

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE REVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 01

Bogotá D.C., 9 de febrero de 2012

NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2010-133

INVESTIGADO:

LUIS ALBERTO RONCANCIO GRANADOS

RESOLUCIÓN:

SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por **LUIS ALBERTO RONCANCIO GRANADOS** contra la Resolución No. 4 del 12 de septiembre de 2011, por la cual la Sala de Decisión "3" del Tribunal Disciplinario de AMV le impuso una sanción de expulsión, por el incumplimiento de los artículos 36 literal a)¹, 53² y 40³ del Reglamento de AMV, vigentes para la época de ocurrencia de los hechos investigados.

1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA ACTUACIÓN

El 7 de enero de 2010 AMV inició el proceso disciplinario No. 01-2010-133 contra Luis Alberto Roncancio Granados, funcionario vinculado a la Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A.⁴, en adelante Fiduprevisora, para la época de ocurrencia de los hechos investigados, para lo cual le envió una solicitud formal de explicaciones, bajo la consideración preliminar de que el investigado habría vulnerado las disposiciones ya enunciadas en esta Resolución.

El señor Roncancio Granados presentó respuesta a la solicitud formal de explicaciones mediante escrito del 9 de febrero de 2010, que obra en el expediente⁵.

AMV formuló el respectivo pliego de cargos el 9 de febrero de 2011⁶. El

¹ **Artículo 36, literal a) del Reglamento de AMV, vigente para la época de los hechos:** "En el desarrollo de la actividad de intermediación de valores, los sujetos de autorregulación deberán observar en todo momento los siguientes deberes, sin perjuicio de los demás establecidos en este Reglamento y en la normatividad aplicable:

a) La conducción de los negocios con lealtad, claridad, precisión, probidad comercial, seriedad y cumplimiento, en el mejor interés de la integridad del mercado y de las personas que participan en él (...).

² **Artículo 53 del Reglamento de AMV, vigente para la época de los hechos:** "En su actividad de intermediación las personas naturales vinculadas deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, según lo establezcan las normas que desarrollen dichos conceptos".

³ **Artículo 40 del Reglamento de AMV, vigente para la época de los hechos:** "Los sujetos de autorregulación deben procurar las mejores condiciones de ejecución y precio para sus clientes, incluyendo las operaciones en las cuáles (sic) la contraparte de la compraventa es el mismo miembro".

⁴ En calidad de Vicepresidente Financiero de dicha sociedad fiduciaria, entre el 4 de octubre de 2007 y el 14 de diciembre de 2008. Ver folio 1 de la carpeta 1 de pruebas.

⁵ Folios 39 a 98 de la carpeta de actuaciones finales.

⁶ Folios 127 a 200 de la carpeta de actuaciones finales

investigado le dio respuesta mediante escrito del 7 de marzo del mismo año⁷.

El 12 de septiembre de 2011, la Sala de Decisión "3" del Tribunal Disciplinario puso fin a la primera instancia en el proceso. El día 6 de octubre de 2011, el investigado interpuso recurso de apelación contra dicha decisión⁸, del cual se surtió el respectivo traslado a AMV, quien se pronunció sobre el mismo mediante escrito del día 28 del mismo mes y año⁹.

Por último, a solicitud tanto de AMV, como del investigado, el 14 de diciembre de 2011 se llevó a cabo, en segunda instancia, la audiencia de que trata el artículo 88 del Reglamento del Autorregulador.

2. SÍNTESIS DEL PLIEGO DE CARGOS FORMULADO

AMV imputó cargos al investigado porque encontró que entre el 28 de noviembre de 2007 y el 21 de agosto de 2008 celebró 8 operaciones de compra para la posición propia de Fiduprevisora y permitió que se concretaran otras 150¹⁰, por parte de subalternos suyos, entre el 9 de enero y el 25 de agosto de 2008, para fideicomisos de naturaleza pública, administrados por dicha sociedad fiduciaria, de cuyas características dedujo, en sus términos, un beneficio indebido a favor de un tercero: la sociedad BBB Ltda., en detrimento de los intereses, tanto de la Fiduciaria, como de los referidos portafolios.

Las ocho operaciones reprochadas, en los términos de AMV, tenían las siguientes características:

- A. En 6 operaciones se generaron pérdidas por valoración el día de la compra, que ascendieron a \$54.055.282.00.
- B. En 5 operaciones el investigado compró por debajo de la tasa de valoración del día anterior.
- C. En el 100% de los casos se ingresó primero la oferta de venta y luego la oferta de compra a la tasa ofrecida por el vendedor.
- D. En 6 de las 8 operaciones hubo calces previos y posteriores a una mejor tasa.
- E. En 3 de las 8 operaciones otros participantes del mercado ingresaron puntas a tasas cercanas a las de las operaciones de Fiduprevisora, de manera posterior al calce de las mismas. Para estas puntas no se generó calce, lo que indica que sólo Fiduprevisora

⁷ Folios 204 a 293 de la carpeta de actuaciones finales

⁸ Folios 358 a 457 de la carpeta de actuaciones finales

⁹ Obra a folios 475 y 476 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁰ Analizado el material probatorio del expediente, la Sala encontró que 2 de esas 150 operaciones fueron celebradas antes del ingreso del investigado a Fiduprevisora, de manera que no serán tenidas en cuenta por la Sala en la valoración de su responsabilidad disciplinaria.

estuvo dispuesta a comprar a dichas tasas.

- F. BBB siempre ganó en estas operaciones y nunca incurrió en pérdidas. Sus utilidades ascendieron a \$134.854.754.00
- G. En todos los casos la celebración de las operaciones tuvo una dinámica y patrones comunes, uno de los cuales, según el Instructor, fue el "adelgazamiento"¹¹ de los títulos.
- H. Las operaciones se celebraron a una tasa alejada de aquella a la que se realizaron las operaciones precedentes y/o posteriores a las operaciones investigadas.
- I. Se trató de operaciones de compra de títulos de baja bursatilidad.
- J. Los vendedores siempre fueron fideicomisos constituidos por BBB.

De igual manera, las 148 operaciones celebradas por sus subalternos, participaban de características similares a las que celebró directamente el investigado, ya descritas.¹²

Advirtió AMV igualmente que la probabilidad de que un agente opere reiteradamente con la misma contraparte, con resultados siempre favorables para una de ellas (BBB en este caso), era muy aproximada al 0%.

También señaló que de manera previa a su vinculación laboral en Fiduprevisora, el investigado conocía a los socios de BBB, CCC y FFF, lo cual, a su juicio, podría haber facilitado la celebración de las operaciones cuestionadas en esta actuación disciplinaria.

Fundamentado en un reporte de llamadas vía celular remitido por la Superintendencia Financiera de Colombia¹³, AMV encontró que entre el 01 de junio de 2007 y el 30 de septiembre de 2008 se registraron 307 conversaciones por teléfono celular, a través de líneas del operador DDD, entre Luis Alberto Roncancio Granados y los socios de BBB, todas originadas por el investigado.

