

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE REVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 6

Bogotá, D.C., 21 de Octubre de dos mil diez (2010)

NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: **01-2008-092**
INVESTIGADO: **ALBERTO MEJÍA PUENTES**
RESOLUCIÓN: **SEGUNDA INSTANCIA**

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el señor Alberto Mejía Puentes y por AMV en contra de la Resolución No. 06 del 5 de abril de 2010, por la cual la Sala de Decisión "1" del Tribunal Disciplinario impuso al entonces investigado la sanción de suspensión por el término de dos años y multa de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de los deberes que le asistían como contralor normativo de la sociedad comisionista Intervalores S.A., establecidos en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005.

1. ANTECEDENTES GENERALES

El 3 de octubre de 2008 el Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia (en adelante AMV) en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 57 del Reglamento de AMV, le solicitó explicaciones personales al señor Alberto Mejía Puentes, en su calidad de contralor normativo de Intervalores S.A. (en adelante Intervalores), durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 2008¹, por el posible incumplimiento de las funciones legales asociadas a su por entonces calidad de contralor normativo en dicha Entidad.

Alberto Mejía Puentes presentó sus explicaciones en tiempo, las cuales una vez recibidas y evaluadas, no fueron consideradas de recibo por AMV, quien procedió a formular el correspondiente pliego de cargos. Posteriormente, la Secretaría repartió el caso a la Sala correspondiente, mediante oficio No. 1010 del 29 de abril de 2009.

Mediante comunicación del 10 de septiembre de 2009, la Sala de Decisión "1" del Tribunal Disciplinario, en desarrollo de la facultad prevista en el artículo 76 del Reglamento, devolvió a AMV el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Alberto Mejía Puentes, con el fin de que: i) se precisara la investigación, teniendo en cuenta la remisión que se hacía

¹ Dicha investigación disciplinaria se identifica bajo el número 01-2008-092.

a los procesos disciplinarios Nos. 02-2008-083 y 02-2008-084, los cuales fueron devueltos al Presidente de AMV mediante Acta No. 61 del 10 de agosto de 2009; ii) se precisaran los cargos endilgados al señor Mejía Puentes, de acuerdo con la época en la cual éste actuó como contralor normativo de Intervalores.

También señaló la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Disciplinario que si como consecuencia de las anteriores solicitudes se consideraba pertinente, se procediera a modificar, reformar, o elevar un nuevo pliego de cargos.

Como consecuencia de todo lo anterior y con fundamento en el artículo 76 del Reglamento, AMV consideró pertinente elevar un nuevo pliego de cargos, que contenía lo que en su oportunidad había solicitado la Sala de Decisión "1", correspondiente a la investigación disciplinaria identificada con el No. 01-2008-092, imputándole al señor Alberto Mejía Puentes, en su condición de contralor normativo de Intervalores, la violación del artículo 21 de la Ley 964 de 2005.

Mediante escrito fechado el 2 de diciembre de 2009, el investigado presentó respuesta al pliego de cargos, procediendo la Secretaría a repartir el caso a la Sala de Decisión No. "1", mediante oficio No. 2233 del 3 de diciembre de 2009.

Mediante Resolución No. 06 del 5 de abril de 2010, la Sala de Decisión puso fin a la Primera Instancia, imponiendo para el efecto al investigado una sanción de suspensión de dos años y multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de los deberes que le asistían como contralor normativo de la sociedad comisionista Intervalores S.A., establecidos en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005

Tanto el señor Mejía Puentes como AMV interpusieron recursos de apelación contra la Providencia indicada, mediante sendos escritos del 16 de abril de 2010.

2. SUSTENTOS PRINCIPALES DEL PLIEGO DE CARGOS

La investigación disciplinaria está asociada, según AMV, al incumplimiento por parte del señor Alberto Mejía Puentes a sus funciones como contralor normativo de Intervalores a partir de abril de 2008, entre las cuales se encontraban la de propender porque el funcionamiento interno de la sociedad se ajustara al marco legal de su actividad, estableciendo y proponiendo los procedimientos a través de los cuales se hiciera efectivo el cumplimiento de las normas internas, como reglamentos, códigos de conducta, estatutos, entre otras.

De igual manera, AMV consideró que el investigado debía velar, y no lo hizo, porque la Entidad cumpliera las normas del mercado, garantizando que su actuar fuera adecuado frente a los usuarios, el mercado y la

entidad supervisora, y que debía informar y documentar a la Junta Directiva de Intervalores de las irregularidades que pudieran llegar a afectar el sano desarrollo de la sociedad, y tampoco lo hizo.

Sustentó AMV las anteriores afirmaciones en que el investigado habría asumido una actitud pasiva y descuidada que no se corresponde con los parámetros funcionales exigidos por el artículo 21 de la Ley 964 de 2005.

Insistió AMV en que de acuerdo con las actas de las reuniones ordinarias de la Junta Directiva de Intervalores, celebradas el 1 de abril y el 6 de mayo de 2008, Alberto Mejía Puentes, como contralor normativo de la sociedad, asistió a ellas, sin que hubiera efectuado ninguna intervención, ni puesto de presente a dicho órgano social ningún elemento de juicio en relación con el ejercicio de sus funciones, cuando en el desempeño de su cargo debió percatarse e indagar sobre algunas situaciones anormales que ocurrían al interior de la sociedad comisionista, las cuales fueron objeto de la investigación disciplinaria identificada con el No. 02-2008-083 y 02-2008-084 y consideradas por AMV como un “marco de referencia” de la investigación adelantada contra el señor Mejía Puentes.

Apuntaló AMV que al señor Mejía no se le está endilgando la violación directa de las mismas normas desconocidas por Intervalores, sino el desconocimiento de sus propias obligaciones como contralor normativo.

Por otra parte, señaló AMV que la Superintendencia Financiera de Colombia no había aprobado los estados financieros de Intervalores con corte a diciembre 31 de 2007, sin que el investigado, en desempeño de sus funciones, hubiera solicitado informes, cuentas o soportes adicionales a la administración para cerciorarse de lo que ocurría con la sociedad comisionista, para haber adoptado las medidas que su cargo le imponía o proponer aquellas que correspondiera adoptar a la administración.

Con el propósito de verificar la gestión realizada por el investigado al interior de Intervalores, AMV le solicitó los documentos soportes de las actividades llevadas a cabo como contralor normativo. De toda la documentación allegada por el señor Mejía Puentes, AMV encontró que ninguna trataba algún asunto concreto sobre la situación que se presentaba al interior de Intervalores, ni que estos se hubieran presentado a su Junta Directiva.

3. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En síntesis, después de formular consideraciones generales sobre la concepción, naturaleza y alcance de la figura del contralor normativo y luego de mencionar las bases legales que han dado sustento a dicha institución, la Sala de Decisión se detuvo de manera particular en el análisis puntual de la actuación del señor Mejía Puentes como contralor normativo de intervalores, para determinar si había o no dado efectivo cumplimiento a cada una de las funciones que le asistían en tal calidad, de

conformidad con las exigencias legales previstas para el efecto en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005.

En ese orden de ideas, frente a la función de establecer procedimientos que aseguraran el efectivo cumplimiento de la normativa propia del mercado de valores, para la Sala de Decisión no bastaba con el señalamiento escrito, formal y abstracto de unos procedimientos que condujeran a tal fin. Se requería adicionalmente del establecimiento de pruebas, verificaciones y análisis de resultados, con el fin de hacer un seguimiento efectivo, proponer correctivos y modificaciones a la forma como tenía lugar la función de cumplimiento en la Compañía, cuando a ello hubiera lugar.

Frente a la obligación de “proponer a la Junta Directiva” medidas para asegurar comportamientos éticos y transparentes en la sociedad comisionista, consideró la Sala de Decisión que nunca se acreditó válidamente la existencia de ninguna propuesta en ese sentido, eventualmente dirigida por el contralor normativo a dicho estamento societario.

Respecto a la obligación de “informar y documentar a la Junta sobre irregularidades”, igualmente estimó la Primera instancia que no había tampoco prueba efectiva de ello en el expediente.

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR EL SEÑOR MEJIA PUENTES Y POR AMV

4.1 El recurso interpuesto por el señor Mejía Puentes:

El apelante incluyó en su escrito un análisis sobre “la esencia” de la figura del contralor normativo, comparándola con otros estamentos que tienen funciones dirigidas a velar por el cumplimiento de las normas aplicables a sociedades que participan en el mercado de valores (entre ellos el revisor fiscal y los comités de auditoría interna).

Concluyó que aún cuando ellos realizan actividades dirigidas al cumplimiento de las normas de mercado, todos, salvo el contralor normativo, lo hacen mediante gestiones operativas de verificación, monitoreo, pruebas y análisis de resultados. Por el contrario, el contralor normativo, a su juicio, actúa mediante el diseño de procedimientos, asesoría previa, etc., para formular recomendaciones a la Junta Directiva.

A su juicio, la Sala de Decisión deriva en cabeza del contralor normativo una responsabilidad por causa de las acciones de terceros, esto es, de los administradores de la sociedad, acciones que habrían dado lugar a una sanción institucional que el investigado desconoce.

Apunta también que AMV nunca ha considerado a los Contralores Normativos, en particular los de las sociedades comisionistas de bolsa,

como personas naturales vinculadas a estos y por ende sujetos a su supervisión y disciplina.

Se adentra el recurrente, a continuación, en el análisis de cuanto considera debe erigirse en modelo de diligencia con base en el cual debe valorarse la conducta del contralor normativo. Al respecto, concluyó que i) la diligencia exigida a los contralores normativos corresponde a un modelo general y objetivo que les impone una obligación de medio referida al modo en que deben llevar a cabo sus funciones, y no una obligación de resultado, asociada a las consecuencias de su actuación, ii) ese deber de diligencia debe referirse y limitarse a las precisas funciones a las que el Contralor Normativo se encuentra obligado, no a las de otros estamentos (No es posible a su juicio derivar responsabilidad del incumplimiento de un deber que no ha sido legalmente atribuido, como quiera que al contralor normativo no le es exigible “detectar” irregularidades, por ser esa una función de control y supervisión ajena a sus funciones).

Postula a continuación la tesis de acuerdo con la cual no existe competencia disciplinaria del AMV frente a las funciones del Contralor Normativo, por cuanto a su juicio, no es él una de las Personas Naturales Vinculadas sobre las cuales AMV puede hacer extensibles sus competencias, entre ellas las disciplinarias.

Precisa que la imputación efectuada al señor Alberto Mejía se circunscribía al artículo 21 de la Ley 964 de 2005. La Circular Externa N° 38 de 2009 (que exige la realización de pruebas de verificación de los procedimientos que establezca el Contralor Normativo), fue expedida en mayo de 2009, y por ende no le resultaba aplicable.

Apunta que la Sala de Decisión no atendió a la aplicación de principios de graduación de la sanción como el principio de proporcionalidad, de razonabilidad y motivación en la sanción.

Sostiene, por último, la existencia de una nulidad de la Resolución de Sanción por falta de adecuada conformación de la Sala Disciplinaria que emitió la Providencia que puso fin a la Primera Instancia.

4.2 El recurso de apelación interpuesto por AMV.

Dicho recurso, en síntesis, apunta a que se revisen las consideraciones efectuadas por la Primera Instancia en torno al valor probatorio que dejó de atribuirles a las actas de Junta Directiva de Intervalores, al considerar que aunque en ellas no se hubiese dejado expresa constancia de las intervenciones que ante dicho órgano hizo el contralor normativo, ello no era óbice para dar por acreditado potencialmente ese mismo hecho por cualesquier otro medio de prueba del cual pudiera servirse el interesado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISIÓN

5.1 DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 98 del Reglamento de AMV, es función de la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario resolver los recursos de apelación interpuestos contra los actos de primera instancia del Tribunal, mediante los cuales se determine la existencia o no de responsabilidad disciplinaria.

