prohibida por la ley, y calificada como delito como es la captación ilegal y masiva de dinero.

La parte demandante, lejos de desvirtuar el cargo, lo que debió es desvirtuar que el contrato de fiducia hubiese sido utilizado por terceros para el ejercicio de una práctica ilegal reprochada por la comunidad, como es la captación ilegal de dineros, cuando es lo cierto que en el propio acto administrativo demandado se da cuenta que, con el contrato de fiducia, en el cual se omitió realizar las prevenciones correspondientes, fue usado para recaudar \$ 19.547.335.500,00.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Se declara la falta por una omisión, que es propia de la naturaleza misma de la actividad mercantil, en donde las partes son expertos conocedores del tema y, de quienes se requiere que obren dentro del marco de la ley, en una materia estrictamente regulada, lo que comporta afirmar que la autoridad sí dio respuesta al cargo de manera clara y soportada en los elementos de prueba aportados a la actuación administrativa.

El demandante en este caso, en su demanda se dedicó a describir el cargo, sin embargo considera que no se encuentra acreditada la materialidad el mismo.

Tal como se verá mas adelante, la omisión reclamada para el primer cargo, se repite en el cargo séptimo, encontrándose entonces que la autoridad debió demostrar que la omisión en la redacción de reglas de conducta fue la causa de la captación masiva de dinero de imputable a Factor Group.

Reclama la Superfinanciera omisión en la estructuración del negocio fiduciario, como si la redacción de un determinado texto jurídico, per se, diese lugar a impedir la comisión de delitos. O por el contrario, la omisión de reglas de prevención sean usadas para la comisión del delito. Ninguno de los dos escenarios fue probado.

Por el contrario, no existe regla general preexistente, aplicada a todos y cada uno de los contratos de fiducia en la cual se pacte un mínimo de condiciones para la celebración de contratos de cesión que impidan la captación ilícita de dineros del público.

La materialidad no es solo un mero argumento de defensa. Es la fundamentación del principio del derecho punitivo, consistente en la tipicidad. La forma de redacción de un texto o un negocio jurídico, comprende elementos mínimos que caractericen al negocio, pero no se puede exigir la estipulación de reglas que quedan al imaginario de quienes estructuran el negocio, para impedir que el mismo se utilice para para fines ilícitos. Para eso está el Código Penal, incorporado a toda clase de contratos y comportamientos sociales.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En tanto que no se acreditó la materialidad del hecho, esto es, que la omisión en la redacción de reglas de prevención del delito, fue la causante del mismo, hace que la conducta no se encuentre probada, y será del caso anular el acto administrativo demandado por esas razones.

Posición del actor	Acto demandado
<p>En el cargo segundo, el presunto desconocimiento del numeral 2.3.1 del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria la no existencia y actualización permanente de los avalúos de los bienes inmuebles objeto del FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS</p>	<p>Revisado el acto demandado se observa que la autoridad señala que no se puede desconocer el contenido de la ley cuando es clara, so pena de interpretación.</p> <p>El hecho quedó probado es decir el contrato de fiducia no señala quien es el responsable del avalúo de los inmuebles, siendo que no es de recibo el alegato según el cual, la actividad ganadera no se sustenta en el precio de la tierra, sino en la ceba y la cría de pastos.</p> <p>Sin embargo, la autoridad considera que la ley es clara y su incumplimiento acarrea sanciones</p>

La valoración cargo y su respuesta en sede administrativa es clara. Está probado el hecho y no hay justificación que valga. No se trata entonces de una regla de contabilidad cuyo incumplimiento no sea grave. Por el contrario, la Sala hace claridad que toda regla contenida en la ley debe ser cumplida y no se encuentra sometida a la mera liberalidad de los asociados, pues dejaría de ser ley. Por esa razón, ante el incumplimiento de una regla que impacta en la contabilidad de una empresa, como es la de mantener la actualización de los avalúos de la propiedad inmueble, sin consideración al uso o destino, conlleva a su desconocimiento. No haber pactado quien es el responsable de llevar a cabo dicha actualización en el contrato hace que la conducta esté probada, sin que exista justificación alguna para su incumplimiento.

De la misma forma, se advierte que el demandante en sede judicial no ha desvirtuado el cargo, razón por la cual se mantiene la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

<p>En el cargo tercero, el presunto desconocimiento del numeral 2.3.11. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica),</p>	<p>Para la Superfinanciera la omisión aparece probada en forma clara.</p>
---	---

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

<p>la SFC le cuestionó a la fiduciaria que en el contrato FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I no se hubiera incluido una cláusula en la que se indicara o se estableciera un procedimiento para los casos en que no fuere posible la localización del Fideicomitente, los Beneficiarios y/o acreedores garantizados.</p> <p>En su defensa indicó que se pactó el deber de mantener actualizada la base de datos, de manera que se garantice la ubicación del fideicomitente.</p>	<p>Mientras que la investigada consideró suficiente la regla de mantener actualizada la base de datos, es lo cierto que la finalidad de la norma es diferente.</p> <p>El contrato debe indicar la forma como se debe actual en ausencia del fideicomitente, de sus beneficiaros o de los acreedores garantizados.</p> <p>Se trata de una regla diferente que no ha sido cumplida y que como tal hace incurrir en falta a la investigada.</p>
--	--

En esta materia, la Sala encuentra que Superfinanciera califica en forma adecuada el cargo, toda vez que no aparece en el contrato las previsiones necesarias para determinar su comportamiento en caso de que no aparezcan ni el fideicomitente, ni el beneficiario o los acreedores garantizados, partiendo de la base de que las direcciones están actualizadas.

El demandante no indica en su demanda la forma como la Sala deba anular los actos administrativos demandados, por las causales invocadas en la demanda.

Tampoco prueba que el hecho no ha existido o no lo ha cometido.

Posición del demandante	Acto demandado
<p>En el cargo cuarto el presunto desconocimiento del artículo 50 del Código de Comercio y de los artículos 3, 4, 57 y 97 del Decreto 2649 de 1993, la SFC le cuestionó a la fiduciaria que en la contabilidad de los contrato FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I. y FIDEICOMISO CEBA DE GANADO no se habían registrado algunos hechos económicos que generaban un impacto en la contabilidad del fideicomiso, que la llevaban a considerar que la contabilidad de los Fideicomisos no reflejaba fielmente los hechos económicos del mismo.</p>	<p>En cuanto a los asientos contables y la forma como ha de realizarse, encuentra la Superfinanciera que se ha probado que en la contabilidad se probaron errores que carecen de justificación, y que por sí mismos constituyen falta sancionable.</p> <p>La Superfinanciera indicó los defectos:</p> <p>En el Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I la comisión debió ser asentada en la cuenta Bienes Fideicomitidos a título de aporte</p>
<p>Los hechos económicos, según el cargo formulado por la SFC, con impacto en la contabilidad del Fideicomiso Inmuebles Ganaderos I que no contaban con el registro contable correspondiente, consistían en:</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Que en el contrato se previó que el fideicomitente aportaría un millón de pesos para constituir el patrimonio autónomo y en los registros contables no se registraba el ingreso de esa suma de dinero. 	