¹¹ Como ni en la investigación ni en la primera instancia se aclaró suficientemente bien el concepto de "adelgazamiento" de títulos, esta Sala, para un mejor entendimiento de la decisión y atendiendo al uso que hasta el momento se ha hecho del vocablo, colige que está referido a la actividad mediante la cual un título es adquirido a una tasa A y vendido a una tasa B, donde A es mayor que B. Es decir, el título es vendido con una tasa menor a aquella a la que fue adquirido.

¹² Baste con mencionar que i) en 115 de esas 148 operaciones se generaron pérdidas por valoración el día de la compra por valor de \$930.907.473.00; ii) en 103 operaciones los subalternos del investigado compraron por debajo de la tasa de valoración del día anterior; iii) en el 99,5% de los casos se ingresó primero la oferta de venta y luego la oferta de compra a la tasa ofrecida por el vendedor (147 de 148 operaciones); iv) en 110 de las operaciones hubo calces previos y posteriores a una mejor tasa; v) en 60 de ellas otros participantes del mercado ingresaron puntas a tasas cercanas a las de las operaciones de Fiduprevisora, de manera posterior al calce de las mismas. Para estas puntas no se generó calce, lo que indica que sólo Fiduprevisora estuvo dispuesta a comprar a dichas tasas y vi) BBB siempre ganó en estas operaciones y nunca incurrió en pérdidas. Sus utilidades ascendieron a \$ 1.012.709.140.00

¹³ Remitido por la Superintendencia Financiera a AMV mediante oficio No. 2008071066-002-000 del 13 de noviembre de 2008, obrante a folio 72 de la carpeta de pruebas 1 del expediente. Como anexo a dicha comunicación, en el folio 1813 del cuaderno de pruebas obra un CD con el detalle de las llamadas vía celular.

Para el instructor, la celebración de las operaciones en comento se habría facilitado por cuenta de una "coordinación" entre el investigado y sus subalternos y los socios de BBB, realizada a través de las aludidas conversaciones vía celular.

Además de las llamadas por teléfono celular, AMV identificó algunas conversaciones por teléfono fijo entre el investigado y uno de sus subalternos. En dichas llamadas el señor Roncancio le informó a éste último la existencia de unas ofertas de venta de títulos. Tras dichas llamadas se concretaron algunas operaciones en las que Fiduprevisora adquirió títulos provenientes de BBB, con las características indicadas¹⁴.

AMV concluyó entonces en la etapa de instrucción que el investigado: (i) incumplió el deber de lealtad, en la medida en que celebró las mencionadas operaciones y permitió que sus subalternos también lo hicieran, en ambos casos con el aparente "propósito" de beneficiar indebidamente a un tercero; e (ii) incumplió el deber de mejor ejecución ya que las operaciones antes mencionadas no se realizaron en las mejores condiciones de mercado para la sociedad fiduciaria, ni para los fideicomisos por ella administrados, para los cuales se compraron los títulos.

3. DEFENSA DEL INVESTIGADO EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN DEL PROCESO

El investigado estructuró su defensa en dos grandes bloques: a través del primero solicitó la nulidad del proceso. En el segundo esbozó las razones de fondo con las cuales, a su juicio, desvirtuaría los sustentos de las conductas que AMV le endilga en la investigación.

Para sustentar la solicitud de nulidad de la actuación disciplinaria, argumentó el imputado que la Procuraduría General de la Nación adelanta una investigación disciplinaria en su contra, por los mismos hechos que dieron origen a la investigación que se surte ante AMV. Advierte el investigado que se estaría desconociendo en perjuicio suyo el principio constitucional de *non bis in idem*.

Por otro lado, como acaba de indicarse, el investigado formuló en su defensa los argumentos de fondo que se resumen a continuación:

- i) Las operaciones reprochadas fueron celebradas de conformidad con las estrategias de inversión aprobadas por Fiduprevisora y por los propios fideicomitentes en los comités fiduciarios.

Manifestó que ni las áreas de control en Fiduprevisora (Riesgos, Control Interno y Revisoría Fiscal), ni los fideicomitentes, formularon observaciones frente a las operaciones materia del presente proceso disciplinario, lo que a su juicio es garantía de su regularidad.

- ii) Las operaciones fueron celebradas a través del sistema transaccional

¹⁴ CD obrante a folio 32 de la carpeta de actuaciones finales.

MEC, el cual, de acuerdo con la reglamentación de la Bolsa de Valores de Colombia, no permite calzar operaciones con puntas que no sean las mejores del mercado en el momento específico del calce.

- iii) Las operaciones eran celebradas con anterioridad a la divulgación de la valoración, razón por la cual a AMV no le asistía razón al acusarlo por no tener en cuenta la valoración publicada al final del día. Además, afirmó que la valoración de un activo a precios de mercado es “una mera información contable de un activo financiero respecto de su valor del día inmediatamente anterior, sin que esto implique en ningún caso una pérdida real, ya que ésta se materializa el día que se efectúe realmente la venta definitiva”.

El Instructor desconoció la volatilidad del mercado, pues, a su juicio, por su propio dinamismo, las tasas de valoración y de compra de cada día son independientes a las del día anterior.

- iv) La comunicación continua con otros actores del mercado no tenía la finalidad de estructurar y celebrar operaciones cuyo propósito fuera el de beneficiar indebidamente a BBB. Así mismo, afirmó que era habitual que diversos agentes lo llamaran para indagar acerca de su percepción sobre el mercado.
- v) Adujo igualmente que la razón por la cual celebró directamente 8 operaciones para la posición propia de la firma “es consecuencia del rol y el cargo que desempeñaba en la Fiduciaria y porque para la fecha de estas operaciones no contaba con todos los funcionarios, dado que (...) había restricción en la contratación y vinculación de nuevos funcionarios (sic)”. Apuntó, así mismo, que “(...) es apenas lógico que siendo la persona encargada de administrar y supervisar la administración de tal volumen de portafolios como de recursos a cargo mío, se me quiera hacer responsable directamente de las 158 operaciones (...)”.
- vi) Alegó, por último, que los artículos 40 y 53 del Reglamento de AMV no son aplicables como normas violadas en este caso, toda vez que, a su juicio, no describen conductas susceptibles de desconocimiento por parte de los agentes del mercado público de valores.

4. LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Decisión "3" del Tribunal Disciplinario avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria y, según se indicó, mediante Resolución No. 4 del 12 de septiembre de 2011, le puso fin a la actuación en primera instancia.