5.2 CONSIDERACIONES GENERALES.

En este proceso se ha reprochado al señor Alberto Mejía Puentes la trasgresión de las obligaciones que le correspondía cumplir como contralor normativo de la sociedad comisionista Intervalores S.A., expresa y claramente contenidas en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005.

Para el efecto, en concreto, según se ha indicado, la Primera Instancia, luego de analizar el material probatorio obrante en el expediente, llegó a la conclusión de que, a su juicio, no había sustento demostrativo suficiente sobre el cumplimiento del señor Mejía a tales deberes de ley. Para llegar a dicha conclusión, se insiste, abundó la Sala de Decisión en consideraciones de fondo sobre la naturaleza, el origen, el alcance, la utilidad, las competencias y deberes, y, en general, el cabal entendimiento y la completa comprensión de la figura del Contralor Normativo, consideraciones éstas que, en esencia, como se expondrá en esta Providencia, la Sala de Revisión comparte a plenitud.

Como detallaremos, esta Sala de Revisión acoge entonces los planteamientos a partir de los cuales la Sala de Decisión estructuró la providencia recurrida, luego de delimitar, de forma por demás certera y adecuada, la concepción y fundamentación general de la figura del Contralor Normativo.

No obstante lo anterior, y en ello también se reparará con el énfasis que la importancia del tema amerita, esta Sala advierte que, indistintamente, a lo largo del presente proceso disciplinario y, en particular, también en la decisión de Primera Instancia (en este último caso al momento de la determinación y consecuente graduación de la sanción), se formulan ciertas apreciaciones, se justifican distintos señalamientos y, en general, se derivan conclusiones ciertamente significativas y gravosas para el investigado, a partir de remisiones y asociaciones ajenas a la materia que concretamente ocupa este proceso, entre la conducta personal del señor Mejía frente al cumplimiento de sus deberes legales como Contralor Normativo de Intervalores y el estado de cosas institucional, por demás crítico, que enfrentaba dicha sociedad comisionista.

En ese orden de ideas, la presente Providencia gravitará sobre dos ejes argumentativos principales: de un lado, expondrá razones suficientes a juicio de la Sala de Revisión para respaldar íntegramente las conclusiones de la Primera Instancia sobre la concepción y el alcance integral de la figura del Contralor Normativo, para adentrarse, seguidamente en el

análisis de las situaciones procesales puntuales que ameritan, según se expondrá, un replanteamiento del desenlace del proceso sancionatorio en el componente de la determinación y graduación de la sanción que la Sala de Decisión terminó imponiendo.

5.2.1 Concepción integral de la figura del Contralor Normativo.

5.2.1.1 El contralor normativo dentro del contexto de la función de cumplimiento normativo

El desarrollo de las actividades financieras y del mercado de valores está estrechamente relacionado con el marco regulatorio al que deben sujetarse, el cual incide notoriamente en el grado de avance, certidumbre, solidez y eficiencia del mercado, de forma que el apego a las reglas y normatividad que le dan contenido, se torna en un imperativo para el buen suceso de la actividad de intermediación en su conjunto, haciéndolo más transparente y seguro para todos quienes allí intervienen, en particular para los inversionistas, como especiales destinatarios de protección integral en el mercado.

Como se abordará en esta Providencia a continuación, precisamente para propender por el adecuado cumplimiento de las sociedades comisionistas a la normatividad que les es propia, la Ley 964 de 2005, siguiendo para el efecto parámetros internacionales en la materia, consideró necesario dotar a los agentes que participan en el mercado de herramientas institucionales que les permitieran el cabal cumplimiento de sus obligaciones de carácter legal frente a sus usuarios, los entes de supervisión y el mercado mismo. Una de esas herramientas es precisamente la del contralor normativo, figura que se introdujo expresamente en el Derecho Colombiano con la finalidad de que ayudara a que la actuación de los agentes *"se adecúe al marco regulatorio del mercado de valores"*, así como que su actuar no *"desborde su objeto social ni vulnere los intereses de sus clientes"*².

En ese sentido, la Ley 964 de 2005 se propuso como consigna elevar el estándar de la actividad de intermediación de valores con el fin precisamente de propender porque el quehacer de los agentes que en él intervienen se ajuste a la normatividad vigente, impidiendo, se insiste, que su actuación desborde su objeto social y vulnere los intereses de sus clientes.

Sin duda, el desarrollo y complejidad actual del mercado lleva a que las actividades de prevención y control sobre el mismo no recaigan exclusivamente en los entes reguladores, autorreguladores y de supervisión estatal, y a que se exija cada día más de los diferentes agentes que participan en él un mayor compromiso en la búsqueda de controles eficaces en la tarea de cumplimiento de las normas, como un muy importante instrumento para la probidad del mercado. La cultura del

² Exposición de Motivos de la Ley 964 de 2005

cumplimiento normativo se convierte en una regla y un deber en la actividad actual de intermediación de valores y se erige a su vez en una herramienta para fomentar la construcción de confianza en el inversionista y el mejor posicionamiento del intermediario en el mercado.

En el contexto internacional, de tiempo atrás varios organismos multilaterales como la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), el Banco Internacional de Pagos (BIS), el Fondo Monetario Internacional (FMI), han resaltado la importancia de desarrollar una cultura organizacional al interior de los intermediarios de valores para el cabal cumplimiento regulatorio en las actividades de intermediación. Así, verbi gracia, en desarrollo de los principios de IOSCO, que fijan las políticas y estándares internacionales para procurar el desarrollo eficiente, seguro y ordenado de los mercados, se ha sostenido que el “cumplimiento” debe caracterizar a los agentes de intermediación del mercado de valores en el ejercicio de sus actividades, con el propósito de obtener prácticas con estándares óptimos, dirigidos esencialmente, se insiste, a la protección de los inversionistas y del mercado en general.

Dichas Organizaciones tienen interiorizado como Principio que la función de cumplimiento de los intermediarios de valores juega un rol esencial en prevenir la incursión en malas prácticas y en propender por un comportamiento ético de los agentes, lo que contribuye a su vez al desarrollo de un mercado justo y ordenado³.

Las discusiones regulatorias tendientes a solventar quebrantos financieros y a prevenir futuras crisis económicas han puesto también especial acento en la cultura del cumplimiento normativo en el mercado. En el caso de los Estados Unidos, por ejemplo, la Reforma Financiera sancionada el pasado 21 de julio introdujo nuevos elementos para reforzar el control interno, identificándolo como la primera capa de vigilancia para detectar y desincentivar actividades irregulares y fraudulentas en los intermediarios. Se ha entendido en ese contexto que la eficacia de un marco regulatorio depende de su capacidad para asegurar el cumplimiento de las normas.

En línea con lo que se viene exponiendo en esta Providencia, importa mencionar que precisamente en este año 2010 el Comité Ejecutivo de **IOSCO** revisó los objetivos y principios de la regulación del mercado de valores. En el desarrollo de dicho ejercicio consideró oportuno enfatizar en el Principio 3.1 en el sentido de que a los intermediarios del mercado de valores se les debe requerir el establecimiento de una función interna que controle el “cumplimiento”, con el propósito de proteger los interés de los clientes y de sus inversiones, asegurando el manejo propio del riesgo, propósitos éstos sobre los cuales el intermediario está llamado a responder en primer orden.

³ Compliance Function at Market Intermediaries- Final Report. A Report of the Technical Committee of the International Organization Of Securities Commissions. March 2006. <http://www.amvcolombia.org.co/attachments/data/20100630220429.pdf>

Se señala en dicha reforma que el “cumplimiento” de los intermediarios a todos los requisitos legales y reglamentarios, así como a sus políticas y procedimientos internos debe ser monitoreado por un funcionario que reporte directamente al presidente de la compañía, dentro de una estructura que lo haga independiente de las divisiones operativas de la misma. De los intermediarios se espera, pues, que tengan unos sistemas de control tales como el área de gestión de riesgos, la auditoría interna y el área de “cumplimiento”, acordes al tamaño, la naturaleza y la complejidad de la empresa y su negocio⁴.

En los Estados Unidos, el “Chief Compliance Officer”⁵ de una compañía (responsable principal del compliance), **debe proveer** una confianza razonable al Presidente y a la Junta Directiva de la misma en la existencia de políticas y procedimientos efectivos y eficientes para el cumplimiento de la normativa. Entre sus principales responsabilidades se destacan las de proporcionar orientación a la junta directiva, la alta gerencia, funcionarios y empleados en el “cumplimiento” de las normas; **desarrollar, coordinar y participar** en un programa de educación y formación que se centre en los elementos del programa de cumplimiento, **garantizando** que todos los empleados de la compañía, así como sus órganos de administración tengan conocimiento de las normas aplicables y de su necesaria sujeción a ellas; **desarrollar un plan** anual de cumplimiento que refleje los riesgos más altos de la entidad, que deban ser monitoreados por la función de “cumplimiento”, **revisando periódicamente** el programa en función de los cambios en las necesidades de la organización y supervisar y **controlar la aplicación del programa de cumplimiento**, informando regularmente a la Junta Directiva sobre sus progresos, entre otros.

Dentro de todo este contexto que se menciona el contralor normativo se presenta como el primer y principal custodio de la cultura del cumplimiento aquí descrita y, para los efectos sustantivos que interesan a este proceso que se sigue contra el señor Mejía, no hay duda de que dentro de todo ese ambiente propio de la cultura del cumplimiento, es de la esencia misma de la institución del contralor normativo su participación activa, constante, cercana y concreta frente al discurrir de la sociedad comisionista a la que presta sus servicios, para la cabal atención y cumplimiento de las funciones que la ley le adscribe.

A continuación esta Sala de Revisión se ocupará del análisis sobre la concepción de la figura del contralor normativo en Colombia, destacando su fundamentación legal, sus beneficios, así como el alcance y forma concreta como debe tener lugar el cumplimiento de las funciones que le corresponde desarrollar. Luego de ello valorará si, en el caso que ahora

⁴ Executive Committee of The International Organization of Securities Commissions. Interim guidance on the Revision to the Objectives and Principles of Securities Regulation. June 2010: “**Principle 31 Market intermediaries should be required to establish an internal function that delivers compliance with standards for internal organization and operational conduct, with the aim of protecting the interests of clients and their assets and ensuring proper management of risk, through which management of the intermediary accepts primary responsibility for these matters**”.

⁵ <http://www.chief-compliance-officer.org/>

ocupa su atención, el señor Alberto Mejía Puentes observó o no tales deberes mientras se desempeñó como contralor normativo de Intervalores.

5.2.1.2 El marco legal interno de la figura del Contralor Normativo. Alcance integral de sus funciones

Como bien se advirtió en la Resolución recurrida, la figura del contralor normativo fue incorporada en el marco legal colombiano mediante el artículo 21 de la Ley 964 de 2005, disposición contenida en su Título Cuarto denominado "Del funcionamiento ordenado del mercado" y sobre la cual se señaló en la Exposición de Motivos lo siguiente:

"Una de las finalidades del proyecto es dotar a los diversos participantes en el mercado de las herramientas necesarias para que su actividad refleje el actuar de un profesional especializado y capaz en la gestión de las diversas actividades del mercado de valores, motivo por el cual se hace necesario dotar a los agentes que participan en él de herramientas institucionales que les permitan el adecuado cumplimiento de sus obligaciones de carácter legal frente a sus usuarios, el mercado y el ente de supervisión.

*Bajo esta perspectiva, la figura del contralor normativo, inicialmente obligatoria únicamente para las sociedades comisionistas de bolsa, ayudará a que la actuación de estos agentes se adecúe al marco regulatorio del mercado de valores, impidiendo que su actuación desborde su objeto social y vulnere los intereses de sus clientes. Con el proyecto de ley se trata de introducir en Colombia esta figura, la cual es de común arraigo en otras partes del mundo".*⁶ (Subrayado fuera del texto original).