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

<ul style="list-style-type: none"> • Que en los registros contables no se registraba el ingreso de ninguna suma o recurso por concepto de los contratos de comodato y pastaje que debían celebrarse con el Fideicomiso Ceba de Ganado, ni tampoco ingreso alguno por los réditos que generara el millón de pesos o los inmuebles mismos. 	
<ul style="list-style-type: none"> • Que no se encontraba registro alguno derivado de la causación y pago de la comisión fiduciaria ni aportes monetarios de los fideicomitentes para atender los gastos del fideicomiso. 	
<p>Los hechos económicos, según el cargo formulado por la SFC, con impacto en la contabilidad del FIDEICOMISO CEBAS DE GANADO que no contaban con el registro contable correspondiente o este era inadecuado, consistían en.</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • El inadecuado registro de los aportes de terceros, pues la SFC en este cargo consideró que el registro contable de los derechos de los Beneficiarios en el Fideicomiso realizado por la Fiduciaria no correspondía a la realidad económica, toda vez que al haberse recibido unos dineros de Profesionales de Bolsa y de Corredores Asociados, que no eran de FACTOR GROUP, se estaban sobreestimando los derechos fiduciarios de este . 	
<ul style="list-style-type: none"> • El inadecuado registro de las operaciones de compra y venta de ganado, consistente en: 	
<ul style="list-style-type: none"> - Que aunque las primeras compras de ganado se efectuaron desde el mes de Abril de 2011, su registro contable fue hecho apenas en el mes de mayo 	
<ul style="list-style-type: none"> - Que el sistema de inventarios utilizado no correspondía a la dinámica contable. 	
<ul style="list-style-type: none"> - Que las operaciones de compra de ganado se registraban en la cuenta de otros activos y de acuerdo con la dinámica contable debían registrarse en la cuenta de bienes realizables. 	
<ul style="list-style-type: none"> - Que no se observaba que en la cuenta de inventarios se incluyeran las erogaciones por concepto de pastaje, vacunas y demás conceptos capitalizables 	
<ul style="list-style-type: none"> - Que el fideicomiso no reflejaba ninguna utilidad por concepto de la venta del ganado y que contablemente no era procedente el registro de la valoración del ganado como un ingreso realizado hasta tanto no se realizara o ejecutara la venta del ganado. 	
<ul style="list-style-type: none"> • El inadecuado registro y reconocimiento de los derechos y obligaciones derivados del contrato de pastaje y comodato, consistente en que en la contabilidad de los dos fideicomisos, esto es, del FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I y 	

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

<p>DEL FIDEICOMISO CEBA DE GANADO no se habían registrado las obligaciones o contraprestaciones económicas asumidas por el segundo de los fideicomisos a favor del primero, que al mes de septiembre de 2011 representaban derechos no registrados por un valor aproximado de \$7 mil millones y que en el FIDEICOMISO CEBA DE GANADO no aparecían los registros correspondientes a la causación y/o pago de los servicios públicos ni la provisión para impuestos.</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • El inadecuado registro de la comisión fiduciaria, consistente en que para la SFC aunque el pago de la comisión de la Fiduciaria se realizara con recursos del FIDEICOMISO CEBA DE GANADO, dicho pago no podía contablemente ser considerado un gasto de ese fideicomiso. 	
<p>Alegó en su defensa la aplicación del principio de materialidad.</p>	<p>El acto administrativo da cuenta del contenido y alcance del principio de materialidad.</p> <p>Indica que efectivamente, en los términos del artículo 16 del Decreto 2649 de 1993 los hechos deben ser de tal gravedad que la información pueda causar un cambio de opinión a una persona sensata.</p> <p>Sin embargo justifica la sanción en la existencia de otros principios o normas contables, pues el comportamiento denota negligencia en la atención de normas contables.</p>

Frente al alcance del principio de importancia relativa o materialidad, encontramos que la parte demandada ha señalado que efectivamente los hechos no son del talante que pudiesen influir en la opinión de una persona sensata. Sin embargo, señala que las normas contables se han desconocido y ello genera una sanción.

La calificación de un hecho contable como de importancia relativa o materialidad le corresponde efectuarla al destinatario de la contabilidad. De manera especial a los socios, a las juntas directivas, a las asambleas, o terceros interesados en los negocios de éstas, de manera que un error contable puede ser categorizado como de “importancia relativa o material” con los efectos correspondientes de la corrección de los estados financieros, sin ninguna otra consecuencia.

Invocar, como se hizo por la Superfinanciera, otros principios o normas contables, sin invocarlas, sin determinar cuáles son, sin dar posibilidad de ejercer derecho de defensa

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

sobre las mismas, conlleva a afirmar que el acto administrativo es nulo por falta de suficiencia normativa o material, como lo ha señalado el actor, o simplemente, por infracción de las normas en que debería fundarse, al haberse proferido dándole un alcance no previsto por la ley, al artículo 17 del Decreto 2649 de 1993, pues reconociendo que se trata de un asunto que no genera impacto, ha decidido sacarlo de la norma para sancionarlo por la violación de otras normas y principios contables.

El cargo prospera por esa razón.