La Resolución se refirió, en síntesis, a los siguientes aspectos:

Frente a la solicitud de nulidad de la actuación disciplinaria, el a quo, acogiendo la doctrina de esta Sala de Revisión con respecto a los incidentes de nulidad en las actuaciones disciplinarias ante AMV, revisó de fondo el argumento que sustentaba la solicitud de nulidad, con el

propósito de salvaguardar todas las garantías propias del debido proceso que le asisten a los sujetos pasivos de los procesos disciplinarios.

La Sala de Decisión no encontró ninguna vulneración a las garantías procesales del investigado, ni al principio del *non bis in ídem*, y consecuentemente, procedió a resolver de fondo la controversia.

Con relación a los planteamientos de fondo formulados por el investigado, la Sala de primera instancia manifestó, en síntesis, lo siguiente:

- i) Encontró acreditada la realización de 158 operaciones que no estuvieron acordes con las condiciones normales de mercado. A juicio del a quo, en tales operaciones se adquirieron títulos provenientes de BBB sin que los compradores procuraran mejorar la tasa a la que eran ofrecidos. En dichas operaciones, BBB siempre obtuvo utilidades y se generó una menor rentabilidad para los fideicomisos administrados por Fiduprevisora.

Precisó, en esencia, que el investigado violó el deber de mejor ejecución porque ni él ni sus subordinados procuraron mejorar la tasa a la que les fueron ofrecidos los títulos en esas 158 operaciones.

- ii) Concluyó que el investigado faltó al deber de lealtad porque coordinó con los socios de BBB la compra de los títulos en condiciones beneficiosas para dicha compañía y en detrimento de los intereses de los fideicomisos administrados por Fiduprevisora.
- iii) Manifestó que el investigado utilizó el sistema transaccional MEC para dar apariencia de normalidad a las operaciones y "formó parte activa en la planeación, coordinación y efectiva concreción de 158 operaciones que beneficiaron invariablemente a un tercero, en perjuicio de los intereses que subyacían a los fideicomisos cuya eficiente administración le correspondía al señor Roncancio, como Vicepresidente Financiero de Fiduprevisora".

5. EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INVESTIGADO

El señor Roncancio Granados, por intermedio de apoderado, interpuso en tiempo recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia.

En esencia, reiteró los planteamientos aducidos a lo largo de la instrucción del proceso. Formuló una solicitud adicional a la Sala: que revisara su agenda de trabajo mientras estuvo vinculado en Fiduprevisora, la cual acreditaría que la mayor cantidad de tiempo permanecía en reuniones fuera de la oficina y, por ende, a su juicio, ello excluiría su responsabilidad por la celebración de las 148 operaciones concretadas por sus subalternos.

6. RESPUESTA DE AMV AL RECURSO INTERPUESTO POR EL INVESTIGADO

De conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Reglamento de AMV, la Dirección de Asuntos Legales y Disciplinarios del Autorregulador se pronunció sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación formulado por el investigado, remitiéndose para el efecto a los argumentos expuestos a lo largo de la instrucción del proceso.

Indicó que el recurso de apelación, en esencia, estaba sustentado en los mismos argumentos expuestos en la contestación a la solicitud formal de explicaciones y al pliego de cargos y, por lo tanto, para responder estos planteamientos reiterados, solicitó a la Sala que tuviera en cuenta las consideraciones plasmadas en el Pliego de Cargos.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISIÓN

7.1 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 las decisiones de primera instancia.

7.2 Argumentos del Recurso de Apelación interpuesto por el investigado

Se ocupa la Sala de los argumentos esgrimidos por el apelante contra la Resolución de Primera Instancia, advirtiendo que, en esencia, el recurso reitera los planteamientos ya aducidos por el señor Roncancio desde la etapa de instrucción.

7.2.1 Sobre la nulidad de la actuación por el presunto desconocimiento del non bis in ídem.

Según se indicó en precedencia, el recurrente solicita la nulidad del proceso, por cuenta de que está siendo investigado por la Procuraduría General de la Nación por los mismos hechos de que se ocupa la actuación disciplinaria que se adelanta en su contra en AMV. A su juicio, esta circunstancia genera una pérdida de competencia del Autorregulador para juzgarlo disciplinariamente.

Para resolver el punto, pasa la Sala a continuación a verificar, en concreto, la existencia o no de alguna circunstancia que eventualmente amerite la declaratoria de nulidad de la presente actuación disciplinaria, de conformidad con las razones que aduce el recurrente.

7.2.1.1 Sentido y alcance del non bis in ídem frente a las actuaciones disciplinarias de AMV.

El investigado incorporó al expediente¹⁵ una certificación suscrita por la Secretaría de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, de la Procuraduría General de la Nación, con fecha 11 de octubre de 2011, que da cuenta de una investigación disciplinaria abierta en su contra el 14 de mayo de 2010, en dicho Despacho.

Adujo que, como consecuencia del trámite disciplinario que por los mismos hechos, adelanta en su contra el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario debía declarar la nulidad del proceso por desconocimiento del principio del non bis in ídem.

Esta Sala de Revisión comparte las consideraciones del a quo para descartar la existencia de una violación al principio del non bis in ídem en esta actuación disciplinaria. En efecto, a su juicio, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades y, en general, siempre que los intereses jurídicos tutelados sean diferentes.

El ámbito de la competencia disciplinaria del Autorregulador es de naturaleza privada. Así lo reconoció expresamente la sentencia C- 692 de 2007¹⁶ de la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“La autorregulación es, entonces, una institución que tiene su fuente originaria en el campo del derecho privado y que encuentra un claro fundamento de principio en la autonomía de la voluntad privada (...) es connatural a la actividad bursátil y conlleva, por parte de los participantes en el mercado, la imposición de unas normas de conducta, la supervisión de su cumplimiento y la consecuente sanción por su violación.”

Así pues, el interés jurídico tutelado en la actividad disciplinaria del Autorregulador es el mantenimiento de un orden ético y el fomento de las sanas prácticas y el profesionalismo en los agentes y operadores del mercado.

La actividad disciplinaria que adelanta el Ministerio Público, por su parte, se sustenta en objetivos diferentes: asegurar el correcto funcionamiento del servicio público.¹⁷ Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C- 244 de 1996¹⁸, expresó:

“En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”.

¹⁵ Folios 472 y 473 de la Carpeta de Actuaciones Finales

¹⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁷ No está de más precisar que el artículo 25, parágrafo segundo, de la Ley 964 de 2005, declarado exequible en la sentencia C- 692 de 2007, ya mencionada, expresamente advierte que “la función de autorregulación no tiene el carácter de función pública”.

¹⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz

El trámite simultáneo de dos actuaciones disciplinarias contra la misma persona y por los mismos hechos no constituye entonces en este caso un desconocimiento del principio del non bis in ídem, atendiendo a la naturaleza disímil de la función disciplinaria en ambos casos.

