

Libertad y Orden

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

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020).

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
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 demandante contra la sentencia dictada el ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia y denegará a las pretensiones de la demanda. Se impondrá condena en costas en esta instancia.

1. ANTECEDENTES

El Banco Agrario de Colombia S.A., mediante apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia S.A. bajo las siguientes pretensiones:

- "1. Que se declare la nulidad de la Resolución 2019 del 3 de diciembre de 2012 mediante la cual impone al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., sanción consistente en multa a favor del tesoro nacional por valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$150.000.000.00).
2. Que se declare la nulidad de la Resolución 2327 del 20 de diciembre de 2013

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto y se confirma la Resolución 2019 del 3 de diciembre de 2012.

3. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA a que restituya y/o reintegre y/o devuelva al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. el valor de la multa esto es la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$150.000.000.00).

4. Que se condene a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA que al restituir y/o reintegrar y/o devolver la suma arriba indicada lo efectúe de forma indexada.

5. Que se condene a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA a que pague intereses moratorios desde que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. efectuó el pago de la multa hasta que se materialice la restitución y/o reintegro y/o devolución de los dineros de la multa por parte de la demandada SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

6. Que se condene en costas a la parte demandada.”

1.1. HECHOS

Los hechos fundamento de las anteriores pretensiones son los siguientes:

1. Que el Banco Agrario de Colombia S.A., en su calidad de establecimiento bancario se encuentra sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.
2. Que la Superintendencia Financiera de Colombia, en virtud de sus funciones de vigilancia y control, expide instructivos, dentro de los cuales se encuentran los que fijan criterios técnicos y jurídicos sobre el sistema de administración del riesgo operativo.
3. Indicó que el 2 de agosto de 2010, el ente de inspección y vigilancia llevó a cabo una visita, cuyas conclusiones fueron plasmadas en el informe No. 01000043201000111 del 7 de diciembre de 2010.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

4. Señaló que mediante oficio No. 2010051106-010 de 29 de diciembre de 2010 se formularon cargos institucionales al Banco Agrario de Colombia S.A., esto es, en vigencia del Decreto 01 de 1984. Indicó que se le concedió a la entidad financiera demandante un plazo de 30 días hábiles para que presentara explicaciones por los hechos allí expuestos, los cuales fueron sustentados mediante comunicación No. 2010051106-019 de 14 de febrero de 2011.
5. Mediante Resolución No. 2019 de 3 de diciembre de 2012, la Superintendencia Financiera de Colombia le impuso al Banco Agrario de Colombia una sanción consistente en multa a favor del tesoro nacional por valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00), por el incumplimiento del numeral 3.1 subnumerales 3.1.1 identificación, literal c), 3.1.2 Medición, literal b), 3.1.3. Control, literal b) y 3.1.4 Monitoreo, literales a) y c) de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia, Capítulo XXIII; numeral 3.2.5 registro de eventos de riesgo operativo, literal a) y 3.2.8.3 revelación contable de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia en concordancia con la Resolución No. 1865 de 2007; subnumerales 3.1.4 de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996 de la Superintendencia Financiera de Colombia, Título I, Capítulo XII; y los dos (2) restantes por el incumplimiento de las siguientes disposiciones de la Ley 1266 de 2008 (Habeas Data): numeral 5 del artículo 8º y el Inciso 2º del artículo 12º de la Ley 1266 de 2008, la cual fue notificada el 14 de diciembre de 2012.
6. Señaló que el 3 de diciembre de 2012, la sociedad demandante interpuso el recurso de apelación en contra de la Resolución No. 2019 de 3 de diciembre de 2012, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 2327 de 20 de diciembre de 2013 mediante el cual se confirmó la Resolución sancionatoria anteriormente citada.
7. Que el Banco Agrario de Colombia procedió al pago de la multa de conformidad con lo ordenado en los párrafos 3 y 4 de la parte resolutive de la Resolución No. 2019 de 3 de diciembre de 2012.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

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

Constitucionales:

- Artículo 150, numeral 9, literal f; 189, numeral 24; y 335 de la Constitución Política.

Legales y Reglamentarias:

- Artículo 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.
- Ley 964 de 2005.
- Decreto 2550 de 2010.
- Decreto 4327 de 2005.

Desarrolló el concepto de violación de la siguiente manera:

1.2.1. Primer Cargo: Falsa motivación.

Adujo que los cargos formulados por la Superintendencia Financiera de Colombia que con llevaron a la imposición de la sanción mediante Resolución Sancionatoria No. 2019 de 3 de diciembre de 2012, tuvieron fundamento en hechos no apreciados y en hechos de manera errónea.

Hizo referencia a cada uno de los conceptos de violación relacionados en la Resolución Sancionatoria, donde señala que la decisión adoptada por la Superintendencia Financiera de Colombia tuvo en cuenta varios aspectos no probados, reiteró así mismo que no se tomó en cuenta los hechos debidamente probados y que se apreciaron hechos de manera equivocada.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Que del escrito de contestación del pliego de cargos, así como en el de apelación de la Resolución Sancionatoria, la demandante probó que en las actividades propias del Banco Agrario de Colombia S.A. no existían los riesgos operativos identificados en la visita realizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Que el Banco Agrario de Colombia S.A. tenía implementado mecanismos de control y seguimiento para el cumplimiento de las normas de habeas data, sin embargo, señala que se presentaron dificultades operativas sobre las cuales dicha entidad financiera realizó los respectivos planes de acción, que al final no fueron tenidos en cuenta por la entidad de inspección, vigilancia y control.

Respecto de los tres primeros cargos endilgados a la demandante señala que a la fecha de inspección no se habían revelado los riesgos operativos identificados por la Comisión de Visita. Señaló que luego del informe rendido por dicha comisión, se efectuó por parte del Banco un esquema de manejo de riesgos operativos con los que se dio cumplimiento de las normas e instrucciones dadas en el informe elaborado para tales fines. Indicó también que se adelantaron todas las acciones necesarias para cumplir con los requerimientos dados por la SFC.

Que a pesar de las explicaciones entregadas a la superintendencia y al haberse ejecutado por parte de la entidad financiera todas las acciones tendientes a mitigar el riesgo operativo para dar cumplimiento de la ley de Habeas Data, la SFC sancionó al Banco Agrario de Colombia S.A., considerado finalmente que la decisión sancionatoria tuvo fundamento en hechos distintos a la realidad.

1.2.2. Segundo Cargo: Desviación de poder.

Frente a este cargo señaló que el fallo se fundamentó en una decisión arbitraria.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado y señaló que en el caso sometido a examen, la Superintendencia Financiera de Colombia desconoció, entre otros, el principio de contradicción.

Señala que no se le dio el valor correspondiente a los descargos de la entidad financiera demandante en donde se acredita y prueba la actuación de la entidad en los asuntos objetos de discusión.