Por expreso mandato legal, quien funja como contralor normativo deberá ser una persona independiente, nombrada por la junta directiva de la sociedad, que asiste a sus reuniones con voz pero sin voto y tiene a su cargo las siguientes funciones, de acuerdo con el citado artículo 21 de la Ley 964 de 2005:

- a) **Establecer** los procedimientos para **asegurar** que se cumpla con las leyes, reglamentos, estatutos y, en general, toda la normatividad y medidas internas de buen gobierno corporativo, códigos de ética, buena conducta y transparencia comercial que tengan relación con las actividades de la entidad;
- b) Proponer a la Junta Directiva el establecimiento de medidas para asegurar comportamientos éticos y transparencia en las actividades comerciales y personales de sus funcionarios y terceros relacionados, prevenir conflictos de interés, garantizar exactitud y transparencia en la revelación de información financiera, evitar el uso indebido de información no pública;

⁶ Proyecto de Ley 033 de 2004 (Cámara). Gaceta del Congreso No. 387 del mismo año.

- c) Informar y documentar a la Junta Directiva de las irregularidades que puedan afectar el sano desarrollo de la sociedad;
- d) Las demás que se establezcan en los estatutos sociales". (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Para esta Sala de Revisión resulta totalmente claro que desde la misma Exposición de Motivos de la Ley 964 de 2005, la figura del contralor normativo fue implementada con el fin de que las sociedades comisionistas contaran con un mecanismo que les permita cumplir adecuada y cabalmente con sus obligaciones legales, en el mejor interés de los clientes y participantes del mercado. La función que le encomendó la ley a quien ejerciera como contralor normativo no fue ni mucho menos adjetiva o formal; todo lo contrario, la ley le adscribió una responsabilidad superior: al convertirse en el primer instrumento en el panorama de la intermediación de valores en Colombia formal y concretamente diseñado para velar porque las sociedades comisionistas (y luego las sociedades administradoras de carteras colectivas) cumplan con la normatividad que rige su actuar y su operación.

Desde la concepción misma de la figura, al mencionarse en la Exposición de Motivos que el contralor normativo debe orientar su accionar a que se atienda al adecuado cumplimiento de la firma comisionista de sus obligaciones de carácter legal frente a los "usuarios, el mercado y el ente de supervisión", "impidiendo" a su vez que su actuación desborde su objeto social y vulnere los intereses de sus clientes, el mensaje no podía ser más claro: quien desarrolle dichas funciones se erige en un estamento de control en la actividad de intermediación y en instrumento esencial para la corrección y, con ello, la integridad misma del mercado. Dicho rol, *per se*, exige entonces de un despliegue permanente de actividades a través del diseño y puesta en práctica de políticas, planes y procedimientos que le permitan no solo estimar, sino controlar que el funcionamiento y las actividades del intermediario se ajusten a la normativa del mercado.

En ese mismo orden de ideas, la propia Ley 964 de 2005, en su artículo 21, se encargó de apuntalar el alcance de la figura, indicando cuáles son las responsabilidades específicas que le atañen al contralor normativo para la efectiva realización y cumplimiento de los criterios indicados en la Exposición de Motivos.

Y más claro tampoco pudo haber sido el texto legal: para que se satisfaga a plenitud la orientación específica contenida en los preliminares de la norma, el contralor no puede hacer menos que "**establecer**" los procedimientos para "asegurar" que se cumplan la normativa, "**proponer**" a la Junta Directiva el establecimiento de políticas que hagan tributo a esos fines y, por supuesto, "**informar**" y "**documentar**" a ese mismo estamento cuando advierta irregularidades vinculadas a la desatención de la ley.

A propósito del significado concreto de tales deberes de conducta por parte del contralor normativo, acudiendo a la etimología y significación

semántica concreta de dichos verbos rectores, de acuerdo con la definición que de los mismos está contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, resalta la Sala i) que “establecer” procedimientos es sinónimo de *fundarlos, instituirlos, ordenarlos o decretarlos*, ii) que “asegurar” el cumplimiento de la ley es equivalente a *dar certeza sobre ella, a preservarla o resguardarla de daño*, iii) que “proponer” medidas es igual a *manifestarlas con razones para inducirlas o adoptarlas* y a *determinar o hacer propósito de ejecutarlas*, y finalmente, iv) que “documentar” sobre las irregularidades supone *probarlas o justificar su verdad*.

Cada uno de los verbos rectores contenidos en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005 apunta a la realización efectiva de los cometidos generales que desde la Exposición de Motivos fueron establecidos frente a la figura del contralor normativo. Por demás, en búsqueda del objetivo general de adecuación de las actividades de los intermediarios a la normativa que las rige, la secuencia y coherencia interna de obligaciones contenidas en los tres primeros literales de la norma en comento es por demás armoniosa y necesaria: el contralor establece un procedimiento en búsqueda de que se cumplan las leyes; establecido el mismo, también propone a la Junta Directiva que se instituyan medidas que generen comportamientos que a su vez redunden en el cumplimiento de la normativa, y, por último, de identificar alguna irregularidad, procede a informar sobre su ocurrencia al mismo estamento.

Para esta Sala de Revisión es claro entonces que el artículo 21 de la Ley 964 de 2005 hace una enumeración de las responsabilidades y funciones que le asisten a quien se desempeñe como contralor normativo. Enterado el sujeto que en esa calidad funja sobre el contexto y orientación general de la figura, relacionado en la Exposición de Motivos a manera de orientación general, basta simplemente con leer las funciones en el texto legal para quedar ilustrado sobre su sentido y alcance jurídico, máxime cuando quien las debe aplicar es un profesional versado y conocedor del modo de operar del mercado, y por ende, de las reglas y principios que lo rigen y subordinan, como ocurre con el contralor normativo.

En el caso que ocupa ahora la atención de la Sala de Revisión, la cumplida atención de las funciones propias del cargo de contralor normativo exige, según se ha expresado, del despliegue de comportamientos activos de quien se encarga de dicha función, así como de procedimientos que estén en la misma línea y nivel de importancia de las expresamente consignadas en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005 y son consecuencia de ellas. En ese sentido, por ejemplo, aunque dicha norma no haya utilizado expresamente dichas expresiones, para lograr el cumplimiento de sus funciones, el contralor normativo, amén de establecer los procedimientos que conduzcan a tales fines, debe propender porque ellos resulten realmente efectivos. Igualmente, la adecuada puesta en marcha de los mismos debe conducir innegablemente a que pueda identificar las irregularidades de las cuales informará a la Junta Directiva, según se lo ordena la propia ley.

En el orden de ideas expuesto, las locuciones que la Sala acaba de resaltar, aunque no fueron objeto de especial mención por parte del legislador en el aparte relacionado con las funciones a cargo del contralor normativo, están estrecha e indisolublemente ligadas a aquellas otras que sí fueron mencionadas dentro del texto legal; unas y otras se complementan y se sirven dentro del contexto y finalidad general de la norma. ¿O acaso alguien pudiera pensar que el contralor normativo puede cumplir con su función si, aparte de establecer los procedimientos para el adecuado cumplimiento de la normatividad, no les hace *seguimiento y verificación* y se habilita a su vez una estrategia para *detectar* irregularidades o desviaciones a la norma?. La respuesta negativa se impone⁷.

En adición a todo lo expuesto ampliamente en precedencia, importa agregar que la Superintendencia Financiera también se alinea con la postura de que las funciones del contralor normativo se dirigen a propender porque el funcionamiento interno de la Entidad a la cual presta sus servicios se ajuste al marco legal de su actividad, estableciendo y proponiendo los procedimientos a través de los cuales se hará efectivo el cumplimiento de las normas internas, procurando que su actuar sea adecuado frente al usuario, al mercado y la entidad supervisora.⁸

Para dicha Superintendencia el contralor es, en sí mismo considerado, un órgano de control, que asume unas responsabilidades con claro sustento legal, en virtud de las cuales debe desplegar unas acciones concretas, que propendan porque, **sin que ello quiera decir que se le está conminando al cumplimiento de obligaciones de resultado**, las operaciones realizadas por el intermediario se enmarquen en la normativa que regula su actividad. El aseguramiento de la función de cumplimiento aquí se vincula a la puesta en práctica de medidas efectivas por parte del contralor normativo para que, con el alcance de las competencias propias de su cargo (y digámoslo también así, con el concurso de otros estamentos en el interior de la compañía, desplegando cada quien en lo suyo sus facultades y cumpliendo con sus propias responsabilidades) se tienda al propósito de que la sociedad acate al deber de subordinar su actividad a los mandatos legales. En el caso ahora en estudio, según se ha indicado, el señor Mejía no cumplió con cuanto de él era propio y esperable como contralor normativo, para asegurar ese objetivo.

⁷ La Sala viene haciendo mención a un típico evento de aplicación del "Método de Interpretación Extensivo", en el cual lo que hace el operador jurídico o intérprete es extender el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, **por considerar que habría sido voluntad del legislador hacer comprender en la norma a tales supuestos**. Sobre el particular, el tratadista Werner Goldschmidt (Introducción Filosófica al Derecho), dice: "Si resulta que la norma en su sentido lingüístico usual se queda a la zaga de la voluntad auténtica de su autor, hay que ensancharla para que llegue a alcanzar aquél." Agrega el autor que "más que extensiva es esta interpretación 'integradora', puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene virtualmente, porque si así no fuera no sería interpretación sino creación".

⁸ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2006002687-001 del 16 de febrero de 2006.

La Superintendencia también ha expresado que “el contralor normativo debe ser un profesional con conocimiento y experiencia en el sector del mercado de valores y de la normatividad que lo regula, en particular en lo relacionado con la actividad de intermediación de valores, los deberes y obligaciones que se exigen de las sociedades comisionistas de bolsa en ejercicio de dicha actividad y **con capacidad para adoptar políticas, procedimientos y mecanismos que permitan verificar y controlar el cumplimiento de dicha normatividad.** Lo anterior, teniendo en cuenta las funciones contenidas en el artículo 21 de la Ley del mercado de valores”⁹ (Negrilla fuera del texto original).

Finalmente, la Superintendencia precisó que “En la medida en que el contralor normativo es un órgano de control, y que entre sus funciones está la de establecer procedimientos y mecanismos idóneos y efectivos tendientes a establecer si se está o no cumpliendo con la normatividad que regula las actividades de intermediación de valores, dicho órgano debe analizar, evaluar, documentar y comunicar a la Junta Directiva u órgano equivalente y al representante legal, cualquier situación de incumplimiento de políticas y procedimientos internos de la entidad, leyes, regulaciones, autorregulaciones, convenios, políticas de administración de riesgos o en general sobre cualquier irregularidad (...)”. También indicó que “bajo la premisa de que los procedimientos de control deber ser idóneos y efectivos, se debe concluir si existe una irregularidad dichos mecanismos deben permitir advertirla e identificarla adecuadamente y de manera temprana. (...) el Contralor Normativo Sí debe estar en capacidad de detectar las irregularidades siempre que se presenten, pues debe contar con los medios idóneos para tal fin”. (Subrayado fuera del texto original).

Por otro lado, advierte la Sala que el Decreto 2175 de 2007, artículo 58, extendió la obligación de contar con un contralor normativo a las sociedades administradoras de carteras colectivas, para el desarrollo de dicha actividad, y estableció una serie de funciones detalladas a su cargo, adicionales a las previstas en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005, necesarias todas ellas para el mejor suceso de la función de cumplimiento normativo en las compañías que administran tales vehículos de inversión. El grado de detalle de dichas funciones bien puede explicarse tanto en la especialidad en sí misma considerada de la materia de administración y gestión de las carteras colectivas,

Destaca esta Sala de Revisión, en este sentido, el especial realce que el Decreto en mención asigna, ya esta vez de manera expresa, al deber del contralor normativo, en el caso de las sociedades administradoras de carteras colectivas, de implementar mecanismos para la verificación efectiva del cumplimiento de la normatividad aplicable a las sociedades administradoras de los mencionados vehículos de inversión, en clara muestra de que el debido cumplimiento de las funciones propias de dicha figura no se agota con la realización aislada, circunstancial, abstracta y formal de algunas tareas, sino que trasciende hasta denotar una debida

⁹ Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2008085599-002 del 13 de febrero de 2009.

diligencia profesional en el contralor, reflejada en un compromiso comprobado por velar por el cumplimiento normativo.