Por otro lado, para esta Sala de Revisión tampoco hay lugar a la suspensión de la presente actuación disciplinaria y a la remisión del expediente a la Procuraduría General de la Nación por cuenta de una eventual aplicación del poder preferente, porque a su juicio no están reunidas las condiciones para la aplicación de esa figura.

En efecto, el artículo 3° de la Ley 734 de 2002 establece sobre el particular lo siguiente:

“Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.” (Subrayado fuera de texto original).

De igual, en la misma materia, la Corte Constitucional expresó en la sentencia C- 026 de 2009¹⁹ que

“Lo que distingue al poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación es que a través de él la Procuraduría puede decidir, con base en criterios objetivos y razonables, qué investigaciones, quejas o procesos disciplinarios reclama para sí, con el objeto de conocer y pronunciarse directamente sobre los mismos. Y en el caso de que la Procuraduría solicite un proceso, desplaza en la labor disciplinaria a la oficina de control interno de la dependencia oficial donde estaba radicado el asunto. Así pues, la potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente y en consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría, y como resulta obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente.” (Subrayado fuera de texto original).

¹⁹ M.P Manuel José Cepeda Espinosa

De la lectura del texto legal y del aparte jurisprudencial transcritos se extrae la conclusión de que si resultara pertinente la aplicación del principio del non bis in ídem dentro de esta actuación disciplinaria (y esta Sala ya advirtió que no lo es), una eventual conclusión de la presente actuación disciplinaria y la consecuente remisión del proceso al Ministerio Público demandaría que la Procuraduría General de la Nación solicitara al Tribunal Disciplinario de AMV la remisión del expediente para seguir conociendo de la actuación de manera exclusiva y en ejercicio del derecho de poder preferente, situación que claramente no se ha producido hasta el momento.

Adicionalmente, el desplazamiento que sigue al ejercicio del poder preferente exige que la actuación disciplinaria tenga lugar o se esté desarrollando por una entidad pública, calidad con la que no cuenta AMV, según se ha expresado y sustentado en esta providencia.

Por las razones expuestas, no encuentra esta Sala de Revisión ninguna vulneración al principio del non bis in ídem, ni a ninguna otra garantía de las que componen el debido proceso constitucional que de él pudiera derivarse, o que comprometiera o sobreseyera ahora la competencia del Tribunal Disciplinario para juzgar las conductas imputadas al investigado. En consecuencia, no prospera la solicitud de nulidad por él formulada.

7.2.2 De los supuestos errores en la imputación de las normas presuntamente violadas.

Antes de ocuparse de los argumentos de fondo del recurso de apelación, esta Sala encuentra útil referirse en primer lugar al planteamiento según el cual AMV erróneamente habría imputado violadas algunas normas que no contienen un mandato prescriptivo o vinculante, que estarían referidas a aspectos de procedimiento de las actuaciones disciplinarias.

Al respecto, la Sala resalta que AMV acusó al apelante de transgredir las previsiones contenidas en los artículos 36 literal a), 53 y 40 del Reglamento de AMV, vigentes para la época de ocurrencia de los hechos.

La Sala encuentra que las normas citadas por el apelante correspondían al Reglamento de AMV aprobado mediante Resolución 1195 del 11 de julio de 2006 de la Superintendencia Financiera, que perdieron vigencia con motivo de la modificación dispuesta mediante Resolución 2327 del 10 de diciembre de 2006 de la misma Superintendencia. Esto es, el recurrente está considerando normas derogadas o sin vigencia.

El yerro entonces es del investigado, quien analiza y cita en sus defensa normas sin vigencia, que no fueron citadas como violadas por AMV.

Advierte pues la Sala que las normas que AMV imputó como violadas al señor Roncancio encuadran con los contenidos normativos vigentes durante el tiempo de ocurrencia de los hechos investigados. La Sala observa

que el instructor citó con precisión las normas transgredidas²⁰, junto con su vigencia; precisó cuáles de los deberes allí contenidos estaban involucrados en la descripción de la conducta reprochada y explicó su concepto de violación.

No encuentra entonces la Sala demostrado en este punto una afectación al debido proceso, que haya comprometido a su vez el derecho de defensa, como lo planteó el apoderado del disciplinado en el recurso.

7.2.3 Consideraciones sobre los planteamientos de fondo formulados por el recurrente.

A continuación la Sala se referirá a cada uno de los argumentos de fondo con los que el recurrente se propone desvirtuar las conclusiones del a quo sobre las conductas reprochadas.

7.2.3.1 Características de las operaciones celebradas por el investigado y de las realizadas por sus subalternos en la Vicepresidencia Financiera de Fiduprevisora.

A partir del análisis de los precios de valoración publicados por INFOVAL, contrastados con los precios de calce de las mencionadas operaciones y confrontados también los logs de auditoría de las mismas, esta Sala de Revisión encontró que, efectivamente, tales operaciones participan de las inusuales características advertidas por AMV en la instrucción del proceso, de las cuales se hizo una descripción en el capítulo 2º de esta providencia.

Advierte la Sala que el comprador final de los títulos que emanaban de los portafolios de BBB fue mayoritariamente Fiduprevisora; un tercero (la sociedad BBB Ltda.), siempre ganó en estas operaciones; en todos los casos la celebración de las operaciones tuvo una dinámica y patrones comunes y participaron de características similares (vale decir, que los compradores nunca procuraron adquirir a mejores precios; siempre aguardaron a poner sus puntas después de las de venta, las cuales, por sus altos precios nadie más solía agredir; se hicieron, en general, sin considerar referentes de uso elemental tratándose de títulos poco líquidos, como es el caso de las tasas de valoración del día anterior; produjeron pérdidas por valoración el día de la compra; el mismo día en que eran celebradas se generaron calces a una mejor tasa para el comprador, bien con anterioridad o ya con posterioridad a las operaciones censuradas, etc.); las operaciones se realizaron en condiciones desfavorables tanto para la Fiduciaria, como para los fideicomisos administrados por ella.

Las características de las operaciones y, particularmente, el efecto y resultado que produjeron, beneficiando en todos los casos a un tercero, no encajan en las reglas de la experiencia, la probabilidad y la razón. Tampoco corresponden al normal suceso de las transacciones en el mercado.

Ahora bien, el investigado intervino en ellas, ora celebrándolas

²⁰ Artículos 36 literal a), 53 y 40 del Reglamento de AMV, vigentes para la época de ocurrencia de los hechos.

directamente, ya permitiendo pasivamente su realización por funcionarios subalternos suyos. De allí precisamente deriva su responsabilidad personal, con apoyo en las consideraciones adicionales que esta Sala expresa a continuación.

7.2.3.2 El investigado fungió como Vicepresidente Financiero de Fiduprevisora. Era el responsable de la gestión financiera de dicha Entidad y de la inversión de los recursos administrados en los portafolios autónomos.