Indica que no se tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad, en consideración a que estima que la sanción resultó excesiva, toda vez que, el Banco Agrario de Colombia sin perjuicio de las falencias en determinados procesos, ha procurado implementar los correctivos y ajustes necesarios de manera inmediata con el objetivo de mitigar los riesgos asociados a cada operación.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia Financiera de Colombia en su escrito de contestación a la demanda señaló lo siguiente:

Adujo que no es cierto que la Superintendencia Financiera hubiera interpretado de manera errónea los hechos y que aplicara indebidamente las normas.

Explicó que el acto administrativo sancionatorio se dio ante el incumplimiento del Banco Agrario de Colombia S.A. a lo dispuesto en el Capítulo XXII, numeral 3.1, subnumerales 3.1.1 Identificación, literal c), 3.1.2 Medición, literal b), 3.1.3 Control, literal b) y 3.1.4 Monitoreo, literales a) y c); Capítulo XXII, 3.2.5 registro de eventos de riesgo operativo, literal a) y 3.2.8.3 revelación contable, de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 en concordancia con la Resolución No. 1865 de 2007 y el Título I, Capítulo XII, Subnumeral 3.1.4 de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996, incumplimiento del numeral 5 del artículo 8 e inciso 2 del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Así mismo explicó las etapas en que se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio que le corresponde adelantar e indicó que, en todo caso, no vulneró el debido proceso del actor, pues se cumplieron todas las etapas del mentado proceso y se garantizó el pleno ejercicio de los derechos de audiencia y defensa.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el 8 de agosto de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, denegó a las pretensiones de la demanda (fls. 306 a 332 del expediente), con fundamento en los razonamientos que pueden resumirse así:

1.4.1. Frente a la falsa motivación.

Señaló el *a quo* que la controversia en el caso sometido a examen se circunscribe a determinar si los actos administrativos fueron falsamente motivados, lo que implicaría la comprobación de los siguientes supuestos: *(i) los hechos que la administración consideró como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o (ii) la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión. Es decir, que corresponde a la parte demandante demostrar que el acto administrativo se motivó de manera falsa, engañosa o, con fundamento en hechos no probados.*

Indicó que si bien la parte demandante alegó en el cargo que la Superintendencia Financiera de Colombia emitió los actos acusados con falsa motivación al haberse: *(i) tenido en cuenta hechos determinantes que no fueron debidamente probados y, (ii) no tenerse en cuenta hechos que sí fueron demostrados en la investigación administrativa, de la lectura del mismo, se encuentra que esta no especificó cuáles fueron los hechos que no fueron probados, como tampoco determinó cuáles fueron los que sí fueron demostrados y que no fueron tenidos en cuenta, pues, solo se limitó a aseverar que la administración la sancionó por los cargos sin que estos fueran demostrados.*, sin embargo, precisó que respecto del cargo formulado se analizarían los hechos que motivaron a la administración para imponer la sanción en contra de la demandante.

PROCESO No : 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Que los motivos en que se fundó la decisión sancionatoria por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia obedeció a que el Banco Agrario de Colombia S.A., presuntamente habría incumplido las normas que regulan la actividad financiera y la protección de datos (Habeas Data) por no haber identificado ni medido los riesgos operativos asociados al proceso de gestión de crédito, subproceso de recuperación de cartera, no contar con un registro de eventos que contemplara todos los eventos de riesgo operativo, no registrar en la subcuenta 5217 el valor del gasto o desembolso por concepto de pérdidas acarreadas por la no reclamación del saldo insoluto de las deudas respaldadas por FINAGRO y FNG, carecer de mecanismos para proteger la información confidencial de los clientes que se maneja en los equipos y redes de la entidad para realizar seguimiento y monitoreo al cumplimiento de las políticas de seguridad de la misma, reportar a los operadores de bancos de datos a 24 de 49 clientes seleccionados sin la previa autorización de los titulares y, no haber enviado la comunicación previa a 30 titulares de obligaciones que se procedería al reporte de la obligación ante los operadores de bancos.

Que según el Informe de Inspección No. 01000043201000111 del 7 de diciembre de 2010, la Superintendencia Financiera de Colombia realizó una visita en la sede del banco ubicada en la carrera 8 No. 15 - 43 de la ciudad de Bogotá cuyo objetivo consistió en: *(i) verificar el cumplimiento de los requerimientos mínimos de seguridad y calidad en el manejo de la información para cumplir con lo dispuesto por la Circular Externa No. 052 de 2007 de la SFC; (ii) verificar el cumplimiento de las etapas del Sistema de Administración de Riesgo Operativo implementadas por la entidad; (iii) evaluar el proceso de vinculación, análisis, aprobación, desembolso y recuperación de la cartera de créditos otorgada por el banco en las líneas de pequeños productores y grandes clientes; (iv) evaluar la plataforma tecnológica de la entidad; (y) evaluar los procedimientos implementados por la compañía para actuar en caso de contingencia por fallas en los sistemas que soportan los procesos misionales; (vi) verificar el cumplimiento del Decreto 1266 de 2008 o Ley de Habeas Data; (vii) verificar la construcción y transmisión de los formatos de información a la SFC; (viii) evaluar el proceso de quejas y reclamos y, (ix) evaluar el manejo y administración de la información relacionada con la Planilla Integral para la Liquidación de Aportes (fol. 6 DC de antecedentes administrativos).*

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
 DEMANDADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Del citado informe, se plasmaron los hallazgos de la visita practicada en las instalaciones del Banco Agrario de Colombia S.A., de las cuales mediante acto administrativo No. 2010051106 del 29 de diciembre de 2010, la Superintendencia Financiera de Colombia formuló pliego de cargos en contra de la actora y, mediante Resolución No. 2019 del 3 de diciembre de 2012, la sancionó por los presuntos incumplimientos a las disposiciones antes referidas, pues, consideró que incumplió las normas del Sistema de Administración de Riesgo Operativo (SARO) y vulneró el derecho fundamental al habeas data, dado que no identificó ni midió los riesgos operativos asociados al proceso de gestión de crédito, subproceso de recuperación de cartera (cobranza jurídica) con casas de cobranza, los cuales se materializaron por no haber ejercido una adecuada gestión de control y monitoreo en la ejecución de los compromisos contratados con Juriservicios S.A.