Similares consideraciones y comentarios aplican en relación con el proferimiento de otras normativas posteriores que redundan, con mayor o menor énfasis, en la misma idea y principio: acentuar la importancia de la figura y llamar la atención porque el cumplimiento efectivo de las funciones que le fueron legalmente asignadas descansa sobre la base necesaria de implementar estrategias, planes y programas concretos, continuos y verificables, que evidencien un verdadero compromiso del contralor normativo con la función de cumplimiento en la compañía a la que presta sus servicios.

Así, por ejemplo, en la Circular Externa 019 de junio de 2008, la Superintendencia Financiera reparó en la importancia de que los intermediarios de valores asuman una mayor responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes y, por lo tanto, para ello, *"(...)en sus políticas y procedimientos, deberán contener los elementos que sean necesarios para crear tal cultura de cumplimiento. De esa manera, son los intermediarios de valores quienes deben documentar adecuadamente la necesidad y suficiencia de sus políticas y procedimientos y que (sic) las personas vinculadas a éste den cumplimiento a los mismos"*.

Mención espacial en esta reseña normativa en la materia, posterior a la expedición de la Ley 964 de 2005, hay que hacer a la Circular 14 del mes de mayo de 2009¹⁰, modificatoria del numeral 7º, Capítulo IX, Título Primero de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, relacionado con el Sistema de Control Interno, en la cual se reitera acerca de las funciones y responsabilidades del contralor normativo, respecto de las sociedades comisionistas de bolsa y de las sociedades administradoras de carteras colectivas¹¹.

De acuerdo con el numeral 7.7.2.2.2. de la citada Disposición, las siguientes son las funciones que, para el mayor abundamiento de la preceptiva legal contenida en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005, en ejercicio de facultades de instrucción, consideró la mencionada Superintendencia debían quedar aún más especificadas y en detalle desarrolladas, a cargo del contralor normativo respecto de las sociedades comisionistas de bolsa:

¹⁰ Esta Circular fue modificada, a su vez, por la Circular Externa 38 de septiembre de 2009.

¹¹ De acuerdo con el numeral 7.7.2.2.3. de la citada disposición, las siguientes son las funciones que corresponden al contralor normativo respecto de las sociedades administradoras de carteras colectivas: "El artículo 58 del Decreto 2175 de 2007 asigna a los contralores normativos, en relación con las sociedades administradoras de carteras colectivas, entre otras, la función de establecer los mecanismos y procedimientos necesarios para que se cumpla con lo dispuesto en: i) El reglamento de las carteras colectivas; ii) El régimen de inversiones y las políticas definidas por la junta directiva en materia de inversiones; iii) La correcta valoración de la cartera; iv) Las actualizaciones de los manuales y procedimientos internos, de conformidad con la normatividad aplicable; v) El cumplimiento de normas relacionadas con operaciones prohibidas en el manejo de las carteras; vi) Las disposiciones legales, reglamentos aplicables y manuales internos en aquellos aspectos que tengan relación con la actividad de la cartera colectiva".

“i. En desarrollo de la función consagrada en el literal a) del artículo 21 de la Ley 964 de 2005, el contralor normativo debe establecer, implementar y verificar el cumplimiento de las políticas y mecanismos adecuados para: a) La detección, prevención y manejo de conflictos de interés en la realización de operaciones de intermediación que les han sido autorizadas, en particular, de los mecanismos para garantizar que las áreas, funciones y sistemas de toma de decisiones correspondientes a cada actividad, estén separadas decisoria, física y operativamente; b) La separación de los activos administrados o recibidos de sus clientes de los propios y de los que correspondan a otros clientes; c) La adecuada clasificación de clientes y la debida prestación del deber de asesoría a los clientes inversionistas; d) El cumplimiento de las disposiciones del libro de órdenes para garantizar la debida destinación de los recursos entregados por los clientes; e) La mejor ejecución de las operaciones autorizadas, incluyendo entre otras las realizadas con o por cuenta de administradores, miembros de junta, matriz, subordinadas y demás personas o entidades pertenecientes al mismo grupo económico; f) La publicación de tarifas relacionadas con los servicios que presta la sociedad comisionista y la de garantizar que se informe a los clientes sobre dichas tarifas de manera previa a la realización de operaciones que le han sido autorizadas; g) La verificación respecto a que al interior de la sociedad solo operen las personas inscritas en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores, cuando dicha inscripción sea condición para actuar. ii. En desarrollo de la función prevista en el literal b) del artículo 21 de la Ley 964 de 2005, el contralor normativo propondrá a la junta directiva en las reuniones de dicho órgano social el establecimiento de las medidas para procurar comportamientos éticos y transparencia en las actividades de sus funcionarios y terceros relacionados en el ejercicio de los negocios propios de la comisionista de bolsa; detectar y prevenir conflictos de interés; garantizar la exactitud y transparencia en la revelación de información financiera y evitar el uso indebido de información no pública. iii. Documentar y comunicar a la junta directiva en las reuniones que adelante dicho órgano social y al representante legal, las situaciones de incumplimiento de la normatividad, políticas o procedimientos internos de la entidad que puedan afectar el sano desarrollo de la actividad de intermediación de valores, su patrimonio, buen nombre o a sus clientes. iv. Las demás que se establezcan en los estatutos sociales”.

Finalmente, mediante Resolución 1591 de 2008, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, modificatoria del Reglamento de AMV, se hizo especial énfasis en la cultura de cumplimiento de la normatividad relacionada con la intermediación de valores y en la detección de situaciones de incumplimiento a la normatividad aplicable, a partir también del claro entendimiento sobre la previa existencia de un marco legal claro y de por sí suficiente para el establecimiento de las funciones y responsabilidades propias del contralor normativo: el artículo 21 de la Ley 964 de 2005.

Para esta Sala de Revisión, sin duda, como se ha venido planteando a lo largo de la Providencia, la mencionada normatividad posterior a la expedición de la Ley 964 de 2005 tiene el alcance de haber ido concretando y precisando el contenido de la figura del contralor normativo, contextualizando su desarrollo en el tiempo, dentro de un proceso esperado, y por ello normal para el Derecho, de refinamiento y asentamiento de las instituciones que las pone a tomo con los ritmos y necesidades del entorno y de los mercados. Mal podría concluirse, en consecuencia, que mientras no se concretaron esos nuevos desarrollos sobre la figura del contralor normativo, hubiese existido indefinición, incertidumbre o zonas grises sobre el alcance de sus responsabilidades y funciones. Clara y expresa siempre ha estado su determinación desde el año 2005, y con mayor razón para el entendimiento de un profesional en el oficio de intermediación de valores.

5.2.2 Análisis concreto sobre la actuación del señor Alberto Mejía Puentes, como Contralor Normativo de Intervalores

Como se ha dejado expuesto, para esta Sala de Revisión no cabe duda que desde la Exposición de Motivos de la Ley 964 de 2005 la figura del contralor normativo se erige en una herramienta institucional que les ayuda a las sociedades comisionistas (y luego a las sociedades administradoras de carteras colectivas) el cumplimiento adecuado de sus obligaciones legales en el mejor interés de los clientes y participantes del mercado en general.

En ese orden de ideas, también es claro para esta Sala de Revisión:

- i) que las funciones del contralor normativo se dirigen a propender porque el funcionamiento interno de la entidad en la que prestan la función se ajuste al marco legal de su actividad, estableciendo y proponiendo los procedimientos a través de los cuales debe hacerse efectivo el cumplimiento de las normas,
- ii) que quien desempeñe dicha función debe adoptar políticas, procedimientos y mecanismos que permitan verificar y controlar el cumplimiento de la normatividad que, en los términos del artículo 21 de la Ley 964 de 2005, tengan relación con las actividades de intermediación,
- iii) que el contralor normativo es un órgano de control, cuyas funciones no se limitan a entregar aisladamente documentos a la Junta Directiva para marcar simples pautas en abstracto sobre el mejor cumplimiento de las normas, sino que se extienden al deber de analizar, evaluar, documentar y comunicar, entre otros a dicho Órgano, cualquier situación de incumplimiento de dicha normativa que detecte,
- iv) que la obligación a cargo del contralor normativo de establecer procedimientos que propendan por el cumplimiento de la

normatividad, como bien lo advirtió la Sala de Decisión, si bien presupone la elaboración de documentos en que dicha política quede adecuadamente trazada, no se agota en ello, pues exige también el establecimiento de un plan de trabajo orientado a comprobar que ellos se cumplan,

- v) que el deber de proponer a la Junta Directiva el establecimiento de medidas para asegurar comportamientos legales en las actividades comerciales y personales de sus funcionarios y terceros relacionados, trasciende de la adopción formal de estándares desligados de las situaciones específicas de la compañía en la que se presta la función y exige el conocimiento de esa entidad que lo contrata, a partir de lo cual deviene la proposición de dichos procedimientos y, lo que es más importante, como complemento necesario de ese deber, se abre paso la implementación de mecanismos de verificación de dichas propuestas y la proposición de correctivos y modificaciones a las mismas, cuando sea el caso,
- vi) que la obligación de informar y documentar a la Junta Directiva sobre las irregularidades que detecte y que puedan afectar el sano desarrollo de la sociedad, solo se satisface con la realización de verificaciones y controles, a partir de un plan de trabajo organizado que a la postre sirvan para la identificación de las conductas irregulares que deben informarse a la Junta.

Con ese entendimiento propio sobre el alcance de las responsabilidades y deberes específicos que le asisten al contralor normativo de acuerdo con las exigencias previstas en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005, a continuación se detiene esta Sala de Revisión al análisis sobre si, en el caso particular que ahora nos ocupa, cumplió o no el señor Alberto Mejía Puentes con esos deberes, mientras fungió en dicha función al interior de la sociedad comisionista Intervalores S.A. Ello supone efectuar un análisis sobre la valoración que la Primera Instancia hizo de las pruebas por él aportadas al expediente, con el fin de evaluar si su actuar en el desempeño del cargo como contralor normativo fue diligente como lo pretende el investigado o, si por lo contrario, faltó a sus deberes, como lo definió la Sala.

5.2.2.1 Valoración del material probatorio en sede de Segunda Instancia

En el expediente obran las siguientes pruebas aportadas por el señor Mejía:

- Presentación en PowerPoint de sesenta (60) diapositivas, denominada "conflictos de interés e información privilegiada sanos usos y prácticas del mercado y prácticas inseguras (sic), ilegales y no autorizadas".¹²

¹² Folio 000038 de la carpeta de pruebas.