Posición del actor	Acto demandado
<p>En el quinto cargo, el presunto desconocimiento del subnumeral vi), literal b, numeral 2.2.1. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria respecto de cada uno de los referidos fideicomisos lo siguiente:</p>	<p>Al evaluar la defensa realizada por la investigada, encuentra la Superfinanciera que no basta con requerir la información a un tercero, sino haber sido previsivo a la hora de celebrar el contrato, para tomar medidas necesarias claras que se deban aplicar en caso de incumplimientos.</p> <p>No se trata entonces de haber solicitado información sobre el estado de los inmuebles, o mantener al día el estado de los mismos, o menos aún que la ceba o el pastaje de los terrenos nada tiene que ver frente a los gravámenes que se impongan, pues de lo que se trata es de precaver eventos, mediante la redacción de reglas claras que determinen la forma de comportamiento cuando un evento se produzca.</p> <p>Por esa razón se justifica la sanción</p>
<p>Del FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I la SFC cuestionó que como el contrato preveía que los bienes inmuebles se transferirían libres de hipotecas y demás gravámenes, y que varios inmuebles presentaban restricciones económicas y, que además, en el contrato no se contemplaron previsiones que aclararan cuál sería la responsabilidad del Beneficiario Principal frente a los Beneficiarios cesionarios por los inmuebles con gravámenes, hecho que evidenciaba debilidades en el proceso de estructuración del referido contrato de fiducia.</p>	
<p>Del FIDEICOMISO CEBA DE GANADO en este cargo la SFC cuestionó no haber previsto un mecanismo para evitar la situación en que el fideicomitente omitiera presentar "los cuadros cronológicos de pagos" y que no se hubieran contemplado las previsiones correspondientes para que el operador tuviera la calidad de beneficiario en el contrato, dado que su remuneración dependía de los excedentes del contrato</p>	

Para la Sala resulta claro que la sanción no se deriva de mantener bases de datos actualizadas para conocer el estado de los inmuebles, sino la toma de medidas de precaución al momento de redactar el texto de los contratos para precaver eventos posibles, esto es, adoptar todas las medidas necesarias en aras de garantizar de manera adecuada el negocio.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Se debe recordar que el contrato de fiducia es un contrato de administración de un patrimonio ajeno, el cual está sometido al control de la Superfinanciera. Si esa no fuese su finalidad, entonces, su intervención no sería necesaria.

Por el contrario, obra de manera adecuada la Superfinanciera cuando exige el estricto y cabal cumplimiento de reglas que garanticen la ejecución adecuada de la fiducia.

Por esa razón, la sanción se justifica.

Posición del actor	Acto demandado
<p>En el sexto cargo, el presunto incumplimiento del numeral 6.1 .1 . y del literal b) del numeral 6.1.4., del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), respecto de ambos fideicomisos, la SFC le cuestionó a la fiduciaria errores en la rendición de cuentas, consistentes en:</p> <ul style="list-style-type: none"> -No realizar en los informes consideraciones atinentes al estado actual, localización e identificación de los bienes que conforman el fideicomiso. -Errores en cuanto a la denominación del beneficiario del fideicomiso y tipo de negocio. -Que no se indica nada respecto del no pago de la remuneración del contrato de pastaje. 	<p>La Superfinanciera indica que se debió cumplir las reglas de rendición de cuentas, sustentada en información que pueda verificarse con soportes adecuados.</p> <p>De esa manera, el destinatario tendrá conocimiento de detallado y cierto de cada negocio.</p>
<p>El demandante reclamó la falta de materialidad de la infracción.</p>	

Sobre la rendición de cuentas, precisa la Sala lo siguiente:

6.1.1 Concepto

El Fiduciario tiene como deber indelegable presentar al beneficiario y/o acreedor garantizado así como al fideicomitente (sin perjuicio de que contractualmente puedan ampliarse los destinatarios) **un informe detallado y pormenorizado de la gestión de los bienes entregados en virtud de un negocio fiduciario**, particularmente en aquello **que tenga relevancia con la labor ejecutada**, justificando, argumentando y demostrando el cumplimiento de la labor encomendada en el acto constitutivo o en la ley.

Por lo tanto, la mencionada rendición de cuentas debe reflejar plenamente **el estado económico, jurídico, administrativo o contable** actual del negocio así como de la ocurrencia de cualquier hecho que incida en el desarrollo normal de la labor encomendada, señalando las medidas correctivas adoptadas, cuando sean del caso, sin perjuicio de que, para

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

efecto de su necesaria verificación, se acompañen los soportes que documenten la información presentada.

6.1.4 Forma de rendir cuentas

a. Las rendiciones de cuentas deben basarse en soportes o documentos que comprueben la veracidad de la actuación, mediante la utilización de procedimientos que le permitan a los beneficiarios y/o acreedores garantizados y a los fideicomitentes tener conocimiento de la existencia de los soportes documentales que acrediten las diversas gestiones del fiduciario, en el entendido que deben hacer factible la verificación o revisión física de tales soportes cuando aquéllos así lo estimen pertinente.

b. Así las cosas, las rendiciones de cuentas que emitan las sociedades fiduciarias a los beneficiarios y/o acreedores garantizados y a los fideicomitentes de los negocios que administra, excepto para carteras colectivas, deberán contar en todos los casos, como mínimo, con la siguiente información:

- Período que cobija la rendición de cuentas.
- Partes del contrato.
- Objeto y finalidad del negocio fiduciario.
- **Estado actual, localización e identificación de los bienes que conforman el negocio fiduciario.** Así mismo, se deberá incluir la fecha del último avalúo o estudio técnico practicado a los bienes y el resultado de dicho estudio o avalúo.
- Evolución de los aportes y del patrimonio del fideicomiso.
- Monto de la comisión fiduciaria efectivamente cobrada durante el período. Así mismo, se deberán informar de manera acumulada las comisiones cobradas en desarrollo del negocio. Si el negocio jurídico es complejo e involucra más negocios fiduciarios o de otra índole que deba celebrar la Fiduciaria en nombre del fideicomiso o del fideicomitente, deberán incluirse todas las comisiones cobradas y pagadas.
- Breve descripción del desarrollo y ejecución del negocio, así como de la gestión del Fiduciario de acuerdo con las obligaciones a su cargo, incluyendo las particularidades que permitan lograr la finalidad contratada, así como las variaciones significativas o importantes presentadas durante el período reportado.
- Respecto del disponible, se deberán informar las partidas a conciliar existentes en el negocio fiduciario mayores a 30 días, así como las gestiones realizadas por la fiduciaria para regularizarlas.
- Relación de los procesos, quejas y/o reclamos que se presenten en desarrollo del negocio fiduciario por parte de cualquier persona natural o jurídica.
- Acreedores garantizados y estado de las garantías.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

- Cesionarios de los beneficios.
- Estado de las condiciones suspensivas o resolutorias que afecten la adquisición o pérdida de los derechos.

c. Adicionalmente, con base en los términos del respectivo contrato, se deberá informar:

i) En aquellos negocios en los que se realicen inversiones, deberá informarse:

- Composición del portafolio de inversión por plazo, especie, tasa y emisor.
- Políticas de inversión aplicables.
- Valor en Riesgo de mercado del Portafolio y su comportamiento durante el período reportado.
- Rentabilidad del portafolio y su comportamiento durante el período reportado, expresadas en términos efectivos anuales

ii) Para los negocios fiduciarios de preventas, deberá informarse a todas las personas vinculadas a las mismas, los siguientes aspectos:

- Alcance de las funciones y actividades que desarrolla la fiduciaria.
- Estado actual en la obtención del punto de equilibrio establecido para el proyecto, así como los temas asociados con la obtención de licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo del proyecto.

iii) En los negocios fiduciarios inmobiliarios, se deberán informar por lo menos los siguientes aspectos adicionales:

- Alcance de las funciones y actividades que desarrolla la fiduciaria.
- Estado actual en la obtención del punto de equilibrio establecido para el proyecto, así como los temas asociados con las licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo del proyecto.
- Número de unidades escrituradas y/o prometidas en venta.
- Ejecución del desarrollo del proyecto inmobiliario durante el período que se reporta, realizando una breve comparación con el período inmediatamente anterior.
- En el evento que el negocio posea un interventor, se deberá incluir un resumen de las principales manifestaciones realizadas por él en sus informes.

iv) En aquellos negocios fiduciarios en los que se tengan registrados créditos a cargo o por cuenta del negocio, así como garantías otorgadas por el mismo, deberá informarse además lo siguiente:

- Tipo de crédito contratado.
- Tipo de garantías otorgadas.
- La relación de beneficiarios en la que conste el valor de los créditos de cada uno y las condiciones de los mismos (plazo, interés pactado, modalidad de pago, etc.)

Informe sobre el estado de cada una de las obligaciones registradas incluyendo el monto de provisiones resultantes del proceso de evaluación del riesgo de crédito.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

v) En los negocios fiduciarios en que se realicen pagos, giros o abonos en cuenta por cuenta o cargo del mismo, deberá realizarse un informe adicional que contengan los siguientes aspectos:

- Fuentes y usos de los recursos.
- Número de pagos, giros o abonos en cuenta realizados durante el período.
- Mecanismos utilizados para efectuar los pagos.

d. La rendición de cuentas debe ir acompañada de los estados financieros básicos del negocio con la información mínima que permita identificar el estado de los activos, de los ingresos, de los gastos y acreencias del fideicomiso, además de un estado de cuenta que refleje el comportamiento financiero de las inversiones efectuadas con base en las instrucciones impartidas por el fideicomitente.

e. En caso de que los negocios fiduciarios posean órganos de administración y/o control, en la redición de cuentas deberá presentarse una breve reseña de los aspectos tratados en las reuniones de dichos órganos.

f. Teniendo en cuenta que en algunos negocios fiduciarios existe la posibilidad de vincular a terceros en el desarrollo y resultado de los mismos, se deberá realizar una breve descripción que contenga por lo menos, tipo de vinculación, obligaciones o facultades para con los terceros, y la incidencia de los recursos aportados por éstos en la ejecución y desarrollo del negocio fiduciario.

g. Cuando por razones de manejo operativo, el cumplimiento de alguno de los requisitos señalados para cada fideicomiso por parte de una entidad fiduciaria, deba ser sustituido por uno equivalente y siempre y cuando con ello no se afecten los objetivos perseguidos en la rendición de cuentas, se informará previamente a la Superintendencia.

h. El informe contentivo de la rendición de cuentas deberá ser suscrito por quien ostente la representación legal de la sociedad fiduciaria.

En el caso sometido a examen, no se ha introducido en la configuración del cargo, el concepto de la relevancia en la información omitida. La materialidad del comportamiento entonces conlleva entonces en determinar que la rendición de cuentas no contiene los contenidos mínimos de la rendición de cuentas, sino que esos contenidos mínimos necesariamente deben ir atados al concepto de la relevancia de la información.

Por esa razón se considera que no se ha materializado el comportamiento endilgado al demandante, razón por la cual será del caso anular el acto administrativo demandado por esa razón.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

<i>Posición del actor</i>	<i>Acto demandado</i>
<p>En el séptimo y último cargo el presunto incumplimiento de lo señalado en el Parágrafo del artículo 2.5.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010 y del numeral 2.2.3. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria que FACTOR GROUP hubiera utilizado los FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I y EL FIDEICOMISO CEBA DE GANADO en la estructuración que hizo de su actividad ilegal de captación de dineros del público y no haber realizado gestión alguna para evitar su ocurrencia.</p>	<p>La autoridad demandada señala que la captación ilegal de dineros es un hecho que fue imputado a un tercero, es decir, a Factor Group Colombia SA.</p> <p>Sin embargo, señala que Acción incurrió en deficiencias en la estructuración del negocio, por cuanto omitió la adopción de medidas de control que evitaran que el negocio fiduciario se utilice para fines no permitidos en la ley.</p>

Sea lo primero señalar que el primer cargo y el séptimo son iguales, pues no pactar y no haber tomado las previsiones para impedir que el contrato se utilice para la comisión del delito de captación ilegal del público es lo mismo.

Surge entonces la pregunta: ¿la adopción de todas y cada una de las previsiones que reclama la Superfinanciera, relacionadas con la cesión de contratos, la designación de beneficiarios, los estudios de inversión acerca del origen del dinero de los inversionistas, la selección de los mismos, el monto de las cesiones, y en general, todas aquellas previsiones necesarias, que el actor reclama, forman parte del contrato, impiden la comisión del delito de captación ilegal de dineros?

En el presente caso, la autoridad debió demostrar que en los contratos de fiducia, la estructuración del negocio es sustancial a la hora de combatir el delito de captación ilegal, a no ser que el negocio se haga para ese propósito.

Pero no. Se indica que ACCION no es responsable de captación ilegal. Sin embargo, no puede inferirse que la omisión en la redacción del texto contractual, que forma parte del negocio jurídico por mandato legal, como las que recomienda la autoridad, pueda conllevar a determinar que ese hecho es la causa o contribuye a la formación del delito.

Si la Superfinanciera reclama el pacto de cierto tipo de estipulaciones para el negocio fiduciario, el mismo debe contener carácter general y formar parte de todos los contratos, pues de lo contrario, la redacción de disposiciones de esa naturaleza queda

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

a la mera arbitrariedad de las partes, al punto que luego nadie podría saber si las mismas son lo suficientemente claras como para satisfacer al organismo de control.

La materialidad entonces, no está consolidada para acreditar el cumplimiento de la falta por esa razón será anulado el acto administrativo demandado.

2°. Respuesta a los cargos formulados en recurso de apelación en sede judicial:

El actor reclama la revocación de la sentencia de primera instancia, por las siguientes razones: (1) la sentencia incurre en insuficiente motivación; (2) la sentencia no valora los medios de prueba decretados y aportados al proceso; (3) la sentencia no valoró la naturaleza de coligados de los fideicomisos.