Frente a cada uno de los cargos formulados contra el Banco Agrario de Colombia señaló lo siguiente:

- 1. Frente al incumplimiento a los subnumerales 3.1.1, literal c), 3.1.2, literal b), 3.1.3 literal b) y 3.1.4, literales a) y c) del Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia.**

Señala el *a quo* que de acuerdo con la visita de inspección realizada del 2 de agosto al 8 de septiembre de 2010, la Superintendencia Financiera encontró que los créditos en mora asignados por el Banco Agrario de Colombia a Juriservicios S.A., desde el 13 de julio de 2009 hasta el 25 de agosto de 2010, ascendían a 32.990 obligaciones por valor de \$135.777.099.851, presentándose inconsistencias en "la reclamación y presentación extemporánea de demandas" lo que condujo a que FINAGRO y el Fondo Nacional de Garantías (FNG) no reconocieran, al Banco Agrario, el pago de 3.632 garantías por valor de \$10.884.000.000, pues, Juriservicios presentaba inconvenientes para cumplir con las funciones contratadas con el Banco Agrario por la existencia de

PROCESO No. 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

inconsistencias en la reclamación y presentación extemporánea de las demandas ante los juzgados del país.

Así mismo señaló que frente al cargo imputado, El Banco Agrario aceptó la existencia de las deficiencias halladas por la demandada al indicar que al momento de la realización de la visita sí se encontraron y, que estaría adoptando las medidas necesarias para mitigar la existencia de tales, es decir, se puede concluir que al momento de practicar la visita al banco demandante, sí existió la infracción a las normas referidas, respecto de los riesgos operativos.

Referente a las medidas de seguridad contenidas en los pagarés y garantías a favor del Banco Agrario de Colombia S.A., señala que en los descargos se aludió que, conforme lo informado por la sociedad Juriservicios S.A. al Banco Agrario, éstos se encontraban ubicados en un área restringida a la que se ingresa con una tarjeta de proximidad con la que cuentan solo los funcionarios de dicho lugar, sin embargo, que de la visita de inspección realizada a las instalaciones de la sociedad Juriservicios S.A., se encontró que no había seguridad en la custodia de dichas garantías, pues, en la inspección se dejó constancia que esta documentación se almacenaba en estantes en bolsas plásticas al alcance de los funcionarios que laboraban en la fábrica de demandas, sin restricción de acceso, no siendo guardados en un lugar seguro (caja fuerte), de lo que se desprende que al momento de la visita, sí existió la falencia frente a los riesgos operativos relativos a las garantías otorgadas a favor del Banco Agrario.

Que se dejó constancia de la existencia de fallas en las medidas de control, pues, encontró que el Banco Agrario de Colombia S.A. entregó a Juriservicios S.A. carpetas de los clientes que presentaban moras inferiores a 90 días, que se enviaron 791 obligaciones para cobro jurídico en el mes de agosto de 2010, de las cuales 357 no cumplían con la obligación de estar en mora, hecho con el que se incumplió su Manual de Procedimientos de Gestión de Cartera, lo que constata las falencias que tenía en la identificación de los riesgos del subproceso de cobranza jurídica, por cuanto no se

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

identificaron que tales obligaciones se encontraran en mora para la presentación del cobro jurídico.

Consideró el *a quo* que tales situaciones dejaron visto que el Banco Agrario de Colombia no contaba con una matriz definida al momento de la visita para la identificación de riesgos donde se señalara *i) el proceso; ii) la descripción del riesgo o amenaza; iii) las causas; iv) las consecuencias; y) los riesgos asociados y vi) la probabilidad*, hechos que, de haber existido, hubiesen permitido mitigar los riesgos operativos.

Respecto de las medidas adoptadas por el Banco Agrario de Colombia para mitigar el riesgo operativo, señaló que las mismas se implementaron de manera posterior a la formulación del pliego de cargos y, al haberse aceptado en el escrito de descargos la presencia de los riesgos, se desprende que la infracción ya subsistía al momento de la verificación de estos, por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Que de las pruebas obrantes en el proceso administrativo no se encontró prueba alguna que permitiera comprobar que la demandante estuviera acatando las normas señaladas como infringidas por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. Frente al Incumplimiento a la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia, Capítulo XIII, numerales 3.2.5. registro de eventos de riesgo operativo, literal a) y 3.2.8.3. revelación contable

Enfatizó que las normas cuestionadas en este cargo prescriben que las entidades vigiladas deben contar con un registro de eventos de riesgo operativo que debe contener todos los riesgos ocurridos y proceder a registrarlos con el fin de mantenerlo actualizado.

PROCESO No. 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Así mismo indica que al no reconocerse las garantías de Finagro y el Fondo Nacional de Garantías, se generó para el Banco Agrario de Colombia una pérdida que conllevó a que incurriera en mayores gastos para la recuperación de los créditos. Señala además que la demandante debió registrarse en la cuenta PUC4 52175, tal como lo ordena el literal a) del numeral 3.2.5 del Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995.

Que dentro de la formulación de cargos que realizó la Superintendencia Financiera de Colombia, ésta se circunscribió al incumplimiento relativo a una base de eventos que registrara los riesgos operativos generados en el proceso de cobranza adelantado por Juriservicios S.A., es decir, la no contabilización de los gastos en que incurrió para la recuperación de sus activos.

Que el Banco Agrario al momento de rendir sus descargos señaló que no compartía el criterio de la Superintendencia accionada, pues, aseveró que no existe norma que precise los eventos sujetos a registro de riesgo operacional.

Del recurso de apelación interpuesto contra el acto sancionatorio indicó la demandante que si bien no registraba una subcuenta por pérdidas por siniestro riesgo operativo, dichos gastos se registraban en la cuenta 5170 de "*Provisiones Cartera de Crédito*" dada su relación directa con el saldo de la obligación amparada.

Respecto de lo señalado anteriormente, el Banco tampoco aportó prueba que demostrara el cumplimiento del registro de riesgos operativos en la cuenta designada para ello, así mismo, señala el fallador de primera instancia, que ni siquiera en la que aseveró tener provista para tal efecto (5170 "*Provisiones de Cartera de Crédito*"), pues, no allegó ningún documento que demostrara los registros que se realizaron en esta, lo que conduce a determinar que tampoco se dio cumplimiento a lo establecido en la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

3. Frente a Incumplimiento a la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996 de la Superintendencia Financiera de Colombia, Título I, Capítulo XII, sub numeral 3.1.4

Indica que dicha norma establece que las entidades vigiladas deben dotar de seguridad la información confidencial de los clientes que se maneja en los equipos y redes de la entidad.

Señala el *a quo* que se evidencia que de la visita de inspección de los funcionarios de la Superintendencia Financiera de Colombia estos pudieron extraer información confidencial de los clientes en diferentes áreas del Banco a través de medio de almacenamiento externo.

Señala que ante esta situación no obra prueba alguna que le permitiera concluir al fallador de primera instancia que con los mecanismos implementados se hubiera subsanado los yerros evidenciados en la visita, pues referencia que con la sola mención de estas, no se demuestra técnicamente que sean las adecuadas para evitar la filtración de la información de los clientes del Banco.

Que en la actuación administrativa, el Banco Agrario aludió que los controles los realizaba de manera manual, sin embargo, advierte el *a quo* que no se aportó prueba que acreditara que este llevara un registro de las consultas realizadas por los funcionarios sobre la información confidencial de los clientes, que contuviera como mínimo: i) identificación del funcionario que realizó la consulta; ii) canal utilizado; iii) identificación del equipo y iv) fecha y hora.