- Presentación en PowerPoint de noventa y siete (97) diapositivas, denominada "Administración de carteras colectivas en el mercado de valores colombiano".¹³
- Presentación en PowerPoint de cuarenta y tres (43) diapositivas, denominada "Carteras colectivas".¹⁴
- Presentación en PowerPoint de cincuenta y tres (53) diapositivas denominada "La intermediación en el mercado de valores".¹⁵
- Correo electrónico enviado el 11 de marzo de 2008 desde la cuenta albertomejia_p@BBBBB.com a las cuentas CCCCC@intervalores.com.co y DDDDD@intervalores.com.co con un documento adjunto titulado "Prospecto de la cartera colectiva de carácter abierto, de largo plazo, riesgo alto, concentrada en acciones y con pacto mínimo de permanencia de treinta (30) días calendario denominada 'proyección índice IGBC'".¹⁶
- Correo electrónico enviado el 19 de marzo de 2008 desde la cuenta albertomejia_p@BBBBB.com a la cuenta CCCCC@intervalores.com.co con un documento adjunto titulado "Observaciones y recomendaciones para el manejo de activos de clientes y para la ejecución de operaciones de clientes"¹⁷.
- Correo electrónico enviado el 3 de abril de 2008 desde la cuenta albertomejia_p@BBBBB.com a la cuenta CCCCC@intervalores.com.co con un documento adjunto titulado "Aplicación capítulo decimosegundo de la Circular Externa 007 de 1996 (Básica Jurídica), adicionado por la circular externa 052 de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia"¹⁸
- Documentos de la Vicepresidencia de Tecnología de Intervalores relacionados con la presentación del análisis de brecha y de la metodología de implantación de la Circular Externa No. 52 de la Superintendencia Financiera de Colombia.¹⁹
- Correo electrónico enviado el 9 de junio de 2008 desde la cuenta albertomejia_p@BBBBB.com a la cuenta DDDDD@intervalores.com.co con un documento adjunto denominado "Reglamento de la cartera colectiva cerrada denominada 'Proyección Factoring'".²⁰
- Correo electrónico enviado el 20 de junio de 2008 desde la cuenta albertomejia_p@BBBBB.com a la cuenta de EEEEE@intervalores.com.co y con copia a la cuenta CCCCC@intervalores.com.co con dos documentos adjuntos; el primero titulado "Contrato de cuentas de margen sobre valores de renta fija", con varias correcciones resaltadas con control de cambios y, el segundo, "Manual de procesos y subprocesos – operaciones bajo la modalidad de cuentas de margen".²¹

¹³ Folio 000038 de la carpeta de pruebas.

¹⁴ Folio 000039 de la carpeta de pruebas.

¹⁵ Folio 000039 de la carpeta de pruebas.

¹⁶ Folios 000040 a 000051 de la carpeta de pruebas.

¹⁷ Folios 000052 a 000066 de la carpeta de pruebas.

¹⁸ Folios 000067 a 000073 de la carpeta de pruebas.

¹⁹ Folios 000074 a 000130 de la carpeta de pruebas.

²⁰ Folios 000131 a 000161 de la carpeta de pruebas.

²¹ Folios 000162 a 000196 de la carpeta de pruebas.

- Correo electrónico enviado el 11 de junio de 2008 desde la cuenta CCCCC@intervalores.com.co a la cuenta albertomejia_p@BBBBB.com con un documento adjunto titulado 'Plan de mejoramiento' dirigido por el Presidente de Intervalores al Superintendente Delegado para Intermediarios de Valores y Otros Agentes.²²
- Correo electrónico enviado el 7 de julio de 2008 desde la cuenta DDDDD@intervalores.com.co a la cuenta albertomejia_p@BBBBB.com, con copia a la cuenta CCCCC@intervalores.com.co con dos documentos adjuntos denominados 'Carta suscriptores cartera vista' y 'Carta suscriptores cartera factoring'.²³
- Tres correos electrónicos desde la cuenta FFFFF@intervalores.com.co dirigidos a varios funcionarios de Intervalores y al correo albertomejia_p@BBBBB.com, de fechas 12 de marzo, 14 de mayo y 16 de mayo, citando al Comité de Riesgos de la sociedad comisionista.²⁴
- Correo electrónico enviado el 6 de junio de 2008 desde la cuenta CCCCC@intervalores.com.co a la cuenta albertomejia_p@BBBBB.com, solicitándole la entrega del prospecto de la Cartera Colectiva Proyección Factoring.²⁵

Igualmente, obran en el expediente declaraciones juramentadas, entre las cuales se destaca en particular la del señor CCCCC, quien fuera Representante Legal de la sociedad comisionista, fechada el 22 de diciembre de 2008,²⁶ en la cual se señala que *"durante el período que el señor Alberto Mejía Puentes identificado con la cédula de ciudadanía número 7.217.085 de Duitama se desempeñó como Contralor Normativo de la sociedad Intervalores S.A. Comisionista de Bolsa se solicitaron o formularon por parte del mismo recomendaciones, requerimientos o solicitudes tendientes a la introducción o implementación dentro de la sociedad comisionista de bolsa de (...) mecanismos, procedimientos o controles"*.

Esta Sala de Revisión advierte que, en síntesis, el fallador de Primera Instancia no encontró mérito suficiente en el material probatorio mencionado, que la llevara al convencimiento sobre la implementación de los procedimientos que condujeran al cumplimiento de la normatividad relacionada con las actividades de Intervalores, ni evidenciara que el entonces investigado hubiera propuesto a la Junta Directiva el establecimiento de medidas para asegurar comportamientos legales en la compañía, ni reflejara que hubiera él informado y documentado a su

²² Folios 000197 a 000217 de la carpeta de pruebas.

²³ Folios 000218 a 000221 de la carpeta de pruebas.

²⁴ Folios 000222 a 000226 de la carpeta de pruebas.

²⁵ Folio 000227 de la carpeta de pruebas.

²⁶ Folios 000234 a 000237 de la carpeta de pruebas. También se encuentran en el expediente declaraciones juramentadas de los señores EEEEE (folios 000228 y 000229 de la carpeta de pruebas), GGGGG (folios 000230 y 000231 de la carpeta de pruebas) y HHHHH (folios 000347 y 000348 de la carpeta de pruebas).

Junta Directiva sobre irregularidades que afectaran su normal desenvolvimiento.

En concreto, encontró el Fallador de Primera Instancia que tales documentos se erigían en manifestaciones formales, académicas y, por ello, insuficientes para acreditar el cumplimiento de los deberes consignados en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005, norma ésta cuya observancia exige, se reitera, a juicio de dicha Sala, -consideraciones que esta Instancia comparte a plenitud- el despliegue de conductas y la realización de ejecutorias mucho más concretas, permanentes y diligentes por parte de quien fungía como contralor normativo.

En ese orden de ideas, compartiendo esta Sala de Revisión el entendimiento y concepción del Fallador de Primera Instancia sobre la figura del contralor normativo, según se ha dejado expuesto a lo largo de la presente Providencia, no puede menos que participar también de la orientación general que éste último efectuó frente al análisis de todas las pruebas aportadas por el señor Mejía al expediente, para concluir también, en lo sustantivo, que dicho material:

i) abunda en formulaciones de propuestas y teóricas y académicas que resultan ser en esencia la transcripción de normativas vigentes en relación con algunas actividades y operaciones propias de la intermediación en valores,

ii) no tiene sustento ni asociación alguna en el análisis de situaciones específicas en el interior de Intervalores,

iii) no refleja, como con reiteración se ha sostenido a lo largo de esta Instancia, ninguna dinámica de seguimiento y verificación de las recomendaciones formales que algunos de los documentos contienen,

iv) no se hace acompañar de pruebas que evidencien que el señor Mejía fue diligente para lograr que sus recomendaciones generales se hubiesen efectivamente aplicado en la Firma,

v) no acredita que las recomendaciones formales formuladas hayan llegado al seno de la Junta Directiva de la Entidad, ni dan testimonio de la participación activa del implicado ante dicho estamento societario, y

iv) no son consecuentes, y por ello no traducen la existencia de un plan de trabajo consistente y coherente del contralor normativo, en procura del cumplimiento de sus funciones. El caudal probatorio aportado da cuenta, en síntesis, que el señor Mejía se limitó a presentar algunos documentos teóricos a quien fungía como Representante Legal de la Firma Comisionista, sin cerciorarse si efectivamente esa labor estaba sirviendo para el buen suceso de la función de cumplimiento al interior de la misma.

No obstante la conclusión a la que llega esta Sala de Revisión sobre la insuficiencia de material probatorio aportado por el ahora recurrente para

descubrir una evidencia clara y completa del cumplimiento de su parte de los deberes que le asistían mientras se desempeñó como contralor normativo de Intervalores, esta Instancia, atendiendo a las exigencias legales propias del procedimiento civil (perfectamente homologable con las reglas adjetivas propias del Reglamento de AMV) precisa a continuación el mérito que le asigna al material probatorio aportado por el señor Mejía Puentes al expediente.

En efecto, aunque ya se ha precisado por parte de esta Sala, que no existe dentro del expediente prueba suficiente que conduzca razonablemente a concluir que el recurrente cumplió con los deberes legales a él impuestos en su calidad de contralor normativo de Intervalores, las reglas de la sana crítica probatoria deben conducir a asignar un determinado valor, -el que corresponda-, al material probatorio que el interesado aduce en su defensa.

En ese sentido, advierte la Sala la existencia dentro del expediente de varios documentos que dan cuenta de algunas muestras de actividad formal por parte del señor Mejía que, aunque se reitera, no se traducen jurídicamente en la demostración de su acatamiento a los deberes legales propios de la función de contralor normativo, reclaman un análisis sobre su eventual aporte a la causa de la defensa del implicado.

De esas piezas documentales, la Sala toma las siguientes (pues no hay lugar ni resulta pertinente tomar en consideración otras más), para los efectos del análisis que se plantea:

Obra dentro del material probatorio un documento electrónico emanado de Alberto Mejía Puentes, en calidad de contralor normativo de Intervalores, de fecha 19 de marzo de 2008, dirigido al Representante Legal de la Compañía, que contiene, según se advierte en el mensaje de remisión *“algunas consideraciones, observaciones y recomendaciones sobre el manejo de recursos y valores de clientes y sobre la ejecución de órdenes de clientes”*.

Se registra también la existencia de otro documento electrónico emanado del señor Mejía Puentes, con el mismo destinatario del anterior, fechado el 3 de abril de 2008, que en palabras de su propio autor, en el texto de la remisión, *“contiene una evaluación acerca de los aspectos de la Circular Externa 052 de 2007 que adicionó el Capítulo Segundo de la Circular Externa 007 de 1996, de la SFC, -sobre seguridad en canales de distribución de productos y servicios por parte de entidades vigiladas por la Superintendencia- que serían de aplicación en cada fase, por parte de la sociedad Intervalores S.A. Comisionista de Bolsa”* respecto del cual también advierte su autor que se ha elaborado *“con el propósito de que **se adopten** (por parte de otras instancias) las políticas, procedimientos, medidas y mecanismos a que haya lugar, así como para que **se diseñen** los planes de acción a seguir, todos ellos conducentes a dar cumplimiento a los distintos requerimientos que en la citada disposición se incorporan”* (negritas, subrayados y entre paréntesis fuera del texto original).

Este último documento, y las recomendaciones que sobre las temáticas que aborda formuló el señor Mejía, fueron acogidos por la Vicepresidencia de Tecnología de Intervalores, según obra en el acta que contiene la presentación del resultado de “*análisis de brecha para la implantación de la Circular 052 de la Superintendencia Financiera*” en la firma Comisionista.

A continuación esta Sala evaluará el mérito probatorio de dichas últimas pruebas:

De forma preliminar, esta Sala de Revisión considera que quien desarrolla una función, cualesquiera que ella fuera, direcciona su actuar hacia la realización y el cumplimiento de las tareas y responsabilidades inherentes a la misma. Esto es, que al menos formalmente, salvo que la gestión que el individuo terminara desarrollando fuera completamente ajena, impertinente e inconsecuente con la índole de dicha función, cada una de las actividades y ejecutorias que despliega mientras funge como responsable de un rol o posición se encamina a la atención de las tareas que él apareja.

En punto del deber que asiste al Juzgador de asignar un mérito, sea él cual fuere, se insiste, al material probatorio que obre en el expediente, esta Sala llega a la conclusión de que, en el caso de los dos documentos a los cuales se acaba de hacer referencia, aunque no tengan ellos el alcance de erigirse en pruebas suficientes de la efectiva observancia de tales deberes, su expedición refleja un intento de actividad de una u otra forma encaminado (ya se ha dicho que manifiestamente de forma insuficiente) al cumplimiento de sus funciones.