De acuerdo con lo consignado en el Manual de Funciones de Fiduprevisora, para el cargo de Vicepresidente Financiero²¹ en la época de ocurrencia de los hechos, al investigado le correspondían responsabilidades de “planeación, coordinación y administración” de las inversiones de los portafolios de Carteras Colectivas. Estaban también a su cargo las labores de “ejecución, control y **revisión**” (se resalta) de las actividades desarrolladas en la negociación, para optimizar los recursos administrados de los adherentes, de acuerdo con las políticas establecidas por las Directivas de la Entidad.

De igual manera, era responsable de “Planear, dirigir y ejecutar la gestión financiera de la entidad, de acuerdo con las políticas y estrategias definidas”. También le asistía el deber de “Administrar, dirigir, controlar y evaluar” el desarrollo de los programas y proyectos y las actividades de la dependencia y del personal a su cargo. Por último, debía “Monitorear permanentemente el comportamiento de los portafolios administrados para emprender las acciones pertinentes tendientes a su recomposición y logro de los objetivos de solidez rentabilidad y liquidez de la entidad” y “Velar por la correcta utilización del sistema de alarmas del área financiera”.

A juicio de la Sala de Revisión, cabe entonces deducir una responsabilidad directa del investigado frente a los deberes señalados, correspondientes todos a su cargo. Adicionalmente, al investigado le asistía el deber funcional y profesional de hacer seguimiento y control de las actividades y operaciones celebradas por sus subalternos²². La inacción genera responsabilidad por omisión frente a los efectos de las mismas.

En relación con este tipo de omisiones, y refiriéndose a la responsabilidad por el hecho de los subalternos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Tradicionalmente se ha dicho que la responsabilidad por el hecho ajeno tiene su fundamento en la sanción a la falta de vigilancia para quienes tienen a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. Es una modalidad de la responsabilidad que deriva de la propia culpa al elegir (in eligendo) o al vigilar (in vigilando) a las personas por las cuales se debe responder. También se ha sostenido que el fundamento radica en el riesgo que implica tener personas por las cuales se debe responder (...); y

²¹ Folios 144 a 153 del cuaderno 1 de pruebas.

²² Se destaca que de la mencionada Vicepresidencia Financiera dependían funcionalmente las Jefaturas de Portafolios Pensionales y No Pensionales de Fiduprevisora, área éstas cuyos responsables principales, subordinados jerárquicos del investigado, celebraron 148 operaciones a las que se hizo mención en esta providencia.

modernamente se sostiene que el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está en el poder de control o dirección que tiene el responsable sobre las personas bajo su dependencia o cuidado.”²³

En el caso en examen, el Investigado tenía un poder de mando sobre los jefes de portafolio de Fiduprevisora y, correlativamente, le estaba impuesto también un deber de vigilancia sobre las actividades que ellos desarrollaban. La Sala concluye que el Investigado no cumplió con su deber de vigilancia, toda vez que no realizó un seguimiento efectivo a las actividades de negociación y celebración de operaciones de sus subalternos, lo cual, indefectiblemente, contribuyó a la realización del universo de operaciones reprochadas por AMV.

La Sala advierte que desde la solicitud formal de explicaciones y luego, en la imputación de cargos, AMV no solo reprochó al investigado la realización directa de 8 operaciones, con las características ya descritas, sino que cuestionó además que él “permitió” y “facilitó” con su inacción la concreción de otros 150 negocios similares (148, como se advirtió), por “subalternos” suyos como Vicepresidente Financiero de Fiduprevisora, quienes, como tales, actuaban “bajo su supervisión y dependencia”.

Desde la instrucción del proceso AMV también cuestionó entonces la falta de control, dirección y vigilancia del investigado frente al actuar de sus dependientes en la realización de las operaciones mencionadas. De igual manera, el inculpado tuvo la oportunidad de defenderse de dichas imputaciones, como en efecto lo hizo desde la respuesta a la solicitud formal de explicaciones.²⁴

7.2.3.3 De la sujeción del investigado a las estrategias y políticas de inversión.

Adujo el recurrente que las operaciones reprochadas se alinearon con las estrategias y políticas de inversión de los portafolios por él administrados y con las políticas definidas por Fiduprevisora para la administración de portafolios y la realización de inversiones.

Para esta Sala de Revisión está claro que al Investigado no se le formuló ninguna acusación por cuenta de que las operaciones que realizara fueran contrarias o inconsecuentes con las estrategias o las políticas de inversión de Fiduprevisora o la de los fideicomisos por ella administrados y, por lo tanto, no es procedente pronunciarse ahora sobre este planteamiento. No existe tampoco ninguna acusación por haberse realizado inversiones en títulos que estuvieran por fuera de la política de inversión de los portafolios.

Adicionalmente, la Sala observa que tampoco está en entredicho la gestión del investigado respecto de la generación de utilidades o pérdidas

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia No. 2419 del 16 de julio de 1985 Magistrado Ponente: Dr. Horacio Montoya Gil.

²⁴ Ver folios 85 y 86 de la carpeta de actuaciones finales

para los portafolios bajo su administración en un horizonte de tiempo determinado.

En este orden de ideas, esta Sala comparte la conclusión del a quo según la cual *"el grupo de argumentos presentados por el investigado y las pruebas por él solicitadas para demostrar su acatamiento a las estrategias y políticas de inversión de Fiduprevisora y de los fideicomisos administrados no controvierten ni desvirtúan los cargos presentados por AMV"*. Tales pruebas devienen no sólo superfluas, sino impertinentes al debate disciplinario, por cuanto ese no fue el cargo.

No comparte entonces la Sala que aduzca el recurrente en su favor un supuesto apego (por lo demás no acreditado en el expediente) a las políticas de inversión de Fiduprevisora en la realización de las operaciones reprochadas. Su obligación profesional, como responsable principal de la gestión financiera de la Entidad, suponía el manejo de los recursos que se le confiaron con el objetivo de aumentar su valor y rendimiento real, deber que desatendió al comprar títulos para la posición propia de dicha sociedad fiduciaria y al asumir una actitud pasiva, como Vicepresidente Financiero de dicha Compañía, frente a las operaciones realizadas por sus subalternos, con las características inusuales ya descritas en esta providencia, en desmedro de los intereses de los fideicomisos que administraba la Fiduciaria, varios de ellos de naturaleza pública, y con el singular efecto de beneficiar, invariablemente, a un tercero.

7.2.3.4 De la realización de las operaciones a través del sistema transaccional MEC

El señor Roncancio señaló que las operaciones cuestionadas fueron realizadas a través del MEC, mecanismo que, según su criterio, impide calzar operaciones con puntas que no sean las mejores del mercado en el momento específico en que se celebra una operación. Para el recurrente, en consecuencia, la utilización del MEC es por sí misma garantía del cumplimiento al deber de mejor ejecución frente a los titulares de los fideicomisos que administraba la fiduciaria.