4. Frente al Incumplimiento al numeral 5° del artículo 8° y el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Indicó que el numeral 5° del artículo 8° y el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, establecen que es esencial la autorización dada por el titular de la información para que se puedan reportar sus datos personales ante las centrales de riesgo. Además, una vez enviada la comunicación, tan solo cuando hayan transcurrido veinte (20) días calendario desde el envío de esta, el Banco puede efectuar el reporte ante la central de riesgo.

Que para el caso concreto, se encuentra probado que durante la inspección, la Comisión de Visita, mediante oficio CVSFC: 1-43/008 del 24 de agosto de 2010, solicitó al Banco una muestra de 50 clientes seleccionados del archivo "EDADDEMORA_DATA_SUPER" y "MORA JUL_CIFI1V".

Que de esa muestra, se suministraron 50 cartas dirigidas a las direcciones registradas por los clientes, con la referencia "*Invitación a mantener al día su obligación*", no obstante, solo allegó 27 guías de correo (prueba de entrega), de las cuales 7 no correspondían a la muestra seleccionada por la Comisión de Visita y se aportaron 20 comunicaciones dirigidas a los clientes seleccionados, a partir de lo cual se concluyó que el Banco Agrario de Colombia S.A. no acreditó el envío de la comunicación previa a 30 titulares de las obligaciones de la muestra seleccionada, es decir, que resulta incontestable que no se estaba dando un manejo adecuado a la protección de datos personales de los usuarios bancarios.

Ahora, frente a la sanción pecuniaria impuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia, señala que se hizo en ejercicio de su función de ejercer el control y vigilancia, que se realizó con el objeto de salvaguardar el ordenamiento jurídico para que se diera cumplimiento a lo estipulado en las normas señaladas como trasgredidas, y no con fines ajenos a estos.

5. Frente a la desviación de poder.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Precisó que la desviación de poder, como causal de nulidad, se configura cuando el acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente, y con las formalidades debidas, en realidad, persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto.

Señaló que esta causal de nulidad se presenta cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o beneficio para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la ley.

Que de la actuación administrativa sancionatoria se observa que la administración sí valoró criterios tales como la gravedad de la falta, el daño producido, la no renuencia en la comisión de la conducta, la colaboración durante el curso de la investigación y la no implementación oportuna de las soluciones a favor del consumidor financiero, pues, como quedó visto anteriormente, la multa fue el resultado del incumplimiento normativo por parte de la demandante, en la que se transgredieron inclusive derechos fundamentales como el Habeas Data, criterios que se encuentran establecidos en el numeral 2° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Que en lo que respecta a la proporcionalidad de la sanción, debe advertirse que el criterio contemplado en el numeral 1°, literal b) del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero guarda estrecha relación con lo previsto en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos.

Así mismo indicó que si bien es cierto que existen decisiones que pueden estar sujetas a la facultad discrecional de la administración, no lo es menos que dentro del ordenamiento se contemplan normas que establecen unos límites dentro de los cuales deben actuar las autoridades, más aún en lo relacionado con la imposición de multas.

Que en el presente caso, la norma aplicable es el literal b), numeral 3° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Indicó que como la Superintendencia tasó

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), por los tres (3) primeros cargos, la sanción no resulta desproporcionada, pues este último monto no excedió el porcentaje del máximo que se podía imponer. Por lo que no es posible aducir que se haya inobservado el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues tal decisión discrecional se adecuó a los fines de la norma.

Ahora, frente a la infracción a la Ley 1266 de 2008 (Habeas data), en específico, al numeral 5° del artículo 8° y al inciso 2° del artículo 12, la graduación de la sanción se realizó siguiendo los criterios del artículo 18 de la citada Ley.

Que por la infracción de la Ley 1266 de 2008 se tasó la multa en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), equivalente para el año 2012 a 88,23 salarios mínimos mensuales legales vigentes, valor que corresponde a uno inferior del máximo que se podía imponer, por lo que no es posible concluir que se desconoció la norma citada, ya que, de igual manera, la decisión discrecional se adecuó a los fines de la norma.

6. SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante, dentro del término oportuno interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia en mención.

2.1. LA IMPUGNACIÓN

La parte demandante fundamentó su inconformidad con la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante escrito de 24 de agosto de 2016 (fls. 334 a 338 del expediente), así:

En la sustentación del recurso de apelación, la apoderada de la parte actora indicó que la Superintendencia Financiera sancionó al Banco Agrario De Colombia sin haber

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

apreciado los hechos de manera integral y sin haber efectuado un análisis de las pruebas que se le presentaron respecto del cumplimiento de sus obligaciones como entidad financiera bajo las órdenes establecidas en la Circular Básica Jurídica.

Adujo que se evidencian varios yerros en que incurrió la Superintendencia Financiera toda vez que impuso la sanción sin efectuar un análisis de lo que sí demostró la entidad en el cumplimiento de sus obligaciones y además con la puesta en marcha de planes de mejoramiento frente a algunos de los cargos endilgados.

Que nunca se tuvo en cuenta que la demandante sí tenía los controles, sí tenía gestión de control y monitoreo, sí tenía medición del riesgo tal y como se le informó a la demandada, por eso se reitera que otra situación muy diferente es que estos controles y esta gestión de riesgo y su medición no fueran lo esperados por la Superintendencia Financiera suponiendo que no eran los "adecuados" como así lo señala la demandada.

Señala que se demostró a lo largo del proceso administrativo que culminó en la sanción la existencia no solo del registro de las obligaciones de su estado, etc y todos los requerimientos que se surtieron frente al contratista Juriservicios para que cumpliera con sus obligaciones no obstante la hoy demandada consideró que no eran "adecuados" sin establecer de manera clara y precisa como se exige para la expedición de un acto administrativo las razones por las cuales se llega a la conclusión de que hubo infracción de las normas en este sentido.

También indicó que sí se demostró la existencia de mecanismos de protección y de gestión del riesgo, sin embargo, reitera que otra situación muy diferente fue que dichos mecanismos implementados no hubieran sido los esperados por la Superintendencia Financiera.

Afirmó que la demanda y en los alegatos que en general las explicaciones dadas y el haber evidenciado las acciones ejecutadas para cumplir con las obligaciones contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no fueron tenidas en

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

cuenta, de tal forma que se declararon probados algunos hechos determinantes que realmente no se encontraban probados como son la inexistencia de actividades sujetas a la ley y no se tuvo en cuenta otros aspectos que se encontraban probados como son que la entidad sí cumplió con la normatividad dentro de lo establecido por esta.

A continuación pidió que se revocara la decisión de primera instancia y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la acción incoada por el Banco Agrario de Colombia.