Para la Sala, resulta claro que el implicado tiene derecho, salvo el evento ya planteado de manifiesta impertinencia de la prueba aducida respecto de la materia que se debate en el proceso, a que el Juzgador de Instancia le asigne un valor al acervo documental que aduce en su defensa, para los efectos que dicho Fallador lo tenga en cuenta a la hora de **determinar y graduar la sanción**, que es para lo que en este caso la Sala de Revisión, en vista de que el Fallador de Primera Instancia no lo hizo, asignará más adelante en esta Providencia, un mérito a las dos piezas documentales en mención.

5.2.2.2 La estructuración del cargo imputado y la determinación y graduación de la sanción en Primera Instancia. Imposibilidad en este último caso de trasladar a un proceso disciplinario consideraciones de otras actuaciones distintas.

No obstante que la investigación en este caso está única y exclusivamente referida al incumplimiento del señor Mejía de sus funciones y deberes como contralor normativo, expresamente previstos en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005, y que, de acuerdo con lo afirmado por AMV a lo largo de la actuación y luego por la Sala de Decisión, las menciones o eventuales remisiones al estado de cosas institucional solamente tendrían lugar para

efectos de ilustración general o de poner en contexto las razones por las que se había dispuesto la apertura de un trámite disciplinario contra del entonces investigado, observa esta Sala que a lo largo de todo el proceso se ha afirmado recurrentemente que el origen mismo de la investigación fue la existencia de irregularidades encontradas en Intervalores, las cuales motivaron que AMV evaluara si, dentro del período en que ellas se cometieron, el contralor normativo de la Compañía había ejercido adecuadamente sus funciones.

En efecto, la siguiente es una buena reseña de dichas advertencias:

En el pliego de cargos se indicó que *“conviene aclarar que la investigación disciplinaria adelantada en contra del señor Mejía Puentes está referida exclusivamente al incumplimiento de las funciones asignadas a los contralores normativos por el artículo 21 de la Ley 964 de 2005. No obstante, para que se tenga una idea clara de la relevancia y gravedad que tiene en este caso el deficiente ejercicio de las funciones por parte del investigado, es necesario poner de presente, **como marco de referencia**, el cúmulo de irregularidades ocurridas al interior de Intervalores”* En esa misma pieza del expediente se advierte también que al investigado **“no se le está endilgando** la violación directa de las mismas normas que fueron desconocidas por Intervalores, sino el desconocimiento de sus obligaciones como contralor normativo de de Intervalores durante el período en el cual ejerció el cargo, lo cual es bien distinto” (Se resalta)

Igualmente, la Sala de Decisión, en la Providencia que puso fin a la Primera Instancia en este proceso, precisó que las situaciones anormales que ocurrían al interior de la sociedad comisionista *“son consideradas (...) como un **marco de referencia** de la investigación adelantada contra el señor Mejía Puentes”*. Apuntó luego que *“Tanto el cargo formulado por AMV, como el análisis realizado por esta Sala, **se circunscriben** a determinar si el señor Mejía Puentes cumplió con las obligaciones legales previstas para los contralores normativos en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005”*. (Se resalta)

La materia debatida en el presente trámite se circunscribiría a la verificación del cumplimiento del señor Mejía a los deberes que le asistían como contralor normativo de Intervalores y que, según dan cuenta los distintos apartes transcritos del pliego de cargos y de la decisión de Primera Instancia, los asuntos asociados a temas institucionales, aunque se citarían “como contexto”, no quedarían comprendidos en ella, lo que en rigor equivaldría tanto como a decir que la constatación sobre la existencia de dichas irregularidades institucionales deviene en una materia formalmente extraña al presente proceso y, como tal, no podría erigirse en soporte principal o en parámetro de la decisión que dentro de este se tomara.

Para esta Sala de Revisión, según se ha explicado en precedencia, está claro que basta la confrontación de las funciones que el artículo 21 de la Ley 964 de 2005 le adscribe a los contralores normativos frente a los quehaceres específicos que en dicha calidad ejecutó el señor Mejía

mientras fungió en tal función en Intervalores, para concluir que hubo de su parte un manifiesto incumplimiento a dichos deberes. Para llegar a esta conclusión no resultaba necesario ni conducente, como en efecto ocurrió, efectuar asociaciones estrechas entre la desatención a los deberes del contralor normativo y las irregularidades institucionales advertidas en otra investigación de AMV. En otras palabras, para **la estructuración** misma del cargo imputado al señor Mejía y para su posterior reproche disciplinario en Primera Instancia, la tantas veces mencionada situación institucional fue, en efecto, solo un "marco de referencia" para la construcción lógica, coherente y semántica del cargo y de la sanción, no fue un insumo vital para la fundamentación misma de su *ratio decidendi*.

Entiende esta Sala de Revisión que, obviamente, si se reprocha a alguien el incumplimiento de un determinado deber, propio del rol que desempeña, la censura tiene que partir de unos referentes mínimos a los cuales hacer alusión, entre ellos la mención formal a circunstancias de tiempo, modo y lugar en que dicha desatención se produjo, pero ello no quiere decir que sin la remisión a alguna de esas circunstancias tal reproche no se pueda formular o que alguna de ellas sea necesariamente su soporte esencial.

En el caso en examen fue precisamente eso lo que ocurrió **frente a la dinámica de construcción per se del cargo**: para dejar en claro el incumplimiento del señor Mejía a sus deberes legales hubiera bastado la confrontación pura y simple de las exigencias recogidas en cada uno de los verbos rectores contentivos de las funciones legales del cargo de contralor normativo frente al material probatorio aducido por él al expediente, para concluir que las mismas se desatendieron.

Sin embargo, advierte esta Sala que el ejercicio que desplegó AMV para la formulación del cargo y luego la Sala de Decisión para la imposición de la consecuente sanción se detuvo en menciones puntuales y, en todo caso, de contexto frente a algunas situaciones institucionales de Intervalores, para el mayor abundamiento argumentativo de dichas piezas procesales, sin que ello quiera decir, se reitera, que la **arquitectura** misma de toda la actuación disciplinaria se hiciera depender de tales remisiones a las particularidades mismas de la persona jurídica en mención.

No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión procede a continuación a analizar **si dicha remisión a los pormenores institucionales de Intervalores tuvo o no algún otro tipo de incidencia determinante en la decisión ahora recurrida** y, de existir, **si ese eventual impacto supuso compromiso o afectación indebidos para el procesado**.

En ese orden de ideas, encuentra esta Sala de Revisión que en efecto en la Providencia recurrida, al momento de entrar a **determinar la sanción** que debía imponerse al señor Mejía Puentes por el incumplimiento a sus deberes legales como contralor normativo, el Fallador de Primera Instancia advirtió que "el señor (...) se desempeñó como contralor normativo de Intervalores entre los meses de abril y julio de 2008, período en que se presentaron en esta sociedad comisionista conductas que son de la mayor

gravedad y nocividad para el mercado, en la medida en que ésta utilizó activos de sus clientes para realizar o garantizar operaciones de su posición propia o de otros clientes, dentro de una estrategia generalizada y conjunta por parte de varios de sus funcionarios, que incluyó la realización de maniobras orientadas a ocultar o dar apariencia de legalidad a tales irregularidades". (subrayado fuera de texto original)

A continuación y, se insiste, para efectos de determinar y graduar la sanción a imponer, y no sin antes reiterar que la responsabilidad disciplinaria que se atribuyera al señor Mejía "no corresponde con su participación en los hechos que dieron origen a la declaratoria de responsabilidad institucional de Intervalores" y que el análisis se circunscribía a "determinar si cumplió el con las obligaciones legales previstas para los contralores normativos en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005", la Sala de Decisión precisó que "no obstante lo anterior, el incumplimiento de las obligaciones que le correspondían al investigado como contralor normativo de Intervalores (...) **es de naturaleza grave, atendiendo a las circunstancias de la sociedad** para la cual prestaba sus servicios y que dieron origen a la señalada declaratoria de responsabilidad institucional de Intervalores". (Negritillas y subrayado fuera del texto original).

Advierte la Sala de Revisión entonces que la determinación de la sanción impuesta al señor Mejía a través de la Providencia recurrida SUSTENTA la calificación de la gravedad de la conducta a él imputada en las circunstancias institucionales irregulares advertidas por el Tribunal Disciplinario de AMV, en Primera Instancia, no obstante tener por establecido y haber dejado claro desde el principio que la mención a las especificidades propias de dicha persona jurídica se hacía como un mero "marco de referencia" dentro de este proceso disciplinario.

En ese sentido, para la Sala, la determinación de la sanción a imponer en el desenlace de una actuación disciplinaria tiene que guardar estrecha y absoluta correspondencia con la materia del proceso. Ello aplica tanto para la imposición de la sanción en sí misma considerada, como para su eventual dosificación. En consecuencia, no comparte esta Sala de Revisión el que se imponga una sanción a partir de consideraciones ajenas formalmente al proceso –independientemente de su gravedad– y que como bien se dijo, hasta la repetición, a lo largo de toda la actuación, solo se citaron en aras de "dar contexto" o "marco de referencia" dentro del debate disciplinario contra el señor Mejía. No puede ser que los aspectos que se emplean para ambientar una investigación (sus *obiter dictas*), terminen convirtiéndose la *ratio decidendi* o el parámetro principal en orden a calificar la gravedad de los hechos que en ella se ventilan, para a partir de allí imponer la sanción que termine la actuación.

Al señor Mejía se le convocó al presente debate disciplinario para que respondiera formalmente por el eventual incumplimiento de las obligaciones legales a su cargo como contralor normativo de Intervalores. Nada menos, pero tampoco nada más. Ese incumplimiento está más que demostrado, según se ha dicho, con la simple confrontación entre los

mandatos de la norma y el material probatorio por él aducido, valorado y calificado en el proceso como manifiestamente insuficiente para acreditar que cumplió.

Sin embargo, la presente actuación no es el escenario para deducir o para descartar la incidencia del incumplimiento de las funciones del contralor normativo en la generación del grave estado de cosas institucional de Intervalores del cual da cuenta otro proceso disciplinario abierto en contra de dicha firma comisionista. Si ello es así, como en efecto lo es, tampoco puede emplearse esa muy delicada situación institucional para calificar la gravedad de la conducta de un individuo contra quien se siguió un proceso distinto, salvo si en su propio proceso se hubiese demostrado que la omisión de su parte en el cumplimiento de sus deberes fue causa activa y determinante en la generación del caos institucional del que da cuenta la otra investigación, situación ésta que no se demostró en la actuación que ahora nos ocupa, entre otras razones por una principal: que este proceso no se habilitó para ese propósito.

Claramente no existe un nexo causal demostrado en este expediente entre el incumplimiento acreditado del señor Mejía a sus deberes legales como contralor normativo de Intervalores y la situación institucional de esa compañía, develada, según se ha dicho, en una investigación disciplinaria distinta y enjuiciada ya en Primera Instancia por el Tribunal Disciplinario de AMV.

En el Derecho de la Responsabilidad, la causa de un resultado es aquello que, si se remueve o se suprime, hace desaparecer dicho resultado, de forma que solamente hay "nexo de causalidad" cuando una cosa ocurre después de otra, de modo tal que sin la primera, la segunda no habría sucedido. En el caso en estudio, se insiste, esa relación de medio a fin entre el incumplimiento comprobado del señor Mejía a las funciones legalmente asignadas en su calidad de contralor normativo y la grave situación institucional de Intervalores no está demostrada en este proceso, aunque se advierte que, por supuesto, hubiera podido estarlo, en cuyo caso AMV habría tenido que direccionar las actuaciones también hacia ese propósito desde el principio del trámite disciplinario, para que el investigado se defendiera igualmente sobre esa conexión causal que se le imputara, lo que no ocurrió en el presente proceso. Aquí no está acreditado, se insiste, y por ello mismo esa prédica no pasa de ser una hipótesis, que si el contralor normativo hubiera cumplido con sus funciones, la situación institucional de Intervalores no hubiera tenido lugar, se hubiera evitado o siquiera atenuado.