Resulta útil expresar que el Mercado Electrónico Colombiano -MEC- es el sistema centralizado de operaciones de negociación y registro sobre valores administrado por la Bolsa de Valores de Colombia S.A.; su objetivo como plataforma transaccional electrónica es permitir que los agentes del mercado puedan transar productos financieros en forma ágil, transparente y segura, como resultado de los encuentros espontáneos de oferentes y demandante de valores, garantizando la libre concurrencia de agentes en el mercado.

A juicio de esta Sala de Revisión, los sistemas de negociación de valores, entre ellos el MEC, propenden porque las operaciones se realicen con apego a las reglas de integridad y corrección del mercado. Sin embargo, no son invulnerables y quienes los operan pueden apartarse de

esos objetivos. Por esa razón comparte el planteamiento del a quo según el cual "la utilización de los sistemas transaccionales como el MEC para el desarrollo de operaciones en el mercado de valores no reviste de regularidad a una conducta que, como la reprochada, no la tiene por sí misma (...) El uso del sistema, sin embargo, no legitima una determinada conducta que, por sus propias condiciones y características, se aparta de ley y de la regularidad misma del mercado (...)".

En ese orden de ideas, aunque las operaciones reprochadas se transaron en el MEC, ello no impidió que con su celebración se desconocieran los referentes de negociación del mercado en la adquisición de especies para la posición propia de la fiduciaria y para los fideicomisos administrados por Fiduprevisora, a cargo del investigado o de los jefes de portafolio, subordinados del señor Roncancio. En otras palabras, el investigado no hizo buen uso de dicho sistema de negociación en detrimento de los intereses de los fideicomitentes de la sociedad fiduciaria y no controló tampoco que sus subalternos lo hicieran.

Esta Sala de Revisión constató que en el ciento por ciento de las operaciones directamente celebradas por el investigado, se sirvió del mecanismo de ingresar en el sistema las puntas de compra siempre después de incorporadas las de venta por parte de las sociedades comisionistas que actuaban por cuenta del cliente BBB y a la misma tasa por ellas ofrecida. Similar situación se presentó en relación con las 148 operaciones celebradas por sus subalternos: en 147 se puso primero la punta de venta y los compradores no hicieron gestión alguna por mejorar esa punta: se plegaron en un todo a las condiciones ofrecidas por el vendedor, no obstante los altos precios, que fueron argumento suficiente para marginar cualquier agresión o intervención de otros competidores, con el efecto ya indicado: perjuicio para los intereses de los fideicomisos y ganancia, en todos los casos, para un tercero, por valor de \$134.854.754.00 en el caso de las 8 operaciones directamente celebradas por el señor Roncancio y de \$1.012.709.140.00 en relación con las operaciones inusuales celebradas por sus subordinados, para un total de \$1.147.563.894.00.

Dicho procedimiento revela, a juicio de esta Sala, la inadecuada utilización del MEC, a la cual se hizo referencia.

Por otro lado, para la Sala es claro que los operadores del mercado pueden ingresar en el MEC²⁵ las tasas que les resulten más convenientes, y de esa manera, procurar mejoras en el precio del título en el cual están interesados o incentivar a otras posibles contrapartes a que agredan la punta expuesta u ofrezcan tasas que puedan resultar más atractivas²⁶; sin embargo, esto no fue lo que hizo el investigado, ni los jefes de portafolios adscritos a la Vicepresidencia Financiera de la Fiduprevisora, a cuyo cargo se encontraba la adecuada gestión y el manejo de las inversiones de los dineros confiados por los clientes a dicha Entidad.

²⁶ Ver Reglamento MEC, Artículo 2.3.1.1.-Metodologías de Negociación-. Disponible en www.bvc.com.co

Está claro para la Sala que en el caso materia de estudio la utilización del MEC no es evidencia de que las operaciones fueron realizadas en las mejores condiciones para los clientes, ni para los intereses de la propia entidad fiduciaria, en el caso de las operaciones directamente celebradas por el investigado ni en las operaciones inusuales celebradas por sus subordinados para la posición propia de la Compañía.

7.2.3.5 Sobre las tasas de compra de las operaciones y la valoración de los títulos

El recurrente indicó que no hay normas que prevean la obligatoriedad de tener en cuenta el precio de valoración al momento de celebrar una operación.

Esta Sala comparte la tesis del recurrente, según la cual las tasas de negociación en el mercado son dinámicas y que la valoración es una herramienta que permite establecer el precio justo de un activo financiero. Sin embargo, también es claro que normalmente los agentes del mercado no están dispuestos a comprar por debajo de la tasa de valoración del título, particularmente cuando se trata de especies ilíquidas, cuya relación obra en el expediente, como ocurrió en la mayoría de las operaciones reprochadas al investigado y también en las que celebraron los jefes de portafolio que dependían de él²⁷.

El precio de valoración constituye una excelente herramienta en el mercado público de valores, toda vez que da señales claras del comportamiento del precio de un valor y, por lo tanto, otorga valiosos elementos de juicio a los operadores del mercado y a los inversionistas para determinar el precio al cual comprar o vender determinado título.

La institución del precio de valoración no obedece a un capricho del mercado; por el contrario, se fundamenta en el interés de suministrar a los agentes que en él interactúan una invaluable información respecto de los precios aproximados de intercambio de un título, en aras de propender por la seguridad, transparencia, estabilidad y confianza en la celebración de las operaciones.

La Circular Externa 30 de 2009 de la Superintendencia Financiera de Colombia, incorporada en la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 establece los objetivos de la valoración de inversiones a precios de mercado, de la siguiente manera:

²⁷ Esta Sala, a partir del análisis de los precios de valoración publicados por INFOVAL contrastados con los precios de calce en las 8 operaciones reprochadas, encontró que, efectivamente, en 6 de las 8 operaciones reprochadas al investigado, se generaron pérdidas por valoración el día de la compra, y que en 5 de dichas operaciones la tasa de compra se ubicó por debajo de la valoración del día anterior. Para el caso de las 148 operaciones celebradas por los subalternos del Investigado, la Sala encontró que en 115 de dichas operaciones se generaron pérdidas por valoración el día de compra y en 103 se compró por debajo de la tasa de valoración del día anterior.

"La valoración de las inversiones tiene como objetivo fundamental el cálculo, el registro contable y la revelación al mercado del valor o precio justo de intercambio al cual un valor, podría ser negociado en una fecha determinada, de acuerdo con sus características particulares y dentro de las condiciones prevalecientes en el mercado en dicha fecha."

Para los efectos propios de la presente norma, el precio justo de intercambio que se establezca debe corresponder a aquel por el cual un comprador y un vendedor, suficientemente informados, están dispuestos a transar el correspondiente valor". (Subrayado fuera del texto original).