2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Con auto de 6 de octubre de 2017 se declaró innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.²

2.3. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

2.3.1. Del Banco Agrario de Colombia S.A.

La demandante no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia.

2.3.2. De la Superintendencia Financiera de Colombia

En escrito radicado el 23 de octubre de 2017 (fls. 11 a 15), cuaderno de apelación sentencia del 8 de agosto de 2016, la entidad demandada repitió los argumentos planteados con la contestación de la demanda y solicitó que se confirmara la sentencia

¹ Folio 4 cuaderno de segunda instancia

² Folio 9 cuaderno de segunda instancia

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá.

2.4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.5. 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 dispone el artículo 328 del Código General del Proceso⁴, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011⁵ Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

2.6. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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.

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.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la Resolución No. 2019 de 3 de diciembre de 2012, mediante la que la Superintendencia Financiera de Colombia impuso sanciones pecuniarias al Banco Agrario de Colombia S.A., por infracciones al Estatuto Orgánico Del Sistema Financiero, y la Resolución No. 2327 del 20 de diciembre de 2013, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicho acto administrativo sancionatorio?

2.7. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Si. Porque se encontró probada la violación a lo dispuesto en el Capítulo XXII, numeral 3.1, subnumerales 3.1.1 Identificación, literal c), 3.1.2 Medición, literal b), 3.1.3 Control, literal b) y 3.1.4 Monitoreo, literales a) y c); Capítulo XXII, 3.2.5 registro de eventos de riesgo operativo, literal a) y 3.2.8.3 revelación contable, de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 en concordancia con la Resolución No. 1865 de 2007 y el Título I, Capítulo XII. Subnumeral 3.1.4 de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996, incumplimiento del numeral 5 del artículo 8 e inciso 2 del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 y correspondía la imposición de la sanción. La dosificación de la sanción atendió la naturaleza y gravedad de la falta y el monto de la sanción se encuentra dentro del rango establecido en la ley.

2.7. FIJACIÓN DEL LITIGIO

La controversia objeto del presente proceso gira en torno a verificar, lo siguiente:

En los términos del recurso de apelación, la Sala procede a estudiar si la sanción impuesta con ocasión del informe de visita No. 01000043201000111 contiene vicios por falsa motivación, desviación de poder y si fue proporcional en relación con los hechos materia de control.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Para ello la Sala tendrá en cuenta si la Superintendencia Financiera incurrió en un indebido juicio de adecuación de los hechos referidos al incumplimiento de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 y la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996 por parte del Banco Agrario de Colombia S.A. respecto de los riesgos operativos ocasionados por los hechos que se señalan a continuación:

1. No haber identificado ni medido el Banco Agrario los riesgos operativos asociados al proceso de gestión de crédito, subproceso de recuperación de cartera (Cobranza Jurídica) con casas de cobranza, al no ejercer una adecuada gestión de control y monitoreo en la ejecución de los compromisos contratados con Juriservicios S.A.
2. No contar con un registro que contuviera todos los eventos de riesgo operativo y no haber registrado en la *subcuenta "5217 Pérdidas Por Siniestro Riesgo Operativo"* el valor del gasto o desembolso por concepto de pérdidas acarreadas por la no reclamación del saldo insoluto de las deudas respaldadas con garantías expedidas por FINAGRO y el FNG.
3. Por carecer de mecanismos para proteger la información confidencial de los clientes que se maneja en los equipos y redes de la entidad, y no contar con mecanismos efectivos para realizar seguimiento y monitoreo al cumplimiento de políticas de seguridad de la información que se tienen definidas para que solo se haga uso de la información de los clientes en función al cumplimiento de las actividades que desempeña el personal de la entidad financiera.

Para el efecto, la Sala hará unas consideraciones generales sobre la facultad sancionadora de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y luego estudiará el caso concreto.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NUL DAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

2.8. DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

De conformidad con lo establecido en los artículos 78 y 116 de la Constitución Política, la ley debe regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

De igual manera, el artículo 150 numeral 19 literal d) establece como función del Congreso de la República, entre otras, la de regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

El artículo 189 ibídem (numerales 24 y 25) también dispone que es atribución del Presidente de la República ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.

Así mismo, el artículo 335 de la misma Constitución establece que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme con la ley, la cual regulará la forma de

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

Ahora bien, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 35 de 1993, el Presidente de la República expidió el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – EOSF- (Decreto 663 de 1993), que, en el artículo 208 establece los principios, criterios y el procedimiento aplicables a las sanciones imponibles a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

La norma, entre otros mandatos, dispone que en el régimen sancionatorio aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia se deben tener en cuenta los principios de contradicción, proporcionalidad, ejemplaridad de la sanción y de revelación dirigida.

También indica los criterios para graduar dichas sanciones, relacionados con la dimensión del daño, el anormal beneficio económico, la reincidencia, la resistencia, la utilización de medios fraudulentos, el grado de prudencia o diligencia, la renuencia o el desacato a cumplir las políticas del EOSF, el ejercicio de las actividades sin la debida posesión, el reconocimiento o la aceptación expresa de la infracción, entre otros aspectos.

En relación con las sanciones, la norma clasificó los tipos de sanción que la Superintendencia Financiera podía imponer a las entidades bancarias que no cumplieran con lo dispuesto en el EOSF. Las sanciones se establecieron de la siguiente manera:

“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

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

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;
- c) 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;
- 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 e incumplimiento que las originó.”

Los artículos 209⁶ y 211⁷ del EOSF establecen las sanciones administrativas personales e institucionales imponibles, tanto a los administradores y directivos de las instituciones como a las mismas instituciones objeto de supervisión de la Superintendencia Financiera de Colombia.

El artículo 209 regula las sanciones personales dirigidas a los administradores, representantes legales, revisores fiscales y otros funcionarios de entidades vigiladas que incurran en las conductas previstas.

El artículo 211, *ibidem*, establece las sanciones administrativas institucionales para cuando (i) se incumplan los deberes que la ley les impone, (ii) se ejecuten o autoricen actos violatorios de la ley, los reglamentos del ejecutivo o normas de instrucción

⁶ Condicionalmente exequible. Sentencia C- 1161 de 2000 ‘... en el entendido de que, conforme a lo señalado en los fundamentos 15, 16, 17 y 18 de esta sentencia, se trata de leyes que se refieren a la actividad de esos funcionarios en las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Bancaria, y que se trata de los reglamentos expedidos por el Gobierno en desarrollo de las leyes marco previstas por el artículo 150-19 literal c), y que no deben entenderse incluidos dentro de esos reglamentos las circulares o conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria’.

⁷ *Ibidem*.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

impartidos por la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de sus atribuciones y, (iii) se incumplan normas, órdenes, requerimientos o instrucciones expedidas por la entidad vigilante, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la ley.