Por su parte, la Superintendencia señala que no existe sustentación del recurso de apelación y que la sentencia deba ser confirmada.

Llama la atención la Sala, que en los procesos sancionatorios se hace necesario construir a partir de los hechos investigados, la materialidad de la falta, para que, con base en los medios de prueba aportados al proceso, pueda hacerse la imputación correspondientes y aplicar las sanciones previamente determinadas por la ley.

Respetuosa del principio de independencia judicial, no hará juicio alguno sobre su contenido, pues es un derecho del juez expresar la forma como se aborda cada uno de los cargos. Lo cierto es que en la presente oportunidad, la Sala ha tenido la oportunidad de valorarlos en su integridad, para responder el recurso de apelación.

Tampoco se hace pronunciamiento sobre la naturaleza de coligados de los fideicomisos, pues ese argumento no contribuye a valorar la nulidad de los actos administrativos demandados.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

3.4. NULIDAD PARCIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS – DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN – REVOCATORIA PARCIAL DE LA SENTENCIA.

Tal como ha quedado acreditado, se encuentra probado que los cargos primero, cuarto, sexto y séptimo deben ser anulados, por las razones anotadas en la presente providencia, lo cual conlleva a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados.

Por lo tanto, se mantiene vigente la sanción impuesta para las faltas descritos en los cargos segundo, tercero y quinto, que por no haber sido desvirtuados, conservan la presunción de legalidad.

Por lo tanto, al revisar la dosimetría de la sanción encontramos que en la Resolución 1651 de 2014, al resolver el recurso de apelación, la autoridad dosificó la sanción, haciendo las siguientes afirmaciones: (1) la sanción de \$ 100 millones de pesos adoptada en primera instancia está en el rango señalado por la ley; (2) que conforme al art. 208.2 del EOSF la sanción se establece “discrecionalmente y atendiendo a la naturaleza clase de infracción, determinará el parámetro a seguir, bien por la gravedad de la infracción que aparece ser el elemento tenido en cuenta en el subjuice; el beneficio obtenido, o a combinación de estos dos” (citando al Consejo de Estado, sentencia del 30 de septiembre de 1994 Proceso 5345); que no adoptó una sanción para cada comportamiento; (3) que la multa está señalada por el numeral 3º del artículo 208 del EOSF; y (4) que la multa se rebaja a 98.200.000 porque prosperó parcialmente la defensa de uno de los cargos.

El artículo 208 del EOSF dispone:

ARTICULO 208. REGLAS GENERALES. <Artículo sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Se establece en esta parte del Estatuto el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, así como a los

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de estas.

La facultad sancionatoria administrativa de la Superintendencia Bancaria se orienta y ejerce de acuerdo con los siguientes principios, criterios y procedimientos:

1. Principios. La Superintendencia Bancaria en la aplicación de las sanciones administrativas orientará su actividad siguiendo los siguientes principios:

a) Principio de contradicción: La Superintendencia Bancaria tendrá en cuenta los descargos que hagan las personas a quienes se les formuló pliego de cargos y la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso administrativo sancionatorio;

b) Principio de proporcionalidad, según el cual la sanción deberá ser proporcional a la infracción;

c) Principio ejemplarizante de la sanción, según el cual la sanción que se imponga persuada a los demás directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales o funcionarios o empleados de la misma entidad vigilada en la que ocurrió la infracción y demás entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, de abstenerse de vulnerar la norma que dio origen a la sanción;

d) Principio de la revelación dirigida, según el cual la Superintendencia Bancaria podrá determinar el momento en que se divulgará la información en los casos en los cuales la revelación de la sanción puede poner en riesgo la solvencia o seguridad de las entidades vigiladas consideradas individualmente o en su conjunto.

Adicionalmente, la Superintendencia Bancaria aplicará los principios orientadores de las actuaciones administrativas establecidos en el artículo 3o. del Código Contencioso Administrativo.

2. Criterios para graduar las sanciones administrativas.

Las sanciones por infracciones administrativas a que se hace mención en este artículo, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables:

a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la Superintendencia Bancaria, de acuerdo con las atribuciones que le señala el presente Estatuto;

b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción, o el daño que tal infracción hubiere podido causar;

c) La reincidencia en la comisión de la infracción;

d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión de la Superintendencia Bancaria;

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

- e) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción, o cuando se utiliza persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos;
- f) El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes;
- g) La renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia Bancaria;
- h) El ejercicio de actividades o el desempeño de cargos sin que se hubieren posesionado ante la Superintendencia Bancaria cuando la ley así lo exija;
- i) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.
- j) <Literal adicionado por el párrafo del artículo 21 de la Ley 1328 de 2009. Entra a regir el 1o. de julio de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> La infracción al Régimen de Protección al Consumidor Financiero. Igualmente deberá considerarse si se adoptaron soluciones a favor del consumidor financiero dentro del trámite de quejas o reclamos, así como la implementación de medidas de mejoramiento como consecuencia de las mismas.

Estos criterios de graduación no se aplicarán en la imposición de aquellas sanciones pecuniarias regladas por normas especiales, cuya cuantía se calcula utilizando la metodología indicada por tales disposiciones, como son las relativas a encaje, niveles adecuados de patrimonio, márgenes de solvencia, posición propia, inversiones obligatorias, máximos y mínimos de inversión y demás controles de ley aplicables a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

3. Sanciones. Las siguientes son las sanciones de carácter administrativo que la Superintendencia Bancaria puede imponer:

- a) Amonestación o llamado de atención;
- b) Multa pecuniaria a favor del Tesoro Nacional. Cuando se trate de las sanciones previstas en el artículo 209 de este Estatuto, la multa podrá ser hasta de ciento diez millones de pesos (\$110.000.000,00) del año 2002. **Cuando se trate de las sanciones previstas en el artículo 211 de este Estatuto y no exista norma especial que establezca la respectiva sanción, la multa podrá ser hasta de quinientos cincuenta millones de pesos (\$550.000.000,00) del año 2002;**
- c) Suspensión o inhabilitación hasta por cinco (5) años para el ejercicio de aquellos cargos en entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria que requieran para su desempeño la posesión ante dicho organismo;
- d) Remoción de los administradores, directores, representantes legales o de los revisores fiscales de las personas vigiladas por la Superintendencia Bancaria. Esta sanción se aplica sin perjuicio de las que establezcan normas especiales;

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

e) Clausura de las oficinas de representación de instituciones financieras y de reaseguros del exterior.