Ciertamente, para esta Sala de Revisión, según se explicó al comienzo de esta Providencia, es de tanta trascendencia el rol que desempeña el contralor normativo en el propósito de que los intermediarios de valores ajusten todo su accionar a las exigencias propias de la normatividad del mercado, que bien podría ocurrir que, atendiendo a las circunstancias propias de cada caso en particular y concreto, pueda terminar éste siendo causa eficiente o concausa en el advenimiento de situaciones

institucionales tan adversas y graves como las que AMV advirtió en una actuación disciplinaria ya culminada en Primera Instancia, respecto de Intervalores. Sin embargo, y en ello se hace énfasis, no fue esta la situación del presente proceso promovido contra el señor Mejía, en el cual el accionar disciplinario no supuso un debate concreto sobre el varias veces mencionado vínculo de causalidad.

En el orden de ideas planteado, la gravedad de la conducta del señor Mejía no debió haberse derivado o estimado en función de la crisis institucional de Intervalores. Sin duda, para esta Sala de Revisión, según se advirtió tempranamente en esta Providencia, el que un contralor normativo se desentienda del cumplimiento de sus deberes legales compromete per se la consigna de que, para el caso, tanto la sociedad comisionista como sus funcionarios cumplan con las normas que regulan la actividad de intermediación y es precisamente ahí donde se encuentra el cimiento mismo de la gravedad de su conducta; no obstante, la Sala de Decisión, al **decidir** sobre la materia debatida, optó por determinar e imponer una sanción a partir de una conclusión que según se ha abundado en este escrito esta Sala de Revisión (a quien le corresponde ahora valorarla), claramente no comparte, todo lo cual por supuesto debe reflejarse en la parte resolutive de esta Providencia al momento de reajustar la sanción.

5.2.3 SOBRE LOS ARGUMENTOS PUNTUALES QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS INTERPUESTOS

5.2.3.1 Sobre la naturaleza del cargo de contralor normativo, el alcance y contenido de sus funciones, la precisión de las normas incumplidas por el recurrente y la no existencia de imputaciones atribuibles a hechos de terceros:

Ya en esta Providencia se ha abundado lo suficiente en relación con el origen, la naturaleza y la concepción misma de la figura del contralor normativo y sobre el alcance y contenido de las funciones legales a él adscritas. También se ha precisado que al señor Mejía se le enjuicia por el incumplimiento de las funciones legales clara y suficientemente indicadas en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005.

En el orden de ideas expuesto, la Sala reitera que la naturaleza del cargo de contralor normativo no es la de un simple asesor; su función va más allá, **pues sin que se convierta en un corresponsable de la cogestión y de la operación de la compañía,** se erige, en lo de su competencia, junto al revisor fiscal y al auditor interno, en un órgano de seguimiento del sistema de control interno de la firma comisionista. Remarca esta Sala, no obstante, que no le corresponde al contralor normativo definir ni aprobar las políticas de la Entidad en materia de intermediación de valores y sistema de control interno, como tampoco le corresponde evaluar el cumplimiento de dichas políticas, responsabilidad que se le atribuye a la auditoría interna de las firmas comisionistas.

Por otro lado, sin duda, para contrarrestar el argumento según el cual el señor Mejía está siendo conminado a responder por hechos de terceros, sólo resta indicar que claramente él ha sido convocado al debate disciplinario a responder por las desatenciones personales a sus deberes como contralor normativo y no para hacer frente a imputaciones endilgables respecto de otras calidades que no ostenta.

Por último, no huelga insistir en que, no obstante que como lo puso de presente la Sala, en Primera Instancia se agravó la sanción al señor Mejía por los hechos institucionales de Intervalores, la resolución impugnada basa su *ratio decidendi* en el estudio de la responsabilidad del investigado en el incumplimiento de las funciones señaladas para los contralores normativos en el artículo 21 de la Ley 964 de 2005, en tanto fue esta la norma sobre la cual AMV formuló en su momento el pliego de cargos correspondiente.

5.2.3.2 Argumento relacionado con la competencia disciplinaria de AMV respecto de los contralores normativos. Alcance del concepto de “Persona Natural Vinculada”

Según la recurrente AMV carece de competencia para evaluar la actuación del señor Mejía Puentes en su condición de contralor normativo de Intervalores, en la medida en que dicha competencia se circunscribe a las personas naturales que participan directa o indirectamente en las actividades de intermediación de valores, siempre que éstas se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores.

Paralelo a lo anterior, señaló el recurrente que la previsión contenida en el artículo 2° del Decreto 1565 de 2006, cuando precisa que la competencia de AMV se extiende aún si tales personas no se encuentran inscritas en el citado Registro, tiene como única finalidad extender la función disciplinaria a las personas naturales que realizan actividades de intermediación de manera irregular, en la medida en que la inscripción es una condición para actuar en el mercado.

Sobre el particular, importa destacar que en el recurso de apelación no se formularon consideraciones novedosas por este aspecto, adicionales a las esbozadas a lo largo del proceso, las cuales ya fueron definidas por la Sala de Decisión en la materia y que por su pertinencia son compartidas por la Sala de Revisión por las siguientes razones:

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 25 de la Ley 964 de 2005, “*quienes realicen actividades de intermediación están obligados a autorregularse*”. Por su parte, el artículo 2° del Decreto 1565 de 2006, mediante el cual se reglamentó el ejercicio de la actividad de autorregulación del mercado de valores, definió el concepto de sujetos de autorregulación, entendiendo por éstos a los intermediarios de valores y a las personas naturales vinculadas a éstos.

El párrafo del artículo 2° del Decreto 1565 de 2006 señala que “se entiende por personas naturales vinculadas a cualquier intermediario de valores a los administradores y demás funcionarios del respectivo intermediario, independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la realización de actividades propias de la intermediación de valores”.

Por su parte, el artículo 54 del Reglamento de AMV señala que los sujetos pasivos de los procesos disciplinarios adelantados por el Autorregulador son los denominados sujetos de autorregulación, los cuales, de acuerdo con la definición establecida en el artículo 1° de dicho Reglamento, son los miembros, los asociados autorregulados voluntariamente y sus personas naturales vinculadas.

El Reglamento de AMV consideraba para la época de ocurrencia de los hechos, como persona natural vinculada a los “administradores y demás funcionarios vinculados a los miembros o a un asociado autorregulado voluntariamente, independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la realización de actividades propias de la intermediación de valores, aún cuando tales personas no se encuentren inscritas previamente en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores o no hayan sido inscritas en el organismo autorregulador”.²⁷

A partir de las anteriores precisiones normativas, concluye esta Sala de Revisión que las personas que se desempeñan como contralores normativos deben considerarse como personas naturales vinculadas (PNV) y, por ende, sujetos pasivos de los procesos disciplinarios adelantados por AMV.

Comparte entonces este Tribunal la conclusión de la Sala de Decisión que sobre el particular precisó que “(...)participan directamente en la realización de actividades propias de intermediación, las personas que: a) se encargan de estructurar operaciones de intermediación, b) dirijan o ejecuten este tipo de operaciones, c) administran o gestionan carteras colectivas y fondos mutuos de inversión²⁸ y, d) promueven o promocionen la realización de operaciones de intermediación. Por tanto, los contralores normativos no participan en forma **directa** en las actividades de intermediación de valores.

Ahora bien, siguiendo el mismo Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se encuentra que el adjetivo indirecto (*indirecta*)

²⁷ Esta norma estuvo vigente hasta el 6 de octubre de 2008. La definición vigente de persona natural vinculada (PNV) contenida en el artículo 1° del Reglamento de AMV es del mismo tenor de la trascrita, enfatizando en que dentro del concepto de PNV también se incluye a los funcionarios que participan en la gestión de riesgos y de control interno **asociados a las actividades de intermediación de valores**.

²⁸ Únicamente para aquellos fondos mutuos de inversión sometidos a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia.

tiene el siguiente significado: a) Que no va rectamente a un fin, aunque se encamine a él²⁹.

Para la Sala de la lectura de las funciones atribuidas al contralor normativo, tanto en la Ley 964 de 2005 como en el Decreto 2175 de 2007 y precisadas a través de las facultades de instrucción de la Superintendencia Financiera de Colombia, se desprende que éstas se encuentran encaminadas u orientadas a que la realización o ejecución de operaciones de intermediación de valores dentro de una sociedad comisionista de bolsa o una sociedad administradora de carteras colectivas, se ajuste a las diversas previsiones normativas que regulan el mercado de valores”.

La Sala de Revisión advierte que la actividad de intermediación no se limita única y exclusivamente a temas operativos o de negociación como erradamente lo afirma el apelante, sino que abarca otro tipo de labores cuyo ejercicio tiene plena incidencia en la intermediación y en el desarrollo de las actividades enunciadas en el artículo 1.5.1.1 de la Resolución 400 de 1995.

Como bien lo precisó la Dirección General de Regulación Financiera del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el concepto del 10 de noviembre de 2009, varias veces reseñado a lo largo de la actuación disciplinaria, el contralor normativo puede ser sujeto de un proceso disciplinario ante organismos de autorregulación en tanto participa de manera indirecta en actividades de intermediación:

“La razón para afirmar que un contralor normativo puede ser sujeto de un proceso disciplinario iniciado por parte de un organismo de autorregulación del mercado de valores radica en que si bien los mismos no se pueden considerar como sujetos que participan de manera directa en las actividades propias de la intermediación de valores, sus actos tienen una clara relación de conexidad y apoyo a las mismas.

(...)

Dependiendo de los procedimientos establecidos por el contralor normativo se encausará el adecuado desarrollo de la labor de intermediación, pues son los procedimientos que él establece y las acciones que despliega las que propician que quienes realizan directamente actividades de intermediación, lleven a cabo sus operaciones de conformidad con la normativa vigente.

(...)

Así pues, si bien el contralor normativo no participa directamente en las actividades propias de la intermediación, su labor es necesaria para el adecuado desarrollo de las mismas, por lo cual carece de sentido pensar que su desempeño dentro del intermediario de valores no tiene que ver con la actividad de intermediación.”³⁰
(Subrayado fuera del texto original)

²⁹ www.rae.es

³⁰ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. *Ibidem*. Pg. 6.

En el mismo sentido que se viene exponiendo, recuerda esta Sala que sobre el particular señalado se manifestó ya la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario en la Resolución No. 4 del 26 de julio de 2007:

“Frente a lo que se entiende por “participación indirecta”, se estima que el análisis realizado en la primera instancia es acertado y, en tal sentido, retomamos la conclusión a la que se llegó ahí cuando se indicó que se refiere al “hacer o tomar parte de una actividad de manera no clara o explícita hacía un fin determinado, pero que en últimas se encamina a él”.

Ello significa entonces, que cuando la norma incluyó la participación “indirecta” automáticamente estaba incorporando lo que no es natural u obvio, de cara a quien realiza una actividad determinada, es decir que estaba excluyendo a quienes por esencia se entiende que participan directamente en una operación de intermediación y por el contrario, lo que hizo fue generar un espacio que obliga a un análisis que va más allá de lo expresamente dispuesto, y que en concepto de esta Sala equivale a incluir la actuación de personas que sin estar en una mesa de negociación o tener la categoría requerida para realizar las operaciones típicas de intermediación, pueden afectarlas con su intervención, pues en caso contrario no se entendería la forma de participación indirecta³¹. (Subrayado fuera del texto original).

En el orden de ideas expuesto, esta Sala de Revisión estima que no hay entonces discusión alguna respecto a la competencia que le asiste al autorregulador para adelantar procesos disciplinarios en contra de los contralores normativos, en tanto los mismos participan de manera indirecta en la realización de actividades propias de la intermediación de valores, en la forma como se ha dejado expuesto.