Ahora bien, el artículo 326 numeral 4 del EOSF atribuye a la Superintendencia Financiera la función de vigilancia y control de la actividad financiera, precisamente, entre otras funciones y facultades, la norma establece que la Superintendencia puede “practicar visitas de inspección cuando exista evidencia atendible sobre el ejercicio irregular de la actividad financiera, obtenida de oficio o suministrada por denuncia de parte, a los establecimientos, oficinas o lugares donde operan personas naturales o jurídicas, no sometidas a vigilancia permanente, examinar sus archivos y determinar su situación económica, con el fin de adoptar oportunamente, según lo aconsejen las circunstancias particulares del caso, medidas eficaces en defensa de los intereses de terceros de buena fe, para preservar la confianza del público en general”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 97 del EOSF (numeral 1) impone a las entidades vigiladas la obligación de suministrar la información necesaria a los usuarios, con el objeto de lograr la mejor transparencia en las operaciones, y en el numeral 5, impone la obligación de presentar informes de la situación de la entidad cuando la Superintendencia así lo ordene. Así mismo, el artículo 98 numeral 4 de la misma normativa impone a las entidades vigiladas la debida diligencia en la prestación de los servicios a los clientes.

De otro lado, la Circular Básica Contable No. 100 de 1995, y la Circular Externa 07 de 1996, así como algunas disposiciones de la Ley 1266 de 2008, regulan las conductas que la Superintendencia Financiera de Colombia consideró infringidas por el Banco Agrario de Colombia S.A. y por las que le impuso la sanción que ahora se cuestiona.

Las circulares mencionadas fueron expedidas con fundamento en lo dispuesto por el artículo 326 numeral 3 del EOSF (literales a y b), que le atribuyen la facultad de instruir a las entidades vigiladas, respecto de la manera en que deben cumplir las disposiciones

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NUL DAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

que rigen la actividad y la administración de riesgos que el ejercicio de dicha actividad conlleva, así como de dictar normas sobre contabilidad, sin perjuicio de la autonomía de las vigiladas para aplicar métodos adicionales, de acuerdo con la ley.

El artículo 326 numeral 5 literal i) del EOSF autoriza, además, a la Superintendencia Financiera para imponer a las instituciones vigiladas, directores, revisor fiscal o empleados, previas explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, las medidas o sanciones que sean pertinentes, por infracción a las leyes, estatutos y también por la inobservancia de las órdenes o instrucciones impartidas por la vigilante.

Sobre el particular, es preciso aclarar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-1161 de 2000 declaró condicionalmente exequible los apartes *"alguna ley"* del artículo 209 y *"reglamento"* del artículo 211 del EOSF, en el entendido de que el estatuto había sido expedido por el Gobierno en desarrollo de una ley marco, que no incluía los conceptos o circulares de la Superintendencia Financiera.

Valga la pena precisar el acto administrativo sancionatorio expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia tuvo además en su fundamento las infracciones del artículo 8 numeral 5 y el artículo 12 inciso 2 de la Ley 1266 de 2008 *"Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones"*.

2.9. Del caso en concreto

2.9.1. Respecto del incumplimiento del numeral 3.1, subnumerales 3.1.1 Identificación, literal c), 3.1.2 Medición, literal b), 3.1.3 Control, literal b) y 3.1.4 Monitoreo, literales a) y c) de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En los actos administrativos demandados se dijo, respecto de la violación del Capítulo XXII, numeral 3.1, subnumerales 3.1.1 Identificación, literal c), 3.1.2 Medición, literal b), 3.1.3 Control, literal b) y 3.1.4 Monitoreo, literales a) y c); Capítulo XXII, 3.2.5 registro de eventos de riesgo operativo, literal a) y 3.2.8.3 revelación contable de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 que la infracción se presentó por cuanto el Banco no identificó ni midió los riesgos operativos asociados al proceso de gestión de crédito, subproceso de recuperación de cartera (Cobranza Jurídica) con casas de cobranza, al no ejercer una adecuada gestión de control y monitoreo en la ejecución de los compromisos contratados con Juriservicios S.A.

Expresamente, la Resolución Sancionatoria No. 2019 del 3 de diciembre de 2012, explicó la imposición de la multa, así:

10.1.2 "PERDIDA DE GARANTÍAS ESPECIALES CON OCASIÓN DE LA GESTIÓN DE JURISERVICIOS S.A."

Frente al cargo imputado, la entidad afirma que:

"En primer lugar, debe precisarse que las garantías perdidas señaladas en el pliego de cargos equivalentes a 3.632 garantías por la suma de \$10.884 millones, no pueden ser atribuidas en su totalidad a la ejecución del contrato con el proveedor de servicios de cobranza actual, siendo claro que de acuerdo a los registros que el Banco posee, a esa labor solo son atribuibles la pérdida de 2591 obligaciones por un valor aproximado de \$7.429.176.000, que en la actualidad esta (sic) siendo objeto de reclamación ante JURISERVICIOS S.A. y de reconsideración ante los entes garantes en los casos que el Banco ha estimado que de acuerdo a las disposiciones y relación del banco con dichos entes, hay lugar a tal solicitud.

En consecuencia, la pérdida efectiva de las garantías solo podrá ser establecida una vez concluyan los escenarios de reconsideración que la entidad puede ejercer ante los entes garantes, siendo difícil concluir en relación con su pérdida (sic) definitiva. No obstante, a partir de la posibilidad de pérdida de garantías el Banco ha venido generando esquemas que permitan cubrir la contingencia de pérdida (sic) imponiendo al proveedor del servicio de cobranza el deber de asumir responsabilidad por tal concepto. En ese orden, si bien se han producido pérdidas (sic) derivadas de deficiencias en el proceso de reclamación de garantías, el Banco deberá adelantar las gestiones jurídicas para obtener su resarcimiento.

Al respecto, podemos indicar que, sin perjuicio de la persecución judicial que se efectúe por parte del Banco para obtener el pago de las obligaciones que se encontraban amparadas con las mencionadas garantías especiales, el Banco viene efectuando un seguimiento directo a esta situación, con el fin de establecer la causa real de la pérdida de vigencia de las mencionadas garantías y la determinación de responsabilidades sobre la misma, lo cual incluye su reclamación al contratista JURISERVICIOS S.A.

De otra parte, en relación con la posible afectación del esquema contractual, nos permitimos precisar que la entidad no pretendió de manera alguna

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

alterar la esencia de los compromisos contractuales asumidos por las partes sino reconocer, dentro del marco de la autonomía de la voluntad privada, ciertos imprevistos que generaban la existencia de riesgos adicionales que podrían acarrear, inclusive, la incapacidad del contratista para seguir ejecutando el negocio jurídico. En ese orden, era un deber de la administración generar, sin contravenir el orden jurídico, reformas al contrato que aseguraran el cumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes.