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.

Las multas pecuniarias previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.

4. Procedimiento administrativo sancionatorio.

a) Inicio de la actuación. La actuación administrativa para determinar la comisión de infracciones podrá iniciarse de oficio, por informes recibidos de terceros, mediante la práctica de visitas administrativas de inspección, vigilancia y control, por traslado de otras autoridades, por quejas o informes de personas naturales o jurídicas y, en general, por cualquier otro medio que ofrezca credibilidad;

b) Actuación administrativa. Para la determinación de las infracciones administrativas los funcionarios competentes, en la etapa anterior a la formulación de cargos, practicarán las pruebas de acuerdo con las disposiciones que las regulen, respetando siempre los derechos fundamentales. El trámite posterior se sujetará a lo previsto de manera especial en este artículo y en general en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, en lo no regulado de manera especial, a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

A las actuaciones de la Superintendencia Bancaria en esta materia no se podrá oponer reserva; sin embargo, los documentos que se obtengan seguirán amparados por la reserva que la Constitución y la ley establezca respecto de ellos y quienes tengan acceso al expediente respectivo están obligados a guardar la reserva aplicable sobre los documentos que allí reposen;

c) Divisibilidad. El procedimiento administrativo sancionatorio es divisible. En consecuencia, se podrán formular y notificar los cargos personales y los institucionales de manera separada e imponer las correspondientes sanciones en forma independiente. Sin embargo, cuando se trate de unos mismos hechos o de hechos conexos se procurará dar traslado a los investigados en forma simultánea, con el fin de poder confrontar sus descargos, precisando en cada caso cuáles cargos se proponen a título personal y cuáles a título institucional;

d) Dirección para notificaciones. La notificación de las actuaciones adelantadas deberá efectuarse en la dirección de la institución vigilada que aparezca en la Oficina de Registro de la Superintendencia Bancaria o en la que haya indicado el investigado en la hoja de vida presentada para su posesión en la misma Superintendencia, teniendo en cuenta las actualizaciones que se hayan realizado para efecto de notificaciones en dicha Oficina o en la hoja de vida.

En el caso de instituciones vigiladas que cuenten con casillero de correspondencia en la Superintendencia Bancaria, de conformidad con la reglamentación que esta expida al efecto, las notificaciones mediante

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

comunicación previstas en el literal f) de este numeral, de carácter institucional o las personales a los administradores indicados en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, que presten sus servicios a una entidad vigilada al momento de la notificación, podrán hacerse a través del casillero de correspondencia.

Cuando según los registros de la Superintendencia Bancaria 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 Bancaria mediante la verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas o directorios.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado por ninguno de los medios señalados anteriormente, las actuaciones de la Superintendencia Bancaria le serán notificadas por medio de publicación de un aviso en un diario de amplia circulación nacional.

Si durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio el investigado o su apoderado señalan expresamente una dirección para que se le notifiquen las actuaciones correspondientes, la Superintendencia Bancaria deberá hacerlo a esa dirección a partir de dicho momento y mientras el investigado o su apoderado, mediante comunicación escrita dirigida al funcionario bajo cuya competencia se adelanta el procedimiento, no manifiesten el cambio de dirección específica anotada;

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;

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.

En los eventos en los que se cuente con casillero de correspondencia conforme a lo previsto en el literal d) de este numeral, la notificación por comunicación podrá hacerse mediante el depósito de copia del acto en el

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

casillero correspondiente y se entenderá surtida en la fecha de su retiro del mismo;

g) Formulación de cargos. Si el funcionario competente considera que los hechos investigados constituyen una posible infracción, formulará los cargos correspondientes a los presuntos infractores mediante acto motivado, contra el cual no procede recurso alguno.

El acto de formulación de cargos deberá contener una síntesis de los hechos constitutivos de las posibles infracciones, de las pruebas allegadas hasta ese momento y de las normas que se estiman infringidas.

Tratándose de cargos fundados en informes de visita, como síntesis de la prueba se dará traslado del informe, adjuntando copia del mismo, y poniendo a disposición del investigado en las dependencias de la Superintendencia los papeles de trabajo que lo soporten, sin perjuicio de reseñar los medios de prueba distintos al informe de visita y sus soportes que existieren;

h) Término de traslado del acto de formulación de cargos. El término de traslado del acto de formulación de cargos a los presuntos infractores será de treinta (30) días contados a partir del día siguiente a su notificación. Durante dicho término el expediente respectivo estará a disposición de los presuntos infractores en las dependencias del funcionario que hubiere formulado los cargos.

El traslado es la única oportunidad en que los presuntos infractores pueden presentar los descargos que consideren pertinentes. Durante este término podrán solicitar la práctica de pruebas, aportarlas u objetar las obtenidas antes de la formulación de cargos;

i) Período probatorio. Las pruebas solicitadas se decretarán cuando sean conducentes, pertinentes y eficaces para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Se aceptarán las aportadas si llenan los anteriores requisitos. Se denegarán las que no los cumplan y se ordenará de oficio las que se consideren pertinentes, mediante acto motivado que señalará el término para su práctica, que no podrá exceder de dos (2) meses si se trata de pruebas a practicarse en el territorio nacional, o de cuatro (4) meses, si deben practicarse en el exterior. La práctica de las pruebas comenzará a realizarse después de transcurridos cinco (5) días desde la fecha de notificación por comunicación del acto respectivo;

j) Recursos contra el acto de pruebas. Contra el acto que deniegue total o parcialmente las pruebas solicitadas procede únicamente el recurso de reposición, ante el funcionario que lo dictó, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su notificación. Contra el que decreta todas las pruebas solicitadas no procederá ningún recurso; tampoco procederá ningún recurso en relación con las pruebas decretadas de oficio;

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

l) Recursos en vía gubernativa contra la resolución sancionatoria. Contra la resolución que imponga cualquier sanción procederá únicamente el recurso

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

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. Contra la sanción prevista en el literal ñ) de este numeral, procederá únicamente el recurso de reposición. Respecto de las sanciones impuestas por el Superintendente Bancario y las decisiones a que alude el artículo 335 del presente Estatuto, procederá únicamente el recurso de reposición.

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 de I Libro 1 del Código Contencioso Administrativo;

m) Suspensión de términos. El término previsto para expedir y notificar la resolución que ponga fin a la actuación se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando se presente alguna de las causales de recusación o impedimento establecidas en el Código Contencioso Administrativo y en el Código de Procedimiento Civil respecto de alguno de los funcionarios que deban realizar diligencias investigativas, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas dentro del procedimiento administrativo.