También estima la Sala de Revisión, que *“(…) La función legal del contralor normativo implica pues una importante actividad al interior del intermediario de valores, para verificar que éste cumpla el marco normativo al que está sujeta su actividad y con base en esta verificación proponga a la administración la adopción de políticas preventivas, así como los correctivos necesarios frente a las irregularidades que identifique en desarrollo de las diversas pruebas que efectúe en desarrollo de los procedimientos establecidos”.*

En consecuencia, para la Sala de Revisión no hay discusión alguna respecto a la competencia que le asiste al autorregulador para adelantar procesos disciplinarios en contra de los contralores normativos, en tanto los mismos participan de manera indirecta en la realización de actividades propias de la intermediación de valores, según se ha explicado en precedencia.

³¹ www.amvcolombia.org.co. Páginas 7 y 8.

5.2.3.3 Argumento relacionado con la nulidad de la resolución.

A este respecto aduce el recurrente que de conformidad con lo que establece el numeral 1° del artículo 109 del Reglamento de AMV, el doctor Alfredo Botta estaba en la absoluta prohibición de conocer el presente asunto y participar en su decisión, en tanto él y el doctor Mejía Puentes se encuentran vinculados al mismo grupo empresarial, esto es, Helm Comisionista de Bolsa S.A., el primero como miembro principal de la Junta Directiva y el segundo en calidad de contralor normativo. Lo anterior, a juicio del recurrente, trae como consecuencia la nulidad de la resolución impugnada.

Señala el apelante que se pronuncia en su escrito de apelación sobre este hecho toda vez que sólo conoció de la conformación de la Sala de Decisión con la notificación de la resolución que ahora se apela.

A juicio de la Sala de Revisión, la solicitud de nulidad sobre la resolución impugnada no resulta procedente porque:

i) El Reglamento de AMV no establece causales ni procedimiento alguno que tengan por objeto o finalidad decretar la nulidad parcial o total del proceso disciplinario,

ii) El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil consagra, por el Principio de Especificidad en las nulidades, que el proceso es nulo en todo o en parte solamente cuando se presenta alguna de las nueve causales allí enlistadas, ninguna de las cuales se refiere a la existencia de impedimento por parte del juez.

iii) El Código de Procedimiento Civil, artículo 151, prescribe que no podrá recusar quien, sin formular recusación, haya adelantado cualquier gestión en el proceso después de que el juez asumió el conocimiento del asunto si la causal es anterior a dicha gestión, o en general quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación.

iii) Los hechos que pone de presente el apelante en relación con la supuesta Comisionista de Bolsa S.A. no se encuentran sustentados por parte del apelante con ninguna prueba,

IV) Finalmente, en lo que se refiere a la afirmación del recurrente según la cual sólo tuvo conocimiento de la existencia de la causal de recusación con la notificación de la resolución que se debate, la Sala manifiesta que de acuerdo con lo que se evidencia en el expediente del proceso disciplinario de la referencia, con posterioridad a la designación de los miembros de la Sala de Decisión 1, la defensa realizó varias gestiones que ponen en tela de juicio lo afirmado por el recurrente³².

³² Folios 80 a 111; 255, 256 y 257, 258; 262 y 263, 327; 331 a 334, entre otros, de la carpeta de pruebas.

Destaca a su turno la Sala de Revisión, acudiendo a su propio precedente³³, que aún en el evento en que se tuviera por probada la existencia del alegado impedimento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento de AMV, la recusación contra un miembro del Tribunal Disciplinario no afecta la actuación que el mismo hubiera adelantado con anterioridad a la fecha de recepción de la recusación en la Secretaría.

De acuerdo con lo anterior, como lo evidencia AMV frente a esta censura, y atendiendo las circunstancias del caso concreto en el que se aprecia que el investigado y su defensa realizaron varias gestiones con posterioridad a la designación del doctor Botta como miembro de la Sala de Decisión que habría de avocar el conocimiento del proceso de la referencia (designación que entre otras cosas constaba en el expediente desde el mismo momento del reparto del proceso por parte de la Secretaría del Tribunal), la Sala de Revisión da aplicación al artículo 151 del Código de Procedimiento Civil, antes indicado, y en consecuencia rechaza la recusación formulada por el apelante así como su solicitud de nulidad sobre la resolución impugnada.

5.2.3.4 Sobre la proporcionalidad de la sanción

Manifiesta el apelante que la Sala omitió cualquier motivación sobre la graduación de la multa que se aplicó y que, en todo caso, que la misma se impuso sin tener en cuenta la relación y dependencia entre la gravedad de los hechos y la severidad de la sanción.

Postula también la existencia de una pretendida afectación al Principio a la igualdad, asociada al hecho de que, a su juicio, se han presentado situaciones tan o más graves dentro de la actividad disciplinaria de AMV, que nunca se han traducido en una sanción a cargo de los contralores normativos de las sociedades comisionistas involucradas.

Sea lo primero manifestar, de un lado, que mal puede el señor Mejía hacer un ejercicio de comparación con procesos disciplinarios que versan sobre hechos y normas diferentes a las de su proceso, y concluir de ahí que la Sala omitió la aplicación del principio de igualdad y proporcionalidad en su caso. No puede aspirar el recurrente a replicar en su proceso los análisis, las valoraciones y situaciones específicas en general de otras actuaciones no discutidas en el suyo propio. La aplicación de las reglas de la igualdad exige en estos casos dar un mismo tratamiento a situaciones similares y otro distinto a supuestos disímiles, como ocurre en este caso, donde sea como fuere, el recurrente no demostró, siendo esa su carga, que las distintas actuaciones a las que alude en abstracta participen de las mismas características y fundamentos del proceso abierto contra él.

En claro lo anterior, y tal como se anunció en precedencia, esta Sala de Revisión retoma la argumentación atrás esbozada en esta Providencia, en

³³ Resolución 10 de 2009.

el sentido de que para la determinación y graduación de la sanción impuesta al señor Mejía Puentes la Sala de Decisión, no obstante advertir lo contrario, tuvo en especial consideración la existencia de una situación crítica de Intervalores, no discutida como tal en este proceso, al punto que calificó la gravedad de la conducta del procesado precisamente a partir de la existencia de dicha situación institucional.

Esa indebida remisión de eventos institucionales al debate disciplinario personal promovido contra el contralor normativo Alberto Mejía Puentes, en el cual no se demostró (pues el proceso disciplinario contra él abierto no se promovió para ello) que el implicado fuera causa o concausa efectiva o suficiente de la crisis de Intervalores, hace que decaiga ahora, en sede de segunda instancia, la calificación misma que la Primera Instancia hizo sobre la gravedad de la conducta y que por ello la sanción deba ser reformada en garantía del Debido Proceso del señor Mejía y en guarda del Principio de Proporcionalidad, que para estos efectos debe traducir una adecuada correspondencia entre la gravedad de la conducta (en la forma como terminó estructurándola la Sala de Decisión) y la corrección que de la misma hizo también ese Fallador, al imponer la muy importante sanción de Suspensión por dos años y multa por 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se aclara que esta Sala de Revisión no está restando importancia a la desatención de los deberes propios del contralor normativo. Esta Providencia ha sido absolutamente clara, cuidadosa y contundente al destacar la concepción integral de la figura, para poner de relieve precisamente lo contrario. En ese sentido, la reducción de la sanción obedece a la preponderancia que el Fallador de Primera Instancia ha dado, se insiste, a una situación no debatida en el presente proceso, al momento, justamente, de valorar la gravedad de la conducta del señor Mejía Puentes. Como esta Sala no comparte el parámetro para la determinación de la gravedad de esa conducta omisiva del contralor normativo, el impacto de la sanción deben disminuir en la misma proporción en que esa inadecuada fundamentación de la gravedad mencionada, y ahora advertida, sirvió de fundamento en su momento al Fallador de Primera Instancia para elevar la intensidad de la sanción que terminó por aplicar.

Para esta Sala de Revisión, en consecuencia, ha decaído la base por la cual se determinó la gravedad de la conducta y, con ello, se impuso en su momento la sanción en Primera Instancia, lo cual necesariamente debe tener una incidencia importante en la reducción de la sanción.

A este razonamiento debe agregarse también otro de menor impacto relativo, pero en todo caso de necesaria mención, como se dejó consignado en precedencia: la existencia de un material probatorio que aunque no se tradujo jurídicamente en la demostración del acatamiento del señor Mejía a los deberes propios de la función de contralor normativo, sí constituye un principio de su actividad encaminada al cumplimiento de esa funciones. Ese material documental al que se hizo mención en esta

Providencia no es impertinente frente al debate por el incumplimiento a los mencionados deberes propios de la función de la contraloría normativa. Siendo así, como en efecto lo es, debe asignársele un mérito como prueba y valorarse por los métodos de la sana crítica, para darle un peso (no por vía de tarifas probatorias, porque la ley no lo exige así), y una incidencia en la graduación de la sanción.

5.2.4 Consideraciones puntuales sobre el recurso formulado por AMV

Según se indicó dicho recurso, en síntesis apunta a que se revisen las consideraciones efectuadas por la Primera Instancia en torno al valor probatorio que dejó de atribuirles a las actas de Junta Directiva de Intervalores, al considerar que aunque en ellas no se hubiese dejado expresa constancia de las intervenciones que ante dicho órgano hizo el contralor normativo, ello no era óbice para dar por acreditado potencialmente ese mismo hecho por cualesquier otro medio de prueba del cual pudiera servirse el interesado.

Sobre el particular, importa considerar que esta Sala de Revisión comparte las apreciaciones de la Sala de Primera Instancia en el sentido de que es formalmente posible acreditar, a través de medios de prueba distintos a las actas de Junta Directiva, las manifestaciones que los sujetos que concurran a la reunión formulen en ella.

Si bien es cierto que en los términos del artículo 189 del Código de Comercio, las actas que cumplan con las formalidades legales son prueba suficiente de los hechos que consten en ellas y, por lo mismo, se constituyen en el medio probatorio principal de cuanto en ellas este contenido, no lo es menos que dichas actas no son el único medio demostrativo para ese propósito, pues la ley no excluye de manera expresa la aplicación de otros medios de prueba para suplir la ausencia de aquel. No son entonces las actas prueba calificada para la demostración de hechos e intervenciones de los sujetos en los cuerpos colegiados de las sociedades. Por esa razón la censura no prospera.

Sin embargo, deja en claro la Sala de Revisión, y en ello también comparte las apreciaciones de la Primera Instancia, que en el expediente no obra prueba alguna que acredite válidamente que a través de otros medios de prueba el señor Mejía cumplió con los deberes de proposición de medidas e información y documentación de irregularidades ante la Junta Directiva, en la forma como ampliamente se ha expuesto en esta Providencia, y lo exige el artículo 21 de la Ley 964 de 2005.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia -AMV-, integrada por

los doctores Germán Darío Abella Abondano, Roberto Pinilla Sepúlveda y Stella Villegas de Osorio, de conformidad con lo dispuesto en el Acta N° 48 del 6 de Septiembre de 2010 del Libro de Actas de las Sala de Revisión, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, por unanimidad,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el artículo primero de la Resolución No. 06 del 5 de abril de 2010 de la Sala de Decisión "1", el cual quedará así:

"IMPONER a ALBERTO MEJÍA PUENTES, una sanción de MULTA por valor de **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$5.000.000.00)**, de acuerdo con lo señalado en el reglamento de AMV, por vulnerar el artículo 21 de la Ley 964 de 2005, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución".

SEGUNDO: INFORMAR al señor Mejía Puentes que de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 82 del Reglamento de AMV, el pago de la multa aquí ordenada deberá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquel en que quede en firme la presente Resolución, mediante consignación en el Banco de Crédito Convenio N° 9008 titular Helm Trust AMV, el cual deberá acreditarse ante la Secretaría del Tribunal Disciplinario.

TERCERO: INFORMAR a los sujetos interesados que contra la presente resolución no procede recurso alguno.

CUARTO: COMUNICAR, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 29 de la ley 964 de 2005 y el artículo 27 del decreto 1565 de 2006, a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la decisión adoptada una vez ésta se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DARIO ABELLA ABONDANO
PRESIDENTE

JOSÉ YESID BENJUMEA BETANCUR
SECRETARIO