En el mismo sentido, era imperioso y ajustado a derecho, que el proveedor escogido por el Banco asumiera su propia responsabilidad en la pérdida de garantías, y resarciera a la entidad por el impacto que de dicha pérdida se pudiera derivar. Una omisión a ese respecto, podría ampliar el marco de responsabilidad del banco de cara a la pérdida (sic) de tales garantías, lo cual en el esquema contratado, era inaceptable.

En ese orden de ideas, los acuerdos plasmados en las actas constituyen acuerdos extracontractuales que incorporan manifestaciones de voluntad que se adicionaron las reglas propias de la relación contractual, haciéndose parte integral de la misma.

De manera alguna el Banco ha coonestado con el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista y por el contrario logró que el mismo asumiera su responsabilidad en la pérdida de garantías. Así mismo, ha efectuado seguimiento a su gestión con miras a evitar mayores pérdidas (sic) para el Banco. Las deficiencias que en la fecha existen están siendo resueltas y ameritan la adopción de determinaciones en relación con el contrato en comento."

Al respecto, la demandante, al momento de rendir los respectivos descargos, frente a este punto manifestó que:

"Sobre el particular, debemos precisar que la entidad viene adelantando el estudio de posibles riesgos inherentes a la gestión desarrollada por las casas de cobranza y/o abogados externos, con miras a la definición de los controles respectivos que permitan disminuir al máximo tales eventos, su probabilidad de ocurrencia y el impacto en la entidad.

Como resultado de dichos estudios y la gestión liderada por la actual administración, la entidad viene generando un esquema de manejo de riesgos operativos que nos debe permitir en el corto plazo su revelación en debida forma, cumpliendo con el mandato normativo y con la instrucción de esa Autoridad **No obstante, la entidad reconoce que para la fecha de corte de la visita adelantada, los riesgos operativos que fueron identificados por esa autoridad no se encontraban revelados**, por lo que se procederá a disponer su revelación en debida forma.

(...)

Sin perjuicio de la persecución judicial que se efectuó por parte del Banco para obtener el pago de las obligaciones que se encontraban amparadas en las mencionadas garantías especiales, el Banco **viene efectuando un seguimiento directo** a esta situación con el fin de **establecer la causa real de la pérdida de vigencia de las mencionadas garantías**, y la determinación de responsabilidades sobre la mismo, lo cual incluye su reclamación al contratista JURISER VICIOS S.A.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

(...)

De manera alguna el Banco ha coonestado con el incumplimiento de las reclamaciones por parte del contratista y por el contrario logró que el mismo asumiera su responsabilidad en la pérdida de garantías. Así mismo, ha efectuado seguimiento a su gestión con miras a evitar mayores pérdidas para el Banco. **Las deficiencias que en la fecha existen están siendo resueltas y ameritan adopción de determinaciones en relación con el contrato en comento (...)** (fols. 19, 24 y 25 cuaderno principal) (Negrilla fuera del texto original).

De lo anterior, encuentra la Sala que la demandante no solo aceptó la existencia de la deficiencias halladas por la Superintendencia Financiera de Colombia respecto de la inadecuada gestión respecto de los riesgos operativos asociados al proceso de gestión de crédito, sino que además señaló que estaría adoptando las medidas necesarias para mitigar los riesgos operativos asociados al proceso de gestión de créditos con la casa de cobranza con Juriservicios S.A.

El cargo no prospera.

2.9.2. Respecto del incumplimiento del numeral 3.2.5 registro de eventos de riesgo operativo, literal a) y 3.2.8.3 revelación contable, de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 en concordancia con la Resolución No. 1865 de 2007.

En los actos administrativos demandados se dijo, respecto de la violación del Capítulo XXII, 3.2.5 registro de eventos de riesgo operativo, literal a) y 3.2.8.3 revelación contable, de la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 en concordancia con la Resolución No. 1865 de 2007 que la infracción se presentó por cuanto el Banco no contaba con un registro que contuviera todos los eventos de riesgo operativo y no haber registrado en la subcuenta "5217 Pérdidas Por Siniestro Riesgo Operativo" el valor del gasto o desembolso por concepto de pérdidas acarreadas por la no reclamación del saldo insoluto de las deudas respaldas con garantías expedidas por FINAGRO y el FNG.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala se encuentra conforme con la decisión de primera instancia en la que desestimó el cargo al considerar el *a quo* que se trataba de un hecho cierto y no controvertido; de acuerdo a que el Banco Agrario no aportó prueba que demostrara el cumplimiento del requisito de registro de riesgos operativos en la cuenta designada para ello, pues, no se allegó ningún documento que demostrara los registros para tal efecto en la Subcuenta de Provisiones de Cartera de Crédito, lo que lo condujo a determinar que tampoco se dio cumplimiento a lo establecido en la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia.

El cargo no prospera.

2.9.3. Respecto del incumplimiento del Subnumeral 3.1.4 de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996, el numeral 5 del artículo 8 y el inciso 2 del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

En los actos administrativos demandados se dijo, respecto de la violación del Título I, Capítulo XII, Subnumeral 3.1.4 de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996, el numeral 5 del artículo 8 y el inciso 2 del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 que la infracción se presentó por cuanto el Banco carecía de mecanismos para proteger la información confidencial de los clientes que se maneja en los equipos y redes de la entidad, y no contar con mecanismos efectivos para realizar seguimiento y monitoreo al cumplimiento de políticas de seguridad de la información que se tienen definidas para que solo se haga uso de la información de los clientes en función al cumplimiento de las actividades que desempeña el personal de la entidad financiera.

En la visita del 7 de diciembre de 2010 contenida en el informe No. 01000043201000111, se explicó la tal situación, así:

"(...) 4. Todos los funcionarios de la entidad tienen la posibilidad de usar correo electrónico (gmail, yahoo, hotmail, etc.) y medios de almacenamiento externo (USB, CD, etc.), sin ninguna restricción.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

5. El Banco permite que sus funcionarios usen medios de almacenamiento y correo electrónico externo a pesar de que no cuenta con herramientas tecnológicas para monitorear y controlar la posibilidad de una fuga de información, frente a esta situación, la Comisión de Visita evidenció que:

- En el área de Crédito se maneja información confidencial de los clientes, la cual puede ser divulgada, tal como en el proceso de "Análisis de crédito Grandes Clientes" los analistas diligencian en Excel la información básica del cliente que están evaluando (nombres, apellidos, teléfonos, dirección, departamento, tipo de persona natural o jurídica) y financiera (balance general, garantía, flujo de caja, entre otros), la cual se almacena en el equipo del analista.

En la visita efectuada a la oficina de la Avenida Jiménez se pudo copiar a una USB información que hacía referencia a:

Información de las cuentas corrientes y de ahorros de la oficina, donde está el número de la cuenta, nombre completo del cliente, valor de créditos y débitos, dirección, teléfono, entre otros.