En la presente actuación disciplinaria, el análisis de los logs de auditoría demuestra que, en general, tanto las operaciones celebradas directamente por el señor Roncancio, como las concretadas por sus dependientes²⁸, se hicieron sin atender la información que les suministraban los precios de referencia del mercado (publicados por INFOVAL) que, en general, ponían de presente la existencia de mejores tasas.

El administrador profesional de recursos de terceros debe informarse de manera suficiente sobre la forma como se están moviendo los precios en el mercado y sobre sus tendencias. No de otra forma puede asegurarse de que las negociaciones que se propone concretar atienden adecuadamente los intereses de su cliente. No es razonable que un agente del mercado opere repetidamente sin tener en cuenta las referencias del mercado, como lo hizo el investigado²⁹. Tampoco tiene justificación válida que el Vicepresidente Financiero de la mencionada sociedad fiduciaria no adelantara ninguna gestión efectiva para controlar que sus subordinados atendieran dichas patrones de referencia básicos al momento de operar, no obstante estar a su cargo la planeación y dirección de la gestión financiera y de las inversiones de la Fiduciaria.

Está acreditado en esta actuación (así lo demuestran los logs de auditoría) que la mayoría de las operaciones se hicieron, en efecto, a la tasa más baja de negociación del día, por debajo de la valoración del día anterior y que generaron pérdidas por valoración el día de la compra.³⁰ Como bien lo advirtió el a quo, este no fue un hecho "aislado" o "circunstancial", sino

²⁸ La Sala destaca que los subalternos del investigado en otras oportunidades, ante propuestas de operación distintas a las investigadas, se abstuvieron de realizar operaciones que estaban por debajo de la tasa de valoración. Conversación del 13 de junio de 2008, identificada en el sistema de grabación de VVV como XXXXXX_WAV_18EF. Está contenida en CD marcado a mano alzada "Grabaciones Telefónicas correos y MSN de la SFE" a folio 1810 de la carpeta de pruebas 6.

²⁹ Ni es justificable y, por el contrario, dice mucho sobre su poca diligencia profesional y de su escaso compromiso con los intereses de los fideicomitentes, que el investigado aduzca en su defensa, como lo hizo en declaración rendida ante funcionarios de AMV, que teniendo en cuenta que Fiduprevisora administraba portafolios por valor de \$12 billones, realizaba compras diarias entre \$70 y \$100 mil millones y valoraciones con utilidades que oscilaban entre \$3.000 y \$5.000 millones diarios e incluso pérdidas de \$10.000 millones, una pérdida por valoración de \$318 millones "no era representativa" en el término de un año (folio 249 de la carpeta de pruebas).

³⁰ Llama la atención de la Sala que, como lo advirtió AMV en la instrucción, en una parte importante de los casos evaluados, en los que existía información antes y después de las operaciones investigadas, la fluctuación de las tasas fue consecuencia directa de las operaciones de compra de Fiduprevisora, toda vez que después de realizadas las mismas el mercado retomó el nivel que traía antes de las transacciones investigadas. A manera de ejemplo de lo expuesto, se puede citar lo sucedido en las operaciones celebradas por el señor Benavides el 16 de enero, 21 de febrero, 26 de junio y 25 de agosto de 2008 y las celebradas por el señor Prieto el 27 de mayo, 10 y 11 de junio, y 17 de julio de 2008.

uniforme y extendido en el tiempo³¹.

7.2.3.6 Sobre las permanentes comunicaciones por celular con los socios de BBB, los registros de algunas llamadas por teléfono entre el investigado y uno de sus subordinados y la relación que mantenía con uno de los socios de BBB antes de su ingreso a Fiduprevisora. Valor complementario de esos elementos de juicio en la presente actuación disciplinaria.

El recurrente remitió a los planteamientos que formuló en la etapa de instrucción del proceso en los que sostuvo que con mucha frecuencia recibía llamadas con múltiples propósitos, pero ninguna con la finalidad de coordinar la realización de operaciones irregulares.

En el expediente está acreditado que el señor Roncancio sostuvo 307 conversaciones con los socios de BBB, entre el 12 de julio de 2007 y el 25 de septiembre de 2008. Todas se originaron desde el teléfono celular del investigado³². Salvo una de ellas, las conversaciones tuvieron lugar después de su ingreso a la sociedad fiduciaria³³. Llama la atención de la Sala ese aumento de la frecuencia de las comunicaciones con posteridad al ingreso del investigado a Fiduprevisora. También convoca su atención el hecho de que 156 de las 158 operaciones mencionadas se hicieron con posterioridad al ingreso del señor Roncancio a dicha Entidad, como Vicepresidente Financiero.

Para la Sala, en relación con este punto, las conversaciones del investigado y los socios de BBB evidencian un evidente interés en la transmisión de mensajes entre los interlocutores durante el tiempo en que fueron realizadas las operaciones.

La Sala tampoco puede pasar por alto la existencia de dos llamadas reportadas en los sistemas de grabación de teléfonos fijos de Fiduprevisora, los días 7 de diciembre de 2007 y 18 de julio de 2008, entre el señor Roncancio y uno de los jefes de portafolio de la compañía, subordinado suyo, en las cuales el investigado compartió con su interlocutor información que normalmente no estaría a su alcance sobre algunos títulos, que dieron origen, a su vez, a tres operaciones, una el 7 de diciembre de 2007 y dos el 18 de julio de 2008, que participaban de las mismas características ya indicadas. Dichas operaciones produjeron \$37'170.000.00 en utilidades para BBB y un correlativo y proporcional demérito para los fideicomisos administrados por la sociedad fiduciaria, de cuya adecuada gestión respondía la vicepresidencia financiera de Fiduprevisora.

Finalmente, la Sala considera pertinente destacar que según varias declaraciones rendidas ante AMV³⁴ el señor Roncancio sostenía una

³¹ Claramente la actuación disciplinaria está estructurada sobre la base de la realización repetida de negociaciones con las características varias veces advertidas, no en el análisis de operaciones individuales o aisladamente consideradas, como lo plantea el recurrente.

³² La Sala destaca que en lo que concierne a las llamadas sostenidas vía celular con el señor CCC, socio de BBB, el investigado manifestó insistentemente que aunque el reporte evidenciaba otra cosa (161 llamadas), sólo había conversado con él en 10 o 15 ocasiones. Folio 247, DVD 2 Min 45:00

³³ Remitido por la Superintendencia Financiera a AMV mediante oficio No. 2008071066-002-000 del 13 de noviembre de 2008, obrante Folio 0072 de la carpeta de pruebas 1 del expediente.

³⁴ - Declaraciones rendidas por CCC y FFF ante funcionarios de AMV el 4 de febrero de 2009. En dichas declaraciones manifestaron conocer al señor Roncancio y señalaron que sostenían una relación de negocios

relación con al menos uno de los socios de la compañía BBB, beneficiaria de las operaciones, antes de su ingreso a Fiduprevisora.