El término de suspensión en este evento será igual al que se requiera para agotar el trámite de la recusación o impedimento, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.

2. Por el período probatorio de que trata el literal i) de este numeral, caso en el cual la suspensión se contará a partir de la ejecutoria del acto que resuelva sobre las pruebas en la actuación, y por el término que se señale para la práctica de las mismas;

n) Renuencia a suministrar información. Las personas naturales o jurídicas que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas por el funcionario competente en la actuación respectiva con multa a favor del Tesoro Nacional de hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ocurrencia de los hechos que dan lugar a la sanción, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar por violación a las disposiciones que rigen la actividad de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria;

ñ) Procedimiento sancionatorio por renuencia a suministrar información. La sanción establecida en el numeral anterior se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de cargos a la persona a sancionar, quien tendrá un término de cinco (5) días para presentar sus descargos.

El acto de formulación de cargos se deberá notificar, en la forma prevista en el literal d) de este numeral, dentro del mes siguiente a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de sanción.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta al pliego de cargos. Contra esta resolución procede el

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su notificación y resolverse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de su interposición.

PARÁGRAFO. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo que se adelante para establecer la comisión de infracciones a las disposiciones que rigen la actividad de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria;

o) Prescripción de la acción de cobro. La acción de cobro por jurisdicción coactiva de las multas que imponga la Superintendencia Bancaria prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de las providencias que las impongan. La prescripción podrá decretarse de oficio o a solicitud del deudor.

El término de prescripción de la acción de cobro se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, caso en el cual empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mismo mandamiento;

p) Devolución de multas. En el evento en que el acto administrativo mediante el cual se haya impuesto por la Superintendencia Bancaria una multa a favor del Tesoro Nacional sea declarado nulo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y la multa ya hubiere sido consignada a favor del Tesoro Nacional, el Ministerio de Hacienda procederá a la devolución de la suma respectiva a la persona a cuyo favor se hubiere proferido la sentencia, lo cual se hará en la forma y términos previstos en la sentencia y en los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo;

q) Remisión de obligaciones. Respecto del cobro coactivo de las multas impuestas por la Superintendencia Bancaria a favor del Tesoro Nacional, así como del cobro de las contribuciones exigidas por la misma, procederá la remisión de obligaciones en los eventos, términos y condiciones y con los efectos previstos para las obligaciones tributarias en la legislación vigente.

La decisión se tomará mediante resolución motivada expedida por el funcionario investido de jurisdicción coactiva en la Superintendencia Bancaria, en la cual se ordenará la terminación y archivo del proceso.

5. Autoliquidaciones.

Cuando las entidades vigiladas presenten información financiera y contable a la Superintendencia Bancaria, debidamente certificada por el Representante Legal y el Revisor Fiscal, en relación con los informes sobre encaje, niveles adecuados de patrimonio, márgenes de solvencia, posición propia, inversiones obligatorias, máximos y mínimos de inversión y demás controles de ley, dicha información constituye una declaración sobre su cumplimiento o incumplimiento.

Si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de la información aludida no se presentan objeciones por parte de la Superintendencia Bancaria, dicha declaración quedará en firme. La entidad vigilada podrá, por una sola vez, dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la declaración adicionar o aclarar la información presentada.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En este último caso la Superintendencia Bancaria contará con un plazo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de la presentación de la adición o aclaración, para pronunciarse definitivamente. Emitido el pronunciamiento por parte de la Superintendencia en dicho plazo, o vencido el término sin que exista pronunciamiento la declaración quedará en firme.

En el evento de que la Superintendencia Bancaria formule objeciones dentro de los sesenta (60) días previstos en este numeral, la entidad vigilada contará con un término, por una sola vez, de quince (15) días contados a partir de la fecha de la comunicación que objete la liquidación, para controvertir la misma. Si la entidad vigilada, dentro de este plazo, no se pronuncia o se allana a las objeciones de la Superintendencia Bancaria la liquidación quedará en firme. Si la controvierte, bajo fundadas razones, el pronunciamiento emitido por el Organismo de Control sobre las mismas tendrá el carácter de definitivo y dejará en firme la respectiva liquidación.

Una vez quede en firme la declaración presentada o la liquidación que realice la Superintendencia Bancaria, según corresponda, la entidad vigilada deberá proceder a consignar a favor del Tesoro Nacional dentro de los diez (10) días siguientes el valor de la sanción autoliquidable contemplada en la norma que así lo predetermine.

Transcurrido el plazo precitado sin que se haya efectuado la consignación aludida, se generarán intereses de mora en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 212 de este Estatuto. En este evento la Superintendencia Bancaria podrá cobrar la obligación por jurisdicción coactiva para lo cual constituye título ejecutivo la declaración junto con la certificación de haber quedado en firme expedida por el funcionario que el Superintendente Bancario determine mediante acto general.
Jurisprudencia Vigencia

6. Caducidad.

La facultad que tiene la Superintendencia Bancaria para imponer sanciones caducará en tres (3) años contados de la siguiente forma:

- a) En las conductas de ejecución instantánea, desde el día de su consumación;
- b) En las conductas de ejecución permanente o sucesiva, desde la realización del último acto, y
- c) En las conductas omisivas, desde cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando en una misma actuación administrativa se investiguen varias conductas, la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria se contará independiente para cada una de ellas.

La notificación del acto administrativo sancionatorio correspondiente interrumpirá el término de caducidad de la facultad sancionatoria.

7. Reserva

Las actuaciones que se surtan dentro de los procesos administrativos sancionatorios que adelante la Superintendencia Bancaria tendrán el

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

carácter de reservadas frente a terceros. Las sanciones no serán objeto de reserva una vez notificadas, sin perjuicio de lo establecido en el literal d) del numeral 1 del artículo 208 del presente Estatuto en relación con el principio de revelación dirigida.