El formulario de solicitud de servicios bancarios de la persona jurídica "Cooperativa Serprosolidarios" diligenciado, que contiene datos de la empresa, representante legal e información financiera. Es de aclarar, que los funcionarios del Banco tienen acceso al aplicativo Onbase donde esta escaneada información de los clientes.

- Los funcionarios encargados de analizar y gestionar las alertas que generan las herramientas tecnológicas que validan el perfil transaccional de los clientes (Pointer y Clementine), tienen acceso a información confidencial de éstos, en razón a la labor que desarrollan la cual puede ser copiada y enviada por correo electrónico externo (...) (fols. 28 y 29 CD de antecedentes administrativos).

Al respecto, la demandante, al momento de rendir los respectivos descargos, frente a este punto manifestó que:

"(...) Para mejorar el monitoreo y cumplimiento de las políticas de protección de la información del Banco y de sus clientes, se está adelantando el proceso de compra de una solución de prevención de fuga de la información (DLP — Data Loss Prevention), el cual se espera este contratado y en funcionamiento en el tercer trimestre del año.

(...)

En lo relacionado con el uso de dispositivos USB, a finales del año 2010 (octubre) fueron deshabilitados los puertos USB para todos los funcionarios de la red de oficinas y en la Dirección General están deshabilitados los puertos de los nuevos equipos que se están instalando. (...) En lo relacionado con Internet, el servicio no está habilitado para la red de oficinas.

El proceso utilizado para analizar y gestionar las alertas generadas por las herramientas tecnológicas que validan en perfil transaccional de los clientes (Pointer y Clementine), fue tercerizado al proveedor Millenium en noviembre 25 de 2010. Es de resaltar que este proveedor tiene una plataforma virtualizada con terminales brutas que impiden el almacenamiento de información en medios móviles como USB, CD's y tampoco cuentan con disco duro ni servicio de Internet (...)" (fols. 41 y 42 cuaderno principal).

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Sobre el particular, la Sala hará las siguientes precisiones:

El artículo 15 de la Constitución Política dispone:

“ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

Por otra parte, el artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, establece los deberes de las fuentes de la información, señalando que las mismas deberán cumplir ciertas obligaciones, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la citada ley y en otras que rijan su actividad.

A su turno, el numeral 5 del artículo 8 ibídem, señala que las fuentes de la información deberán solicitar, cuando sea del caso, y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado, cuando dicha autorización sea necesaria, de conformidad con lo previsto en la ley.

El artículo 12 inciso segundo de la Ley 1266 de 2008, señala que las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y esta aún no haya sido resuelta.

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Frente al caso en concreto, la Sala comparte los argumentos del *a quo* en donde señala que es evidente que de los descargos realizados por la parte demandante respecto de las medidas que adoptaría el Banco de manera posterior para implementar la eliminación de los puertos de USB y del servicio de internet, generó un riesgo respecto de la información personal de los clientes de la entidad financiera el cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el subnumeral 3.1.4 de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996, así como el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 y el inciso 2 del artículo *ibidem*.

Así mismo, encuentra la Sala que tal como señala el *a quo* de la muestra seleccionada de 50 clientes del Banco del archivo "EDADDEMORA_DATA_SUPER" y "MORA JUL_CIFI1V", se evidenció que de esa muestra, se suministraron 50 cartas dirigidas a las direcciones registradas por los clientes, con la referencia "Invitación a mantener al día su obligación", no obstante, solo allegó 27 guías de correo (prueba de entrega), de las cuales 7 no correspondían a la muestra seleccionada por la Comisión de Visita y se aportaron 20 comunicaciones dirigidas a los clientes seleccionados (fols. 39 a 42 CD de antecedentes administrativos), a partir de lo cual se concluyó que el Banco Agrario de Colombia S.A. no acreditó el envío de la comunicación previa a 30 titulares de las obligaciones de la muestra seleccionada, es decir, que resulta incontestable que no se estaba dando un manejo adecuado a la protección de datos personales de los usuarios bancarios.

La Sala no comparte los argumentos de la parte demandante porque la Superintendencia Financiera evaluó casos puntuales y advirtió que si bien el Banco Agrario implantó una metodología de evaluación del riesgo posterior, al momento de la visita no la atendía adecuadamente.

El cargo no prospera.

2.9.4. Principio de proporcionalidad y gradualidad de la pena.

Ahora bien, en relación con la proporcionalidad y graduación de la sanción impuesta, la Sala parte de precisar que la Ley 795 de 2003 reguló expresamente el principio de proporcionalidad y los criterios de graduación de las penas derivadas del incumplimiento de dicho régimen.

PROCESO No. 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En el caso concreto está probado que los hechos constitutivos de la infracción tuvieron ocurrencia en vigencia de la Ley 795 de 2003, además es un hecho probado que la Superintendencia Financiera si tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad para fijar las multas.

También es un hecho probado que en la Resolución Sancionatoria No. 2019 de 3 de diciembre de 2012 la Superintendencia Financiera tuvo en cuenta para dosificar la sanción los criterios objetivos de proporcionalidad y gradualidad contemplados en el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

De manera que, para el caso de las multas, el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003 dispuso lo siguiente:

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

De lo transcrito se advierte que la multa imponible a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, como consecuencia de infracciones a la normativa que las rige, puede ser de hasta \$110.000.000 o hasta de \$550'000.000, dependiendo de si se trata de las sanciones previstas en los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, respectivamente.

Las sanciones impuestas al Banco Agrario de Colombia S.A. por las infracciones confirmadas en la Resolución Sancionatoria No. 2019 de 3 de diciembre de 2012,

PROCESO No.: 1100133340022014-00154-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
 DEMANDADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

ascienden a \$100.000.000 y \$50'000.000, montos que, tal como lo sostuvo el *a quo* en la sentencia de primera instancia, se encuentran por debajo del tope fijado en la norma atrás citada. .

El cargo no prospera.

Por todo lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia y denegará a las pretensiones de la demanda, pues no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados en sede de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.11. COSTAS PROCESALES

En virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365⁸ del Código General del Proceso se impondrá condena en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales deberán liquidarse por el *a quo* en los términos del artículo 366⁹ *ibídem*.

⁸ Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

⁹ Artículo 366. Liquidación.

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, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.
 2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.
 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
- Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

PROCESO No. 1100133340022014-00154-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

DECISIÓN

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.- CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia de ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la parte vencida en el proceso.

TERCERO.- 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.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACION POR ESTADO

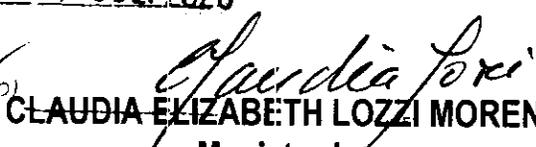

PELÍPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado

Auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de

07 JUL 2020

(el) Secretar(a) (o)


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.