7.2.3.7. Consideraciones de la Sala en relación con la agenda del investigado en Fiduprevisora.

Según se indicó, el investigado allegó con la respuesta al pliego de cargos un CD que contenía los correos electrónicos que recibió durante el primer semestre de 2008. En algunos de dichos correos obraban convocatorias dirigidas por distintos estamentos de Fiduprevisora al Investigado, para la realización de reuniones.

Con dicha prueba el Investigado pretende acreditar que prácticamente no permanecía en la mesa de negociación y que, por lo tanto, le era imposible controlar plenamente lo que allí sucedía.

Sobre el particular, según los correos remitidos al expediente en formato Outlook, el investigado fue citado a 56 reuniones durante el primer semestre de 2008 (periodo en el cual se celebraron 107 de las 158 operaciones). Sin embargo, a juicio de la Sala, esta prueba no acredita que el señor Roncancio asistiera efectivamente a las reuniones a las cuales era convocado.

Aunque no hay prueba en el expediente que acredite que el investigado asistió a las reuniones que menciona, de haberla, ello tampoco lo exoneraría de responsabilidad, pues por las características, patrones y efectos de las operaciones ya mencionadas, es evidente que no desplegó un mecanismo de control efectivo para prevenirlas, conjurarlas o concluiras, no obstante su extensión en el tiempo y a pesar de que la dependencia a su cargo, valga insistir, era la responsable de la gestión financiera de los patrimonios administrados por la fiduciaria.

Conclusiones de la Sala

Analizados en conjunto todos los hechos y elementos de juicio ya mencionados, la Sala advierte que hay razones suficientes para concluir que el señor Roncancio es responsable disciplinariamente por las conductas que AMV le imputa violadas, como lo había deducido ya el a quo.

En efecto, se reitera, el investigado tomó parte (algunas veces celebrando negocios directamente y en otras marginándose del actuar de sus subalternos³⁵), en la celebración de operaciones repetidas, prolongadas en

[folios 232 a 234 de la carpeta de pruebas].

- Declaración rendida por Luis Alberto Roncancio Granados el 27 de marzo de 2008 ante funcionarios de AMV, en la que afirmó que conoció a FFF antes de su ingreso a la Fiduciaria y a CCC después de dicho ingreso. Además, indicó que, con posterioridad a su ingreso, tuvo una reunión con los dos socios, en la cual le plantearon en particular un negocio de factoring y de constitución de fondos de capital privado, que no se concretaron [Declaración obrante en los folios 247 a 250]. Destaca la Sala que el Presidente de Fiduprevisora para la época de los hechos, en su declaración ante AMV, dijo desconocer que los socios de BBB le hubieran propuesto negocios de esa índole a la Compañía.

³⁵ Mediante Resolución 4 del 20 de octubre de 2010 esta Sala de Revisión impuso una sanción institucional a Fiduprevisora por el incumplimiento al deber de diligencia del fiduciario en el ejercicio de las actividades de

el tiempo y de inusuales características y patrones, que afectaron los intereses patrimoniales tanto de Fiduprevisora como de varios fideicomisos por ella administrados, algunos de naturaleza pública, con el efecto difícilmente sustentable en las reglas de la experiencia, la lógica y la probabilidad, de enriquecer siempre a un tercero.

De esa manera, como consecuencia en particular de la celebración de las 8 operaciones mencionadas, el actuar del investigado resultó violatorio de la obligación profesional que le asistía de gestionar los intereses financieros de Fiduprevisora con lealtad, en procura de su provecho y utilidad, objetivos éstos que desatendió claramente en tales operaciones, que en lugar de propender por dicha mejor gestión, derivaron, se insiste, en extraña y permanente ventaja para terceros, sobre la base de estructurarlas en patrones igualmente extraños frente al corriente modo de operar en el mercado, de los cuales el investigado se sirvió personalmente y cuya utilización además consintió, debido a la falta de control de sus subalternos, que también las replicaron sostenidamente en el tiempo.

De otro lado, por las razones ya expuestas en esta providencia al describir las características y el impacto económico de las operaciones reprochadas, esta Sala considera válida la conclusión del a quo, de acuerdo con la cual el investigado incumplió el deber de mejor ejecución.

Encuentra la Sala ajustados a derecho los parámetros utilizados por el a quo para la graduación de la sanción, en cuanto estimó como agravantes el hecho de que algunos de los fideicomisos afectados con las operaciones eran de naturaleza pensional, y que las conductas se prolongaron en el tiempo por más de un año.

Concluye la Sala que la sanción impuesta al señor Roncancio guarda simetría con lo acreditado en el expediente y con la gravedad de la conducta³⁶. A pesar de que no está demostrada la percepción de un beneficio económico personal ni la existencia de antecedentes disciplinarios, lo cierto es que las conductas desplegadas por el investigado, por las razones expuestas, van en contra de los postulados básicos de transparencia del mercado y son suficientes para ratificar la sanción impuesta en primera instancia.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, AMV, integrada por los doctores Pedro José Bautista Moller, su Presidente; Roberto Pinilla Sepúlveda y Fernán Bejarano Arias, previa deliberación sobre el tema los días 7 y 14 de diciembre de 2011 y 18 de enero de 2012, por unanimidad,

intermediación, al no implementar medidas efectivas de control que impidieran la realización de las operaciones aquí señaladas.

³⁶ Se advierte, igualmente, que la sanción a imponer guarda correspondencia con otras que la autoridad de disciplina del mercado ha impuesto frente a conductas similares. Se hace referencia en este punto a dos sanciones de expulsión que impuso la Sala Plena de la antigua Cámara Disciplinaria de la Bolsa de Valores de Colombia (Resoluciones 56 y 57 del 23 de octubre de 2006) precisamente por la celebración de operaciones, con patrones irregulares, que produjeron siempre beneficios a terceros, en detrimento de los clientes.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DENEGAR la solicitud de nulidad formulada por el apoderado del investigado.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión contenida en la Resolución No. 4 del 12 de septiembre de 2011 de la Sala de Decisión "3" del Tribunal Disciplinario, que impuso al investigado una sanción de **EXPULSIÓN**, por el incumplimiento de los artículos 36 literal a), 40 y 53 del Reglamento de AMV vigentes para la época de los hechos materia de la presente actuación disciplinaria, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR al señor **LUIS ALBERTO RONCANCIO GRANADOS** que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: INFORMAR, en cumplimiento de lo establecido por los artículos 29 de la Ley 964 de 2005 y 11.4.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, a la Superintendencia Financiera de Colombia la decisión adoptada, una vez ésta se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER
PRESIDENTE

YESID BENJUMEA BETANCUR
SECRETARIO