Los cargos y la sanción es la siguiente:

Posición del actor	Acto demandado
<p>En el cargo segundo, el presunto desconocimiento del numeral 2.3.1 del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria la no existencia y actualización permanente de los avalúos de los bienes inmuebles objeto del FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS</p>	<p>Criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No se acredita daño grave frente a terceros • No hay reincidencia <p>Sanción: la suma de CINCO MILLONES DE PESOS.</p>

<p>En el cargo tercero, el presunto desconocimiento del numeral 2.3.11. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria que en el contrato FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I no se hubiera incluido una cláusula en la que se indicara o se estableciera un procedimiento para los casos en que no fuere posible la localización del Fideicomitente, los Beneficiarios y/o acreedores garantizados.</p>	<p>Criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No se acredita daño grave frente a terceros • No hay reincidencia <p>Sanción: la suma de CINCO MILLONES DE PESOS.</p>
---	--

Posición del actor	Acto demandado
<p>En el quinto cargo, el presunto desconocimiento del subnumeral vi), literal b, numeral 2.2.1. del Capítulo Primero, Título Quinto de la Circular Externa 007 de 1996 (Circular Básica Jurídica), la SFC le cuestionó a la fiduciaria respecto de cada uno de los referidos fideicomisos lo siguiente:</p>	<p>Criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No se acredita daño grave frente a terceros • No hay reincidencia <p>Sanción: la suma de CINCO MILLONES DE PESOS.</p>
<p>Del FIDEICOMISO INMUEBLES GANADEROS I la SFC cuestionó que como el contrato preveía que los bienes inmuebles se transferirían libres de hipotecas y demás gravámenes, y que varios inmuebles presentaban restricciones económicas y, que además, en el contrato no se contemplaron previsiones que aclararan cuál sería la responsabilidad del Beneficiario Principal frente a los Beneficiarios cesionarios por los inmuebles con gravámenes, hecho que evidenciaba debilidades en el proceso de estructuración del referido contrato de fiducia.</p>	
<p>Del FIDEICOMISO CEBA DE GANADO en este cargo la SFC cuestionó no haber previsto un mecanismo para evitar la situación en que el</p>	

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

fideicomitente omitiera presentar "los cuadros cronológicos de pagos" y que no se hubieran contemplado las previsiones correspondientes para que el operador tuviera la calidad de beneficiario en el contrato, dado que su remuneración dependía de los excedentes del contrato	
--	--

Con fundamento en lo anterior, en tanto que la multa tiene como propósito disuadir a la autoridad que vuelva a cometer el hecho, considera la Sala que la imposición de la multa en suma estimada a la fecha de ejecutoria de presenta providencia a \$ 5.000.000 de pesos, por la comisión de cada una de las faltas cometidas, se encuentra dentro del marco señalado por la ley y cumple la función de la sanción impuesta, pues se reitera, las faltas tienen naturaleza similar, se derivan del texto contractual y se encuentran destinadas a la protección de un grupo reducido de personas y no a la comunidad en general.

Por lo tanto, se modificará la sanción a la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS.

3.5. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consideración a que el actor demostró el pago de la totalidad de la multa, la autoridad demandada deberá reintegrar su saldo, debidamente indexado, desde la fecha de pago hasta la fecha de devolución, con base en la variación del índice de precios al consumidor, dentro del plazo señalado por la ley.

4. COSTAS PROCESALES

En virtud de lo expuesto en el artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso se señala que *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) que haya propuesto”* y en el numeral 4 *Ibíd*em se dispone que *“cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*, resulta procedente condenar en costas a la entidad demandante, Colombia Móvil S.A. E.S.P.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

No obstante, se ordenará que su liquidación sea realizada por el juzgado de origen en atención a lo dispuesto en el artículo 366 ibídem que indica que *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior”*.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVÓCASE PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida el diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron a las pretensiones de la demanda presentada por la Empresa Colombia Móvil S.A. E.S.P. contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO.- DECLÁRASE la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos Resolución 1664 del 6 de septiembre del 2013 confirmada por la Resolución 1651 de 2014, por las razones señaladas en la presente providencia.

En su lugar se dispone: Declárase que **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA** incurrió en las faltas descritas en los cargos segundo, tercero y quinto del pliego de cargo, razón por la cual se le impone una multa a favor del Tesoro Nacional de **QUINCE MILONES DE PESOS**, por las razones anotadas en la presente providencia.

TERCERO.- CONDENASE a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** a devolver, debidamente indexada, la suma de dinero correspondiente al valor mayor pagado de la multa impuesta en la presente providencia, realizado por la demandante **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA**.

PROCESO No.: 1100133340012015-00114-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

CUARTO.- CONDENASE en costas en primera y segunda instancia a la Superfinanciera. En consecuencia, por Secretaría, remítase el expediente al Juzgado de origen para que liquide las costas procesales de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, y en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado
Salva Voto

Salvamento de voto en relación con la sentencia de 14 de mayo de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, expediente No.2015-0114, demandante Acción Fiduciaria, demandado Superintendencia Financiera de Colombia.

Con el respeto debido por la posición mayoritaria, considero que debió mantenerse la legalidad de los actos demandados, por las siguientes razones.

En relación con el cargo primero de la demanda, estimo que no es la Superintendencia Financiera de Colombia a quien le corresponde demostrar que no se redactaron en los contratos respectivos las cláusulas exigidas por la ley. Los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad y, en consecuencia, correspondía a la demandante acreditar que dichas cláusulas sí fueron redactadas en los contratos correspondientes. Dicho en otras palabras, corresponde a la parte actora y no a la demandada, la carga de la prueba encaminada a desvirtuar la presunción de que se trata.

En relación con el cargo cuarto de la demanda, considero que no registrar hechos económicos en la contabilidad de la sociedad demandante constituye violación de la ley. La contabilidad debe registrar la realidad de la operación económica. No hacerlo implica llevar registros contables que no se ajustan a la realidad y, con ello, generar información equivocada sobre la marcha de la actividad económica, en concreto, así como de la sociedad actora, en perjuicio de sus socios y de los terceros que en el marco de los contratos respectivos tenían derecho a un fiel reflejo de la actividad económica en los libros contables.

En relación con el cargo sexto de la demanda, estimo que sí era relevante que en relación con los informes que debían rendirse estos dieran cuenta de la identificación del bien del fideicomiso y la denominación del beneficiario del mismo. Son elementos mínimos que en relación con un contrato de fiducia deben registrarse como aspectos básicos de la información propia de tal clase de actos jurídicos.

En relación con el cargo séptimo de la demanda, considero que debió desestimarse el argumento según el cual no era necesario que la falta cometida tuviese repercusiones sustanciales. Esta clase de conductas se sancionan como conductas de mero peligro, es decir, por la sola circunstancia de su comisión típica sin que sea necesario que se produzca la materialización de un perjuicio concreto. La razón para ello, es que dicha técnica de la regulación se adopta en determinados sectores donde predomina el interés público en pro del mantenimiento de la confianza de los usuarios de la actividad fiduciaria.

En los términos anteriores, dejo expresadas las razones de mi desacuerdo.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

